جـامعـــة النجاح الوطنية
كليـــة الدراســـات العليـــا

المسؤولية المدنية في عقود الاستشارات الهندسية

إعداد
رضاب نمر نزال

إشراف
د. أمجد حسان

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين

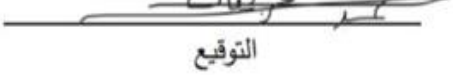
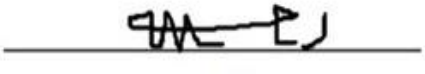
2023

المسؤولية المدنية في عقود الاستشارات الهندسية

إعداد

رضاب نمر أحمد نزال

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023/10/15م، وأجيزت:

د. أمجد حسان	
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. محمد عريقات	
الممتحن الخارجي	التوقيع
د. رنا دواس	
الممتحن الداخلي	التوقيع

الاهداء

إلى فلسطين أولا .... إلى أرض الجهاد والنضال جنين الحبيبة

إلى من هداني إلى طريق العلم ومهد لي الطريق أمي وأبي

الى من كان ولا زال داعما لي زوجي العزيز وعائلته

الى قلبي النابض ورفيقة الروح ابنتي

الى عزوتي وسندي في هذه الحياة اخوتي

إلى كل من وقف بجانبي وتمنى لي الخير

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله أولا الذي قال في كتابه الكريم" لئن شكرتم لأزيدنكم"

وبعد حمد الله وشكره أتقدم بجزيل الشكر الى استاذي الفاضل الدكتور أمجد حسان الذي لم يكل من ارشادي وتوجيهي الى الأفضل في اعداد هذه الدراسة .... ثم أتوجه بشكر الى جميع اساتذتي في جامعة النجاح الوطنية

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

المسؤولية المدنية في عقود الاستشارات الهندسية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: رضاب محمد أحمد نزال

التوقيع: رضاب نزال

التاريخ: 15/10/2023

فهرس المحتويات

الاهداء..... ج

الشكر والتقدير.. .....د

الإقرار..... هـ

فهرس المحتويات .....و

الملخص..... ط

المقدمة..... 1

أهمية البحث.... 4

أهداف البحث... 5

إشكالية البحث.. 6

منهج البحث.... 6

نطاق البحث.... 7

الدراسات السابقة 8

خطة البحث.... 9

الفصل الأول: ماهية عقد الاستشارات الهندسية 10

المبحث الأول: مفهوم عقد الاستشارة الهندسية وخصائصه.....11

المطلب الأول: تعريف عقد الاستشارة الهندسية وخصائصه.....11

الفرع الأول: تعريف عقد الاستشارات الهندسية وعناصره.....12

الفرع الثاني: خصائص عقد الاستشارات الهندسية 16

المطلب الثاني: تمييز عقد الاستشارات عن العقود التي قد تختلط به.....23

الفرع الأول: التمييز بين عقد الاستشارة الهندسية وعقد المقاولة وعقد العمل 24

الفرع الثاني: تمييز عقد الاستشارات الهندسية عن الوكالة وعقود الفيديك 32

المبحث الثاني: احكام عقد الاستشارات الهندسية وتكيفه القانوني.....34

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد الاستشارات الهندسية والتعويض المترتب في حالة الخطأ.....35

الفرع الأول: الالتزامات التي يرتبها عقد الاستشارة الهندسية.....35
الفرع الثاني: التعويض المترتب على الاستشاري وحالات فسخ عقد الاستشارة 54
المطلب الثاني: تكييف عقد الاستشارات الهندسية والتأمين الالزامي عليه.....57
الفرع الأول: تكييف عقد الاستشارات الهندسية وخصوصية العقد.....57
الفرع الثاني: التأمين الالزامي على عقد الاستشارات الهندسية 59
الفصل الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة على عقد الاستشارات الهندسية 64
المبحث الأول: المسؤولية العقدية والتقصيرية المترتبة على عقد الاستشارة الهندسية.....65
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية المترتبة على عقد الاستشارات الهندسية واساسها القانوني 66
الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري.....67
الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية لعقد الاستشارة الهندسية 71
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية التي يرتبها عقد الاستشارات الهندسية.....75
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية المترتبة على عقد الاستشارة الهندسية وأركانها 76
الفرع الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية في عقد الاستشارة وحالاتها.....81
المبحث الثاني: المسؤولية الخاصة المترتبة على عقد الاستشارات الهندسية وطرق انتفاء المسؤولية القانونية 84
المطلب الأول: مفهوم الضمان الشرعي وشروطه.....85
الفرع الأول: تعريف الضمان العشري واساسه القانوني.....85
الفرع الثاني: شروط الضمان الشرعي 93
المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية في عقد الاستشارات الهندسية 97
الفرع الاول: القوة القاهرة 98
الفرع الثاني: حالة خطأ المستفيد وخطأ الغير..... 102
الخاتمة..... 105
قائمة المصادر والمراجع..... 108
الملاحق..... 114
Abstract..... b

فهرس الملاحق

ملحق أ: نموذج لعقد استشارات هندسية والمهام والواجبات الهندسية المفروضة فيه 114

ملحق ب: نموذج تقرير الاستشاري لتقييم الاعمال الخاصة بالمشروع 116

ملحق ج: مهام وواجبات الاستشاري المشرف في عقد اشراف هندسي 121

ملحق د: التعليمات الفنية التي تعمل بموجبها المكاتب الهندسية 122

المسؤولية المدنية في عقود الاستشارات الهندسية

إعداد

رضاب نمر نزال

إشراف

د. أمجد حسان

الملخص

تعد **عقود الاستشارات الهندسية** انعكاساً لتطور الحاصل في وقتنا الحالي، وجاءت هذه العقود لتنظيم والتّخفيف من المخاطر التي تعترض المشاريع وذلك عن طريق توفير أساس عقدي مسبق للعمل، نهدف من هذه الدراسة إلى أيصال فكرة عقود الاستشارات للقارئ، وتمييزها عن باقي العقود، وتوضيح أن مجرد إعطاء استشارة هندسية لا تصل إلى مستوى عقود الاستشارات، فما يميز هذه العقود أنّها متضمنة لعدة اعمال هندسية تندرج تحتها، فمهام الاستشاري في عقود الاستشارة الهندسية لا تتوقف على حد إعطاء استشارة فقط، بل يتضمن عدة اعمال، كإجراء التصاميم والإشراف.

ونظراً لأهمية المسؤولية المدنية المترتبة على هذه العقود فقد قمت بدراسة المسؤوليات المترتبة على عقد الاستشارات، المتمثلة في المسؤولية العقدية المترتبة على عقد الاستشارة ومحاولة أيجاد القواعد القانونية والنصوص التي تحكم المسؤولية العقدية، وثم توضيح الحالات التي نخرج فيها عن إطار المسؤولية العقدية وندخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، والاثار المترتبة في حالة خطأ الاستشاري.

ولا بد من الخوض في المسؤولية الخاصة المترتبة على الاستشاري والمتمثلة في **الضمان العشري**، فبحثنا في الأساس القانوني لها على الرغم من أن القانون الأردني والمصري والفلسطيني لم يشمل المهندس الاستشاري في المادة التي تتحدث عن الضمان العشري، لكن يخضع لها ضمنياً؛ لعدم وجود أحكام خاصة له، وأخيرا ناقشنا موضوع هل يجوز الحدّ من مسؤولية الاستشاري وبنا حالاتها.

ونجدُ أنّ نصوص مجلة الأحكام لا تخدم الموضوع بشكل كافٍ؛ لحداثة العقد، لهذا نعود للقواعد العامة التي تخدم الموضوع، وأيضا لا نجد في القانون المدني الأردني أو المصري أو المشروع الفلسطيني ما يتحدث عن المهندس الاستشاري أو عقد الاستشارات، او تكيفه القانوني، وتُعتبر تلك أحد المعيقات التي واجهت الباحث، بالإضافة لعدم وجود دراسات سابقة ناقشت الموضوع.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستشارات الهندسية، المسؤوليات المترتبة على عقد الاستشارات، التكييف القانوني لعقد الاستشارات، المهندس الاستشاري، المسؤولية العقدية، المسؤولية الخاصة، الضمان العشري، الأساس القانوني لضمان العشري.

المقدمة

تحرص القوانين على أن تقيم علاقات الأفراد على أساس نظام قانوني؛ ليهذّب أي علاقة تنشأ بين الأفراد، وعليه أخذت عقود الاستشارات الهندسية في الآونة الأخيرة انتشاراً واسعاً، وذلك نتيجة التطور الكبير الحاصل وتنافس الدول في تشيد إنشاءات ضخمة لجذب السياح وتنشيط الاقتصاد لكل دولة، وبالتالي يمكن اعتبار هذه العقود من العقود الحديثة نسبياً، والتي تطورت مع التطور الحاصل في العالم أجمع وتزداد أهميتها كلما زاد التطور.

إن تنفيذ أغلب المشاريع المهمة يحتاج إلى سلسلة من العقود المتتالية والتي تهدف لتنظيم العلاقات بين الأفراد وخصوصا عندما يكون المشروع موضوع العقد مشروعاً ضخماً وله حيثيات كبيرة وخطرة، وسنبحث في عقود الاستشارة الهندسية التي قد تسبق البدء بالمشروع في بعض الاحيان، وكمثال على ذلك عقد الاستشارات الهندسية الذي يهدف إلى أخذ دراسة جدوى للمشروع، وإعداد التصاميم التي تسبق البدء والتنفيذ الفعلي للمشروع، وعليه حبذا لو نظمت هذه العقود في تنظيم خاص بها لمعالجة جميع المشاكل وتحديد الالتزامات والمسؤوليات التي قد تنتج عن هذه العقود، وبالرجوع إلى القوانين السارية في فلسطين لا نجد ذكراً لهذا النوع من العقود ونجد اقرب ما يكون له في مجلة الأحكام العدلية في المادة 562 بعقد إجار الأدمي فقط، لكن تبقى المجلة مجموعة من القواعد العامة والتي تحتاج إلى بعض التخصيص بإصدار قوانين تتناسب مع الواقع الحالي.[1]

أما بالنسبة للواقع القضائي الفلسطيني فلم أجد ذكراً لهذا العقد قضائيا بشكل واضح وصريح فقد خلت القرارات القضائية من الأحكام المعالجة لهذا العقد، وأعزي ذلك لضعف التطور في المشاريع والمنشئات، وعدم عمل كل ذي تخصص في مجال تخصصه رغم وجود نظام داخلي من نقابة المهندسين يحث على

[1] مجلة الأحكام العدلية المادة 562 " تجوز اجارة الادمي للخدمة أو لإجراء صنعة ببيان مدة أو بتعيين العمل بصورة أخرى".

ضرورة عمل كل مهندس باختصاصه،[1] فنستنتج من الواقع العملي أنه لا يوجد الوعي الكافي حتى لتمييز أن هذا عقد مستقل له مسمى خاص به.[2]

للمساعدة في فهم المقصود بعقد الاستشارات الهندسية نوضح المقصود بالعقد بشكل عام، والذي يعتبر اتفاقاً بين طرفين للقيام بعمل مشروع مقابل عوض، وكذلك توضيح المقصود بالعقد الهندسي الذي هو اتفاق بين المالك والمقاول يحدّد فيه العلاقة بين الطرفين والحقوق والمسؤوليات المترتبة على كل طرف بطريقة تضمن تنفيذ وإنجاز العمل المتفق عليه، وتأسيسا على ما ذكر فإن عقد الاستشارات الهندسية هو عقد يلعب دوراً حيوياً وفعالاً في المشروع، فيضع المهندس الاستشاري كل ما يملكه من خبرات ومعارف للوصول إلى دراسة استشارية تتماشى مع الواقع، ثم يتابع المشروع حتى نهايته بموجب عقد الاستشارات الهندسية ليبدأ بدراسة جدوى اقتصادية للمشروع ثم ينتقل لمرحلة إجراء التصاميم ومرحلة الإشراف ليصل بالمشروع إلى ما هو متفق عليه بموجب العقد.[3]

بناء على ما سبق ان عقد الاستشارات الهندسية عقد مع مهندس يسمى بالاستشاري؛ ليقوم بمهام استشارية تبدأ بدراسة الجدوى والتخطيط الهندسي وتقيم المشروع، وخدمة الاشراف الهندسي وإدارة المشروع وغيرها من الخدمات العديدة التي يتضمنها مفهوم عقد الاستشارات الهندسية، ولهذا العقد عدة أطراف تتمثل في المهندس الاستشاري القائم بالاستشارة، والمستفيد من العقد، ويرتب العقد على كل متعاقد التزامات وبعطيه حقوق في ذات الوقت والتي سنمر على ذكرها لاحقا، ولعقد الاستشارات مسؤولية قانونية تترتب عليه كغيره من العقود والتي تتفرع لمسؤولية عقدية يرتبها العقد المبرم بذاته، ومسؤولية تقصيرية تنتج في حال حصول ضرر لطرف خارج العقد ناتج عن العقد، بالإضافة لوجود ضمان عشري لحماية حق المستفيد لفترة محددة قانونا في حال اخلال المهندس الاستشاري بأحد واجباته وامتداد اثارها لفترة ما بعد العقد كما سنرى.

---

[1] نظام الداخلي لنقابة المهندسين الفلسطينيين رقم 2 لسنة 1994– مركز القدس مادة 6/54".

[2] قضية رقم 2018/261 على المهندس تقديم الخدمات في مجال اختصاصه فقط".https://maqam.najah.edu/judgments

[3] الشهوان، هاشم علي: **المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات**، دار الثقافة، عمان، ص26. احمد، النذير حامد الفكي: "**ماهية عقد الاستشارة الهندسية**. مجلة العدل. س 19. ع 50. 2017.. ص189.

في حال ظهور خلل في التزامات المهندس الاستشاري مما أدى لضرر اثّر في مصلحة المستفيد من العقد فانه يقع على الاستشاري تعويض الضرر الذي احدثه وقد يصل الى حد فسخ عقد الاستشارة الهندسي وهذا ما سيتم مناقشته في صلب هذه الدراسة، بالإضافة الى وجود حالات تنتفي معها المسؤولية القانونية كالقوة القاهرة او حالة خطأ المستفيد او الغير والتي سيتم الحديث عنها بالتفصيل لاحقا.

وتعود أهمية ظهور هذا العقد لعله يخفف من المنازعات التي قد تحدث بمجرد قيامها أو حتى مجرد السيطرة عليها ومعرفة كل طرف لمسؤولياته، فهذا العقد يساهم في السرعة بإنجاز العمل وعدم عرقلته، وقبل الدخول في أساس الدراسة يجب أن أبرر انتقاداً قد يخطر في بال القارئ يوجّه إلى عمل المهندس الاستشاري وإلى أهمية وجود عقد الاستشارات الهندسية، وخاصة عند التبحّر والتعمق في دراسة مسؤوليات المهندسين، فنرى أن أحد الالتزامات المفروضة على أي مهندس مهما كان اختصاصه هو تقديم المشورة، فما أهمية وجود مهندس استشاري ما دام هذا الالتزام مفروض على أي مهندس؟؟

أولاً: إن التزام المهندس الاستشاري بتقديم الاستشارة هو التزام أصلي يقام العقد الاستشاري من أجله ويكون الغاية والهدف الأساسي الوصول إلى تلك الاستشارة، أما الالتزام الذي يقع على المهندس المعماري مثلا بتقديم المشورة فهو التزام تبعي وليس أصلي.[1]

ثانياً: إن ماهية العقد المقام يختلف حسب طبيعته ومسؤولياته، فعقد الاستشارة الهندسية يختلف عن العقد الذي يقام مع مهندس معماري وناهيك عن اختلاف طبيعة المسؤولية التي يتحملها المهندس الاستشاري الذي يوقع عقد استشارة عن المسؤولية التي يوقعها المهندس المعماري، وأيضا الاستقلالية التي يتمتع بها المهندس الاستشاري تكون أوسع ومداها أكبر، بالإضافة إلى أن عقد الاستشارات الهندسية يختلف عن

[1] مقابلة مع م. محمد رشيد، حاصل على درجة الماجستير في الهندسة المدنية، مهندس مدني في هيئة تسوية الاراضي المياه. 27 نيسان 2023، حيث ذكر ان الاستشارة الهندسية مجرد رأي هندسي اما عقد الاستشارات الهندسية عقد كامل متكامل يترتب عليه عدة التزامات. الشهوان، هاشم علي: **مرجع سابق**. ص26.

تقديم استشارة هندسية، فالعقد يشمل عدة مهام تحت مسمى عقد استشارة هندسية فيشمل الإشراف وإجراء التصاميم والرقابة وإعداد التقارير والعديد من المهام الاخرى.[1]

أهمية البحث

لاتساع عالمنا والخدمات المنتشرة فيه ظهرت عقود الاستشارات الهندسية، وكثر تداولها والعمل فيها، حيث أنّ تنفيذ عقود المقاولات يحتاج إلى سلسلة من العقود لإتمام المشروع محل العقد على أكمل وجه، ومنها عقد الاستشارات الهندسية الذي يلعب دوراً بارزاً خصوصا في العقود الكبيرة والانشاءات الضخمة، والتي يترتب عليها آثار كبيرة تتبع أهميته.

وأيضا كنتيجة لاتساع عالمنا وتطور الاقتصاد الكبير فإن بعض الهيئات المانحة للقروض تشترط عند منح القرض أن يكون وفق عقود نموذجية، وأن يتم تزويدهم بتقارير دورية عن التقدم في العمل ودراسة جدوى للمشروع، وكل ذلك يعتبر من المهام المدرجة تحت مهام المهندس الاستشاري في عقود الاستشارات الهندسية، وكتوضيح أكثر فإن عقد الاستشارات الهندسية يوفر دراسةً كاملة عن المشروع قبل البدء به، ويرافق المشروع أثناء التنفيذ، ومن ذلك نبعت أهمية عقد الاستشارات الهندسية، فتكون تلك الدراسة عنصراً مطمئناً لأي جهة مانحة لتمويل المشروع كتصور مبدئي مسبق عن المشروع، وبذلك نساعد في زيادة الحركة الاقتصادية، ونحدّ من تجميد الاموال واستثمارها، وبذلك نكون أجملنا مدى أهمية الموضوع بشكل عام كمؤثر على الاقتصاد وحركة الاموال.

وعليه تعود أهمية البحث في هذا العقد بالذات كدراسة كاملة لبيان آثاره، والمسؤوليات المترتبة عليه وخصوصاً أن مجلة الأحكام العدلية لم تذكر مثل ذلك العقد وكذلك المشرع الفلسطيني، ونظيره الأردني لم يتناوله بتنظيم خاص فيه، وسعيّنا في البحث لبيان مدى كفاية القواعد القانونية العامة لتطبيق عليه،

[1] المهداوي، علي أحمد صالح. 2010. مدى مسئولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري في قانون المعاملات المدنية الاتحادي. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 2. 74 – 25، مسترجع من http//:search.mandumah.com/Record/14. احمد، النذير حامد الفكي: مرجع سابق. ص190. ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. مرجع سابق.

ومحاولة+ أيجاد الحلول وجبر النقص لعدم تنظيمه تنظيماً خاصاً، وجوهر الأهمية لهذا الموضوع يتمثل في انه يبحث في أحد الموضوعات القانونية المهمة والتي تتعلق بالاستشارة الهندسية، وعليه كون عقد الاستشارة ملازماً لأغلب العقود الانشائية سواءً كبيرة أم صغيرة، ولا يمكن إغفاله، لذلك قمنا بدراسة الموضوع والبحث في المسؤولية المترتبة على هذه العقود.

أهداف البحث

نسعى في هذا البحث إلى أيجاد القواعد والنصوص القانونية المتناثرة التي يمكن تطبيقها على عقود الاستشارات الهندسية كونه لم يحظى بتنظيم خاص به، وبيان المسؤولية المترتبة على هذا العقد ومدى التزامات كل طرف من الأطراف، ونظراً لأهمية هذه العقود وضخامتها وتأثيراتها في بعض الأحيان وجب البحث في نطاق المسؤولية المترتبة عليها، فتأثيرات هذه العقود لا تقتصر فقط على أطراف العقد، بل لبعض هذه العقود الضخمة التأثير على اقتصاد بلد كامل، فهذا وإن دلّ على شيء فهو يدل على ضرورة الاهتمام والالتفات إلى كل ما يتعلق بهذه العقود من التزامات ومسؤوليات وتأثيرات.

فعليه وجب وضع نظام قانوني خاص بها للحد من الإشكاليات التي قد تقع، بالإضافة إلى الاتجاه في هذا البحث نحو التعريف بالعقود الاستشارية، والتمييز بينها وبين غيرها من العقود، وإيضاح فكرة أن عقد الاستشارات الهندسية عقد مختلف عن مجرد تقديم استشارة قانونية فحسب وتوضيح التخصصات والمهام الهندسية العديدة التي تندرج تحت عقد الاستشارات الهندسية، ومحاولة أيجاد تكييف قانوني لهذا العقد، والأهم من ذلك الخوض في بحر المسؤولية المدنية تحديداً ما يتعلق بالمسؤولية عن هذه العقود، وبهذا الشرح نكون قد قدمنا ولو نبذة قصيرة عن أهم أهداف هذه الدراسة، وسوف يتشكل لدينا تصور كامل عن الدراسة عند الخوض في صلب الموضوع في الفصلين القادمين.

إشكالية البحث

بالرغم من الدور الكبير لعقود الاستشارات الهندسية في دعم المشاريع الوطنية من حيث الاتقان والتحفيز نحو إقامة المشاريع كما أوضحنا سابقا، إلا أننا لا نرى عنايةً كافية في تنظيم العقود قانونيا ولا نرى تنظيما خاصا لهذه العقود على الرغم من أهميتها الكبيرة، فعند الرجوع إلى القوانين المطبقة في فلسطين كمجلة الأحكام العدلية والمطبق في الدول المجاورة كالقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 لا نرى تنظيماً خاصاً لهذا النوع من العقود على الرغم من اهميتها ودقّتها وعمق الآثار المترتبة على أي خطأ فيها، اضافة إلى ان عقود الاستشارات والمقاولات أصبحت على مستوى كبير جدا ولا يكفي تنظيمها كجزء من كل أو تنظيم بسيط يتبع البساطة التي كانت عندما صدرت مجلة الأحكام العدلية، والقانون الأردني لسنة 1976، بل يجب تغير الأفق والنظر بعين أوسع إلى هذه العقود وتحفيز المشرّع على أيجاد تنظيم خاص لها، فغياب هذا التنظيم يضعنا أمام مشاكل كبيرة وخصوصا في واقعنا الفلسطيني الذي يخلو من هكذا عقود، ومن هنا تظهر مشكلة البحث الأولى كتالي.

هل يوجد تنظيم قانوني واضح بخصوص عقود الاستشارات الهندسية، وما مدى انتساب العقود الحديثة والمتمثلة في هذه الدراسة بعقد الاستشارات الهندسية للعقود التقليدية القديمة، أي عقود المقاولات وما يشابهها، ما التعويض المترتب على الاستشاري في حالة قيام أي نوع من انواع المسؤولية المترتبة على الاستشاري؟

منهج البحث

اعتمدنا في هذا البحث المنهج المقارن بالإضافة للمنهج التحليلي الوصفي، وذلك لما تقتضيه طبيعة البحث في تحليل بعض النصوص ورجوع إلى منبع وأصول بعض القواعد والافكار والتركيز على النصوص الواردة فيها؛ لنستخلص عن طريق هذا المنهج بعض التوصيات بالإضافة إلى الاستهداء بآراء بعض الفقهاء إلى نتائج يمكن ان تكون ذات أثر في عالم البحث العلمي، بالإضافة إلى المنهج المقارن لمقارنة

بين مجلة الأحكام العدلية المطبقة في الضفة الغربية بقواعدها العامة التي تنطبق على موضوع الدراسة والقانون المدني الأردني والفلسطيني المطبق في قطاع غزة، والقانون الإماراتي(قرار إداري رقم (51) لسنة 1998م اللائحة التنفيذية للأمر المحلي رقم (89) لسنة 1994م في "شان تنظيم مزاولة مهنة الاستشارات الهندسية في إمارة دبي") والقانون المصري لبيان مدى الاختلاف والاتفاق بينهما واظهار الفروق في موضوع البحث محاولة لاستخلاص افضل النتائج، بالإضافة للقانون القطري رقم (19) لسنة 2005 للبحث في أبرز الآراء الفقهية المختلفة المتعلقة ببعض المواضيع في البحث ومقارنتها والاستهداء إلى الرأي الأقرب للصواب والواقع كما سنرى.

نطاق البحث

عند البحث في موضوع الدراسة أي المسؤولة المدنية في عقود الاستشارات الهندسية وتعريف عقود الاستشارات، والالتزامات المترتبة بناء على العقد نرى أن الموضوع واسع ومتعدد الجوانب، وعليه يجب تحديده في نطاق معين وإلا غرقنا في هذا المستنقع الواسع، فحددنا الدراسة في نطاق القواعد العامة لمجلة الأحكام العدلية كونه لا يوجد قواعد خاصة تحكم هذا العقد، والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، بالإضافة إلى الرجوع لنصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، والمصري المدني رقم 131 لسنة1948 والقانون القطري رقم (19) لسنة 2005 في بعض الجزئيات القانونية للمفاضلة بين هذه القوانين في المواضيع المتعلقة بموضوع البحث كمراجع أساسية.

ناهيك عن الاستناد في بعض المواضع للقوانين الآتية كونها تختلف في بعض الجزئيات من نصوصها عن المعتاد، وتضيفُ على الموضوع محل النقاش، كالمرسوم التشريعي السوري رقم 80 لسنة 2010 عند الحديث عن الالتزامات المترتبة على العقد وعند تعريف المكاتب الاستشارية، بالإضافة لقانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 عند الحديث عن مدّة الضمان العشري وحالات انتفاء المسؤولية كما سنرى،

وعليه ناقشت موضوع الدراسة وفق هذه القوانين بالإضافة لمحاولة تطبيق القواعد العامة على المواضيع المتعدّدة في الدراسة كما سنرى لاحقا.

الدراسات السابقة

بعد البحث في هذا الموضوع بالذات وجدنا أن الدراسات السابقة فيه قليلة، رغم وجود بعض الدراسات التي تناقش الموضوع من نواحي أخرى كما سنرى أو تناقشه بشكل عام، ألا أننا لا نجدها تلم بالموضوع من كل الاتجاهات، ولم نجد دراسة تناقش الموضوع بالمنهج المقارن بين القانون المدني الأردني والمجلة والمشروع الفلسطيني وسنعرض بعض الدراسات السابقة كالآتي:

الغريري، عبد الله عيسى: عقد الاستشارة الهندسي: فقد ناقش الباحث في هذه الرسالة عقد الاستشارة ومفهومه وآثاره والمسؤولية فيه إلا أنّه ناقش الموضوع مقارنة بين القانون العراقي والقانون المدني الأردني ولم تذكر موقف المشرّع الفلسطيني والمجلة.

سماره، عادل عبد العزيز: مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء: بحث في هذه الرسالة موضوع عقد المقاولة ونطاق تطبيق أحكام مسؤولية المقاول والمهندس إلا أنه لم يبحث موضوع عقود الاستشارة وآثارها والمسؤولية المترتبة عليها فهذه الرسالة بحثت بجزء بسيط من موضوع الرسالة المطروح كما سنرى.

غانم، محمد احمد: عقود الانشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة: بحثت هذه الدراسة في عقود المقاولات والفيديك والتزامات الأطراف وحلّ النزاعات التي قد تقع، إلا أنه لم يبحث بشكل خاص في المسؤولية المدنية المترتبة على هذه العقود وبحث في العضوية في منظمات الفيديك ولم يبين ويوضح ما هي عقود الاستشارات، ولم يبين أو يناقش بعض القضايا المعلقة في المحاكم في مثل هذا الموضوع كما سنرى في هذا البحث.

خطة البحث

تم تقسيم هذا البحث بطريقة تخدم إيضاح الهدف منه وإيصال الفكرة وحل جميع الإشكاليات المطروحة فيه، بحيث قسّمته إلى فصلين، ويندرج تحت كل فصل مبحثان، فقد كان الفصل الاول يبحث في ماهية عقد الاستشارة الهندسية في مبحث أول يبين فيه مفهوم عقد الاستشارة الهندسية وخصائصه، بدأت في المطلب الأول بتعريف عقد الاستشارة، وجئت في المطلب الثاني إلى تمييز عقد الاستشارة عن باقي العقود، وناقشت في المبحث الثاني احكام عقد الاستشارة الهندسية وقمت ببيان التزامات الأطراف في عقود الاستشارات من ثم التكييف القانوني له، وبدأت في المطلب الأول بالحديث عن الالتزامات المترتبة على اطراف العقد وفي الفرع الثاني من المطلب الأول ناقشت التعويض المترتب في حال الاخلال بهذه الالتزامات، وفي المطلب الاخير ناقشت موضوع تكيف عقد الاستشارات الهندسية والتأمين الالزامي.

ثم تطرقت في الفصل الثاني إلى موضوع المسؤولية القانونية المترتبة على عقد الاستشارة ، فجاء المبحث الأول لتوضيح المسؤولية العقدية والتقصيرية التي يرتبها عقد الاستشارات الهندسية من تعريها وبيان أساسها القانوني مقسمة على فرعين الأول يوضح تعريف المسؤولية العقدية والفرع الاخر يبحث في أركان المسؤولية العقدية، ثم بينت مفهوم المسؤولية التقصيرية في المطلب الثاني وقسمته لفرعين الأول: يتحدث عن مفهوم المسؤولية التقصيرية، والفرع الثاني نناقش فيه دعوى المسؤولية التقصيرية، ومن بعدها جعلت المبحث الثاني لتوضيح المسؤولية الخاصة التي يرتبها عقد الاستشارات الهندسية والتي تتمثل في الضمان العشري وطرق انتفاء المسؤولية، وقمت بتوضيح تعريف الضمان العشري في الفرع الأول وناقشت في الفرع الثاني شروط الضمان العشري، ثم انتقلت في المطلب الثاني الى توضيح طرق انتفاء المسؤولية والمتمثلة في القوة القاهرة وخطأ المستفيد والغير والتي سنرى تفصيلها لاحقاً.

الفصل الأول

ماهية عقد الاستشارات الهندسية

تشهد الدول في الوقت الحالي نمواً متسارعا في مختلف أوجه النشاط العمراني، لتلبية الحاجات المتزايدة في التطور والتنمية في مختلف مرافق الحياة، وذلك يتطلب تنفيذ مشاريع البنية التحتية، والطرق والأبنية والمنشآت، والمرافق العامة الضخمة، والقيام بأي مشروع من هذه المشاريع يتطلب تكليف مستشار هندسي متخصص لوضع الخطة وإعداد الدراسة الكاملة عن المشروع، ومن ثم اتخاذ الإجراءات لمباشرة التنفيذ، ويقوم المهندس الاستشاري بعمله على مراحل، فيبدأ بمرحلة الدراسات والتصميم الأولي للمخططات وطرح العطاء، ثم ننتقل لمرحلة الإشراف، بحيث يقوم المهندس الاستشاري بالإشراف على عمل المقاول، فعمل الاستشاري الهندسي يمتد حسب العقد، فيشمل في بعض الاحيان مرحلة الإشراف على العمل والتأكد من مطابقة العمل الجاري لما تم طرحه من قبل المهندس الاستشاري، ويشمل مراقبة سير العمل وإعداد التقارير وحلّ أي نزاع يحصل،[1] بناء على ذلك يتبادر سؤال في ذهن القارئ من هو الاستشاري الهندسي؟ وما طبيعة العقد الذي يربط الاستشاري بصاحب العمل الاصلي؟، وما الخصائص التي تمييز هذا العقد بشكل خاص عن باقي العقود؟، وما الذي يرتبه هذا العقد من التزامات على أطرافه؟ وهذا ما سأجيب عليه في العرض التالي:

إن الهيكل الأساسي لموضوعنا هنا هي المسؤولية المترتبة على عقود الاستشارة الهندسية، ولإيجاد هذه المسؤولية يجب أولاً أنّ نتعرف على المقصود بعقد الاستشارة الهندسية، فنبدأ بتعريف عقد الاستشارة الهندسية أولاً، ونوضّح المقصود بالمهندس الاستشاري، ونبحث في القوانين التي عرفت عقد الاستشارة أو على الاقل وضعت نظاماً لعمل المهندس الاستشاري، ثمّ لتقريب مفهوم عقد الاستشارة الهندسية نميز ونفرق بين عقد الاستشارة وبعض العقود الاخرى التي لربما نعتقد أحياناً أنّ عقد الاستشارة تفرع عنها أو

[1] انظر نموذج تقرير أداء لعمل المقاول صادر عن المهندس الاستشاري في ملحق ب.

يختلط معها في بعض الامور، وعليه نكون كوّنا فكرة حول ماهية عقد الاستشارة، ويتوضح لذهن القارئ المقصود بالاستشارة الهندسية، والفوارق التي تميز عقد الاستشارة الهندسية عن غيره، ويتكون لدينا فكرة مبدئية عن أهمية هذا العقد، وحجم الدعم الذي يقدمه للمساهمة في التطور والتقدم، ومحاولة الحد من الاشكاليات التي قد تعترض أي مشروع، وأحياناً يساعد عقد الاستشارة موضع الدراسة في الكشف عن الاشكالية وتوقعها قبل وقوعها.

المبحث الأول: مفهوم عقد الاستشارة الهندسية وخصائصه

إن مفهوم عقد الاستشارات الهندسية مفهوم حديث نسبيا، ولتوضيح المقصود بعقد الاستشارة الهندسية نذهب إلى مجلة الأحكام العدلية المطبقة في الضفة الغربية أولاً؛ بحثاً عما يشابه هذا العقد فيها، والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ومشروع القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة، ونناقش القواعد العامة التي تنطبق على عقود الاستشارات الهندسية، ثم ننتقل في المطلب الثاني إلى البحث في طبيعة عقد الاستشارات الهندسية، وهل عقد الاستشارات الهندسية يلتقي مع عقد المقاولة من حيث طبيعته أم يجتمع مع عقد اخر؟

المطلب الأول: تعريف عقد الاستشارة الهندسية وخصائصه

إن تعريف عقد الاستشارات الهندسية أمر لا بد منه لإيصال فكرة عقود الاستشارات الهندسية إلى القارئ وإيضاح المقصود بها، ليتكون لدى القارئ فكرة عن موضوع الدراسة، وسنرى من خلال هذه الدراسة أن عقد الاستشارة الهندسية له عدة أطراف، وهم المهندس الاستشاري والمستفيد، فنُعرّف أولاً المهندس الاستشاري وشروط العمل كاستشاري هندسي حسب نص القوانين التي تحكم هذه الدراسة، ثم ننتقل إلى تعريف الاستشارة الهندسية والخدمات الاستشارية، ويجب الاشارة أنّ مجلة الأحكام العدلية خلت من ذكر مصطلح الاستشارة، وعليه نلجأ إلى القوانين المطبقة في فلسطين التي تتحدث عن الموضوع أنّ وجد.

ثم نتطرق في الفرع الثاني من هذا المطلب الى الحديث عن خصائص عقود الاستشارات الهندسية، ومن مقتضى ما تقدم فأن عقد الاستشارات الهندسية له من الخصائص التي لباقي العقود أي خصائص عامة مشتركة كأي عقد يجب أنّ تتوافر فيه، كالرضائية في العقد وغيرها والتي لا بد أنّ نذكرها بشكل مختصر نوعا ما، بحيث أنّ معرفة هذه الخصائص يزيد من فهم القارئ لمفهوم عقد الاستشارات الهندسية، ثم ننتقل إلى توضيح باقي الخصائص التي تميز عقد الاستشارات الهندسية، لجعل تلك الخصائص الممهد لنا للوصول إلى المطلب الثاني في هذه الدراسة.

الفرع الأول: تعريف عقد الاستشارات الهندسية وعناصره

لتكوين تصّور عن عقد الاستشارات الهندسية لا بد من تعريف أطراف العقد الاستشاري، فنبدأ بتعريف الاستشارة الهندسية، وأيضا تعريف المستفيد والمهندس الاستشاري الذين يشكلون الارضية لعقد الاستشارات الهندسية، وقد عرف قرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 بشان الشراء العام (ساري النفاذ في الضفة الغربية وغزة) في المادة 1 "الاستشاري إنّه: أي شخص يتم التعاقد معه على تقديم الخدمات الاستشارية"، لا بد من الاشارة إلى ان هذا التعريف تكلم عن الاستشاري بشكل عام، وهذا ما نلاحظه عندما عمّم اللفظ بقول الاستشاري دون تخصيص، إلّا أنّنا نلاحظ من التعريف التالي الذي عرّف الخدمات الاستشارية أنّه ذكر في نهاية التعريف لفظ الاستشارات الهندسية وبالتالي فإن هذين التعريفين يشملان الخدمات الاستشارية الهندسية، فقد عرفت ذات المادة " الخدمات الاستشارية: بانها بناء القدرات والتدريب ونقل المعرفة وإعداد الدراسات على اختلاف انواعها، والتصاميم الهندسية ووثائق المناقصات والإشراف على تنفيذ المشاريع وتشغيلها، وأعمال المساحة، أو أي استشارات هندسية تتعلق بالمواصفات والفحوصات"، وما ألاحظه من خلال التعريف أنّه تحدث في جزء منه عن المهام والخدمات التي يشملها عقد الاستشارات الهندسية والتي

سناتي على ذكرها في المطلب القادم فشمل التعريف إعداد الدراسات والتصاميم، والاشراف، ودراسة الجدوى، بالإضافة الى انه شمل جميع الخدمات الاستشارية وليس فقط الاستشارات الهندسية العمرانية[1].

أما بالنسبة لحجر الأساس في عقد الاستشارات الهندسية، ألا وهو المهندس الاستشاري فقد حددت نقابة المهندسين الفلسطينيين شروط الوصول الى درجة المهندس الاستشاري بالنص في المادة 11 من تعليمات المجلس الأعلى لتأهيل واعتماد المهندسين الصادر بالاستناد الى المادة 3- ب/4 من النظام الداخلي لنقابة المهندسين- مركز القدس: "وتمنح هذه المرتبة للمهندس بعد ممارسته للمهنة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة بعد اجتياز اختبار أو مقابلة تناقش خلالها أعماله، على أن يكون المهندس قد حصل على كافة المراتب السابقة"، ونلاحظ تشديد النقابة في الحصول على درجة الاستشاري؛ وذلك لخطورة عمله والخبرة العالية المطلوبة لأداء المهام التي تقع تحت بند مهندس استشاري.[2]

يمكن تعريف المهندس الاستشاري: انه شخص حامل لشهادة الهندسة بأحد فروعها، وزاول المهنة مدة محددة فأصبح لديه الخبرة والكفاءة في مجال تخصصه وعمله جعلته قادرا على تقديم المشورة والمعلومات الفنية في مجال عمله وخبرته لشخص المستفيد،[3] وبطريقة أخرى لتعريف المهندس الاستشاري بما يوضح ويصف عمله يمكن القول انه: هو من يقوم بالرقابة الفنية في الاستشارة والتوجيه واستلام الاعمال ومطابقتها للخرائط والمخططات والتصميمات التي تخص المشروع، ثم يسلمها إلى المهندس التنفيذي أو المقاول الذي يقع عليه تنفيذ جميع التخطيطات الهندسية التي وضعها المهندس الاستشاري، كما ان وظيفة

[1] مادة 1 من قرار بقانون رقم 8 لسنة 2014 بشان الشراء العام، أيدت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 2016/179 الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2016 واجب المهندس الاستشاري بالإشراف " تسبب خطا المكتب الاستشاري في تصدعات في البناء واضرار مادية للجهة المدعية" على أساس من القول ان الجهة المستأنف عليها المدعى عليها الأولى، ومدعى عليهما اخريين كان لهما دور في تسبب الاضرار المادية في عقار الجهة المدعية نتيجة صدور رخصة اعمار دون مراعاة للدراسات اللازمة للمنطقة ، وان المركز الاستشاري الهندسي لم يراعي كذلك اصول الإشراف الهندسي..."

[2] المادة 11 من تعليمات المجلس الأعلى لتأهيل واعتماد المهندسين الصادر بالاستناد الى المادة 3- ب/4 من النظام الداخلي لنقابة المهندسين- مركز القدس أولاً – تكون هناك أربعة مستويات هندسية 1. مهندس 2. مهندس ممارس 3. مهندس محترف 4. مهندس استشاري.

[3] عبد العال، نجلاء: قانون "المكاتب الاستشارية الهندسية". مسقط. الرؤية.16 مايو 2016. انظر تعريف المستشار وفق قانون رقم 6 لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية" المستشار: أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتقديم الخدمات الفنية."، الشهوان. هاشم علي: مرجع سابق. ص33-34.

المهندس الاستشاري تساعد على تقييم الاعمال قبل تسليمها إلى المقاول أو مهندس الموقع الذي يقوم بها وبالتالي هو مسؤول أيضاً عن صحّة التنفيذ من الجهة الاستشارية.[1]

وعليه أرى تبنّي التعريفين سابقا الذكر؛ لكونه شاملاً لمهام الاستشاري، كالإشراف والمتابعة لعمليّات الانشاء للمشّروع وفقاً للمواصفات والمعايير الانشائيّة والمتطلبات النظاميّة، والمصادقة على وثيقة الدفع اللازمة لعمليّات الصرف على مراحل انشاء المشّروع، وفقاً لما يتطلّبه التقدير المالي لعمليّات التشييد والبناء لكل مرحلة من مراحل المشّروع، وتقديم تقرير فني ربع سنوي للجّنة عن عمليّات سير انجاز مراحل المشّروع أو تقديمه في أي وقت حسب ما تراه اللجّنة ضروريّاً، وفي حالة تأخر المشّروع عن المُدّة الزمنيّة لإنجازه حسب كل مرحلة يُقدم المكتب الاستشاري تقريرا بذلك يوضح أسباب التأخير.

أما المستفيد فهو الشخص طالب الاستشارة وهو صاحب المشروع ويتحمل أيضا التزامات بأخبار المهندس عن كل ما لديه من معلومات يمكن أنّ تؤثر في الاستشارة أو يبنى عليها معلومة مؤثرة في موضوع الاستشارة وأيضا التزامه بالأجر مقابل الاستشارة المقدمة[2].

أما تعريف المهندس الاستشاري بالنظر إلى اتحاد الفيديك الذي تبنّته السلطة الوطنية الفلسطينية عام 2006[3]: فقد عرف المهندس الاستشاري في المؤتمر الثاني للفيديك في بيرن بسويسرا بأنّه الشخص الذي لديه الخبرة الكافية في مجال عمله ويمتلك المعرفة العلمية والعملية والتقنية ويمارس مهنته باسمه دون ان يكون تابع لأي مؤسسة مهما كان نوعها، ويتصرف بحيادية تامة ولا يأخذ أي أجر إلّا من عميله.[4]

---

[1] مقال منشور في 5 يونيو 2020، تاريخ الزيارة 8 يونيو 2023. https://ongineering.com/ar/articles/consultant-engineer

[2] الاودن. سمير عبد السميع. **مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح**. ط2004. منشأة المعارف. ص9.

[3] اختصار لتسمية الفرنسية federation international des ingenieurs conselis.

[4] ابداح، محمد إبراهيم: **عقود المقاولات الدولية**. دار الثقافة. عمان. ط1. 2014.ص 29.

الحيارى، ماجد احمد: **الآثار الناجمة عن ابرام عقد المقاولات الانشائية فيديك 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها**. ص31.

خلف. داوود شحادة: **مرجع سابق**. ص74. البهجي، عصام احمد: عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل. دار الجامعة الجديدة. ص 38-40.

بعد الاشارة إلى تعريف المهندس الاستشاري وفق نظام الفيديك يجب التنبيه إلى أنّه رغم تشابه التعريف المهندس الاستشاري وفق نظام الفيديك مع المهندس الاستشاري في عقود الاستشارات إلّا أنّ هناك فرق بين عقد الاستشارات الهندسية وعقود الفيديك، [1]حيث أنّ لكل عقد أحكامه الخاصة وهناك أوجُه اختلاف بين العقدين، وتم التفريق بينهما في عدة نقاط أساسية أشرنا إليها في المبحث الثاني عند التفريق بين عقد الاستشارات وغيره من العقود.[2]

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية ألاحظ أنّه لا يوجد مصطلح استشارة هندسية، وهذا أمر طبيعي بالنسبة لعمر المجلة، إذ لم تكن هذه العقود معروفة في ذاك الوقت، إلّا أنّه يمكن اشتقاق تعريف لعقد الاستشارة من العقود الأكثر قربا لعقد الاستشارة في تلك المرحلة، فأجد تعريفاً لعقد إجارة الأدمي وهو: "أن يعمل شخص تحت إشراف شخص آخر لتأدية العمل المطلوب منه"، وهذا المصطلح الأكثر مقاربة لعقد الاستشارة إذ عقد الاستشارة أيضا قائم على تأدية عمل من المهندس الاستشاري لصالح طالب الاستشارة.[3]

أمّا بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني لم يُذكر فيه تعريف لعقد الاستشارة الهندسية، وكذلك الأمر في القانون المدني الأردني، إلا أنّ المشرّع القطري قد عرّف الاستشارات الهندسية في المادة 1 "بأنها: الاعمال الخاصة بإعداد الرسومات والمخططات والتصميمات المعمارية والانشائية والمسح والتخطيط والإشراف على التنفيذ، وإبداء المشورة، وإعداد دراسات الجدوى، وتقدير التكاليف وحساب الكميات، وإدارة المشروعات في مختلف المهن الهندسية"،[4] وارى ان المشرع القطري قد أصاب في تعريف الاستشارات الهندسية وذلك لإزالة الابهام فيما يدرج تحت مهام الاستشاري، حيث ان هناك الكثير من الاعمال تدرج تحت بند الاستشارات الهندسية ولا تخطر في بال القارئ كالإشراف على التنفيذ الذي يعد احد اعمال المهندس الاستشاري وغيره من الاعمال.

---

[1] الشهوان. هاشم علي: **مرجع سابق**. ص33.

[2] ابداح، محمد إبراهيم: **مرجع سابق**. ص 22-24.

[3] المادة 562 من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على" تجوز اجارة الادمي للخدمة أو لإجراء صنعة ببيان مدة أو بتعين العمل".

[4] القانون القطري رقم (19) لسنة 2005 بشأن تنظيم مزاولة المهن الهندسية المعدل وفق القانون رقم (2) لسنة 2014.

بالرجوع إلى الواقع العملي لشركات الاستشارات الهندسية يمكن تعريف عقد الاستشارة الهندسي: أنّه العقد الذي يتم من المهندس الاستشاري بقيامه بخدمات استشارية تبدا من دراسة الجدوى والتخطيط الهندسي وتطوير وتقييم المشروع وحصر الكميات، وخدمات التصميم من تجميع البيانات والتّصميم المبدئي والتفصيلي والنهائي، وخدمات المناقصات من التعاقد والتقييم المبدئي للمناقصة ودراستها، ثم تقديم التقرير النهائي، وأيضا خدمة الإشراف الهندسي التي تتمثل في الإشراف على عملية البناء والجودة والإشراف على المخطط الزمني والتكاليف والمطالبات وإبرام العقود، [1]وثم خدمة إدارة المشاريع من إدارة المشروع للوصول للجودة المطلوبة في وقت محدد وميزانية محسوبة وإدارة التكلفة والموارد وضبط الجودة وتأمين الاحتياجات وإدارة الملفات والتوجيه" [2] وأرى أنّ هذا التعريف شاملاً لكلّ ما يقال عنه عقد استشارة هندسية، فهو يشمل أغلب الخدمات التي تقدم تحت مسمى عقد استشارة هندسية.

أما بالنسبة لتعريف الاستشارة الهندسية كمسمى مصغّر، فهي المعلومة الفنّية والخبرة التي يقدهما المهندس الاستشاري لشخص المستفيد، وتعتَبر محلَّ التزام المهندس، والتي بناء عليها يقرّر الشخص المستفيد إما الإكمال في مشروعه أو العدول عنه، كونها معلومات تؤكد نجاح مشروع أو فشله، أو تعطي تخطيطاً بالطريقة الصحيحة لهذا المشروع.[3]

الفرع الثاني: خصائص عقد الاستشارات الهندسية

عند البحث في خصائص عقد الاستشارات الهندسية يجب التنويه إلى أنّ هناك خصائص مميزة وتخصُ بالذات عقد الاستشارة الهندسية، وهناك خصائص عامة تشمل أغلب العقود، أما بالنسبة للخصائص العامة فهي مشتركة لأغلب العقود **كالرضائية** في العقد، فيعتبر عقد الاستشارة الهندسية عقداً رضائياً أي بمجرد إلتقاء ارادتين ينعقد العقد، أما بالنسبة لكتابة عقد الاستشارات الهندسية فأنّ الكتابة لهذه العقود أصبحت

---

[1] انظر ملحق أ (مهام الاستشاري المشرف).

[2] خلف. داوود شحادة: عقود الاعمال الهندسية. مطبعة النور. عمان. ط2. 1985. ص7، ص73. https://www.bayut.com/mybayut/ar/

[3] المهدي. نزيه محمد صادق: **النظرية العامة للالتزام**. ج1. دار النهضة العربية. القاهرة. 2006. ص36. الحياري. ماجد احمد: **الآثار الناجمة عن ابرام عقد المقاولة الانشائية**. دار يافا العلمية. عمان. ط1. 2012. ص45.

ضرورة يفرضها الواقع العملي، وهناك عدة نماذج معدة مسبقا لعقود الاستشارات الهندسية،[1] وأرى هنا ضرورة كتابة عقود الاستشارات الهندسية وذلك لتأكيد العقد وعدم ضياع الحقوق، وأيضا لكون العمل الذي يقوم به المهندس الاستشاري عملاً دقيقاً، ويجب أن توضع بنود ضرورية في العقد لسير في العمل، والتي بدورها قد تحكم المهندس وتكون مرجعاً في حالات الخلاف، وبذلك نسهل على القضاء، ونرسم حدود العقد، ونبيّن الالتزامات التي يفرضها.[2]

- **عقد الاستشارات الهندسية عقد رضائي**

وتشمل **الرضائية** مبدأ سلطان الارادة أي أنّ الشخص حرّ في التعاقد ووضع بنود العقد وإجراء المفاوضات للوصول إلى العقد النهائي،[3] ونقول بمعنى آخر أنّ مبدا سلطان الارادة يحكم العقد ويوجه الإرادتين إلى التعاقد وانشاء العقد، فقد نصّت مجلة الأحكام العدلية في المادة 103 منها على أن " العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"، فقد نصت المجلة صراحة على أهمية ووجوب توافر الرضائية في العقود، وكذلك نصّ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 في المادة (1/147) على ما يلي: "ان العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين،

[1] سادات، محمد محمد.: **الجوانب القانونية لعقود الانشاءات الدولية:** دراسة تحليلية في خصوصية آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك. دفاتر السياسة والقانون، 2018، ع19، ص458. مسترجع من دار المنظومة، الاودن، سمير عبد السميع: **مرجع سابق**، ص47.

[2] انظر ملحق أ و د والذي وضحت فيه بعض الالتزامات المترتب على الاستشاري.

[3] قضت محكمة النقض المصرية في الطعن (رقم 4291 لسنة 62 ق جلسة 1996/5/29 س47ج1ص748) ان:" المقرر في قضاء محكمة النقض ان الاصل في الارادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان الا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب أو محلا أو سببا أو كان على خلاف نص آمر أو ناه في القانون."، كما أيدتها محكمة التمييز الأردنية في الحكم الصادر عنها (تمييز حقوق رقم 2012/3682 تاريخ 2012/1/30).

أو للأسباب التي يقررها القانون"، وقد أكدت هذا المبدأ محكمة النقض في قرار لها أن الارادة هي التي تحكم العلاقة بين الأطراف، وفي هذا تأكيد صريح لأهمية هذا المبدأ في العقود.[1]

- **عقد الاستشارات الهندسية من العقود الملزمة لجانبين**

أنّ عقد الاستشارات الهندسية من العقود الملزمة لجانبين ويمكن تعريفها بأنّها: تلك العقود التي ترتب التزامات متبادلة في ذمة كلا الطرفين (الطرفان دائن ومدين) والذي يحدد طبيعة العقد هي آثارهُ فإما أن يرتب التزام على طرف واحد، أو يرتب التزامات على طرفيه، وبناء على آثار عقد الاستشارات التي سناتي عليها نجد أن عقد الاستشارات الهندسية يرتب التزامات متقابلة على أطرافه، وسوف نأتي على ذكر هذه الالتزامات في الفصل الثاني من هذه الدراسة كما سنرى.[2]

وما يجب ذكره أيضا أنّ ما يأكّد أن عقد الاستشارات الهندسية من العقود الملزمة لجانبين انطباق خصائص هذا النوع من العقود عليه، ألا وهي أنّه من عقود المعاوضات فكل طرف يقدم التزام في سبيل الحصول على عوض من الطرف الآخر، فالمهندس يقدم الاستشارة مقابل الحصول على اجر، بالإضافة انه من العقود الزمنية المحدد بمدة معينة لبدئه وانتهائه.[3]

---

[1] القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 يقابلها نص المادة 147 من المشروع المدني الفلسطيني سنة 2012، بينما تنص المادة 202 من القانون المدني الأردني رقم لسنة 1976على انه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" ويجب التنويه هنا إلى ان القوانين اكدت على احترام الرضائية ومبدأ سلطان الارادة في العقود وهذا يؤيد الأهمية الكبيرة لهذه الخاصية في العقود ومدى مساهمتها في تسيير العقود واعطائها بعض السلاسة التي تساهم في الوصول إلى العقد المراد انعقاده وللغاية منه. وانظر قرار محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 2016\688 المنعقدة بتاريخ 30 ديسمبر 2018 فقد ذكرت في حكمها ان " حيث ان القواعد العامة ومبدأ سلطان الارادة هو الذي يحكم العلاقة بين الطاعن والمطعون ضده" وأيضا في حكم لمحكمة استئناف رام الله في القضية رقم172 \2018 بتاريخ 29مارس 2018 رفضت فيه تدخل محكمة الدرجة الأولى لان ذلك يؤثر على مبدأ سلطان الارادة "وبما ان شرط التحكيم واضح المعالم ومحدد الهدف وفق صراحة النص 5/5 من قانون التحكيم، فان محكمة الدرجة الأولى لا تملك الدخول في أساس وحيثيات المبرز ط/1 والتدخل في نتائجه بصورة تؤدي إلى التدخل في إرادة طرفي الطلب المستأنف وعدم احترامها من حيث التوجه للتحكيم، بل لا تملك محكمة الدرجة الأولى التعرض لبنود الاتفاقية محل المبرز ط/1 وفق النهج الذي تبنته والدخول في حكم قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، لان في هذا التدخل الحكم على نتائج استباقية وإعلاقه امام طرفي النزاع بإحالة الخلاف بينهما للتحكيم، مما يشكل تدخلاً في أرادتهما بشكل يخرج عن مبدأ سلطان الارادة "

[1] دواس، امين: **التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية**. جامعة بيرزيت– فلسطين. 2008. ص19

[1] احمد، النذير حامد الفكي: **ماهية عقد الاستشارة الهندسية**. مجلة العدل. س19، ع50. 2017. ص193–194. مسترجع من موقع دار المنظومة.

[3] حنون، جعفر محمد: فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة وأثرها في العقود الملزمة لجانبين. مجلة كلية القانون والسياسة. جامعة كركوك. 2013 ص 14.

وقد نصت المادة 161 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 " في العقود الملزمة لجانبين، إذ كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به" وعليه يترتب الحق بدفع بعدم التنفيذ في حال لم ينفذ المتعاقد الآخر التزامه، فاذا لم يقدم المهندس الاستشارة المطلوبة منه حسب الاتفاق يحق للمستفيد الامتناع عن دفع الأجر.[1]

ويقابلها نص المادة 246 من القانون المدني الأردني "1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. 2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تُنظره إلى أجل مسمى، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى" عليه نعتبر أن إحدى النتائج المترتبة على الالزامية لطرفين هي القدرة على فسخ العقد، وهذا ما سنناقشه في المباحث القادمة.

- **عقد الاستشارات الهندسية ليس عقد اذعان**

أما بالنسبة للرأي القائل أن عقد الاستشارة الهندسية هو **عقد إذعان**، فأقول هنا إن النظرة السطحية للعقد تُعطى هذا الانطباع عن عقد الاستشارات الهندسية لكون المهندس الاستشاري هو الطرف القوي صاحب الخبرة ويتحكم بالعقد أو قد يكون العقد عبارة عن نموذج مجهز مسبقا، مقابل العميل الذي يعد الطرف الضعيف الذي يوقع على هذا النموذج، إلا إننا عند التدقيق والتمحيص في عقد الاستشارات نرى خلاف ذلك، اذ أن العميل هو الذي يتجه إلى المهندس الاستشاري ويختار مع من يريد التعاقد، ويفرض على المهندس الشروط التي تتلاءم مع مصلحته، ويبدي تعليمات للمهندس الاستشاري عن العقد وعن طبيعة الاستشارة المطلوبة منه والغرض من هذه الاستشارة التي يقدمها الاستشاري بناء على طلب العميل، والذي

[1] تقابلها المادة 203 من القانون المدني الأردني. المادة 247 في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين" فتتكلم المادة هنا عن تحمل تبعة الهلاك في حال استحالة التنفيذ.

يملك في ذات الوقت الحرية في التعاقد من عدمه والحرية في التوجه إلى أي مهندس استشاري يبدي له العرض الامثل حسب مصلحته.[1]

والذي يحدّد أن العقد عقد اذعان أم لا كون الشخص المتعاقد معه يحتكر هذا العقد والخدمة المقدمة أم لا، وفي عقد الاستشارات لا يتوافر ذلك، اذ ان هناك الكثير من الاستشاريين بحيث يستطيع طالب الاستشارة التوجه إليهم، وليس هناك احتكار لهذه الخدمة. بالإضافة إلى ان شروط العقد يستطيع العميل التحكم بها وطلب تعديلها، أو الغاء أي شرط قد يخالف مصلحته، بل وله الحرية في التعاقد من عدمه، وبالتالي يتم العقد برضاه واختياره، وهذا ما يتنافى مع القول أن عقد الاستشارة الهندسية من عقود الاذعان.[2]

- **عقد الاستشارات الهندسية عقد غير مسمى**

بعد التعمّق في موضوع الاستشارات الهندسية أرى أن المشرّع لم ينظم أحكامه بقانون معين، ولم يخصص مواد لذكره، وذلك لكونه من العقود المستحدثة، إلّا أنّني أرى بالرغم من ذلك ضرورة تنظيمه في الوقت الحالي؛ لأهميته الكبيرة في عصرنا، وعليه يكون المرجع في حالات الخلاف بالنسبة لأحكام عقد الاستشارات الهندسية هو تطبيق النصوص الموجودة بين أيدنا ، ومحاولة تقريب عقد الاستشارات الهندسية إلى أكثر العقود قربا منه من حيث أحكامه وخصائصه وآثارُه فمن أقرب العقود إلى هذا العقد هو عقد المقاولة، ففي بعض الحالات نستطيع تطبيق بعض أحكام عقود المقاولات على عقود الاستشارات الهندسية، إلّا أنّه يبقى هناك فجوة يجب إغلاقها بتنظيم خاص لهذا العقد.

- **عقد الاستشارات الهندسية من عقود الاعتبار الشخصي**

إن الاعتبار الشخصي يعدّ أحد الخصائص المميزة لعقود الاستشارات الهندسية، فالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي يتم إبرامها وتعتبر شخصية المُتعاقد معه فيها عنصر أساسي يقام عليه العقد،

[1] احمد، النذير حامد الفكي: **مرجع سابق**. ص197. مسترجع من /:908751/Record/com.mandumah.search

[2] الشهوان، هاشم علي: مرجع سابق. ص 46.

ويتم التركيز فيها على شخصية المتعاقد أو على صفة جوهرية من صفاته، بحيث يكون شخص المتعاقد أو إحدى صفاته هي الباعث للتعاقد معه، وتعد عنصراً جوهرياً في العقد المبرم، وأحد الاسباب الدافعة إلى هذا العقد، وعليه يعد الاعتبار الشخصي عنصراً أساسيا في تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي، كما ان الاعتبار الشخصي قد يشكل وصفا جوهريا يؤدي عدم تنفيذه إلى إمكانية فسخ العقد، وذلك حسب ما تتجه اليه إرادة المتعاقدين وحسب ما يتم الاتفاق عليه[1].

وقد خلصت إلى ان العلاقات العقدية القائمة على الاعتبار الشخصي تبنى على الثقة المتبادلة بين طرفيها، لذلك فإنها تنهار بمجرد تأثر هذا الاعتبار، كحدوث الوفاة أو تغير الاهلية، هذا بالإضافة إلى أنّ التزام المتعاقد يكون بالتنفيذ الشخصي للعقد، إذ يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصيا وبنفسه من غير ان يكون له كقاعدة عامة حق التنازل عنها للغير أو التعاقد بشأنها من الباطن لمتعاقد ثان، حيث ان شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار في العقد[2].

وما يجب التنويه إليه أن الاعتبار الشخصي يلعب دوراً مهماً في عقود الاستشارات الهندسية، سواء في مرحلة ابرام العقد وآثاره حيث ان الدراسة الأولية للمشروع يشترط فيها الاعتبار الشخصي، وكذلك يمتّد إلى مرحلة تنفيذ العقد، أي أنّ هذه الخاصية عنصر مهم في عقود الاستشارات الهندسية، وتعليل ذلك ان المتعاقد يذهب إلى المهندس الاستشاري بالذات ويكون قد اخذ فكرة مسبقة عن خبرته ومؤهلاته ونطاق معرفته التي تكون سنده للاستفادة منه في موضوع العقد، والتي بدورها تحظى باهتمام المتعاقد باعتبارها صفة شخصية جوهرية خاصة في العقود التي يستلزم تنفيذها تقنية عالية ومعرفة فنية متخصصة.[3]

---

[1] نورة، عيسى سالميين: الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية. قطر. جامعة قطر. يناير 2021. ص16-17. ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. 2017. مفهوم عقد الاستشارة الهندسية. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج39 ,ع3 ،359 – 376. مسترجع من 1184466/Record/com.mandumah.search://ht

[2] احمد، النذير حامد الفكي: **مرجع سابق**. ص195.

[3] د. بوشناق، زينب: الاعتبار الشخصي في التعاقد وآثاره على العملية التعاقدية. مجلة صوت القانون. الجزائر. المجلد الثامن. العدد 02\2022. ص1353.

- **عقد الاستشارات الهندسية عقد مهني**

إن الذي يحدّد هذه الخاصية لأي عقد هي طبيعة أطراف العقد، ففي عقد الاستشارات الهندسية الطرف الأول في العقد هو المهندس الاستشاري، الذي يقوم بعمل مهني بتقديم استشارة هندسية مبنية على خبرته المهنية والعملية للعميل طالب الاستشارة، فأساس عمل الاستشاري مبني على تقديم استشارة ككل تشمل عدة مهام فرعية حتى تتكون تلك الاستشارة الهندسية، فيجب عليه قبل البدء في أعمال التنفيذ أنّ يكون مُلمّاً بالمشروع، ويقوم بمراجعة الرسومات التنفيذية المعتمدة، وعمل برنامج زمني للعمل، بالإضافة لعمل توضيح لمراحل التنفيذ وذلك عن طريق وضع نسخ توضيحية من اللوحات التنفيذية والعديد من المهام الاخرى التي تصل بالمهندس إلى الاستشارة الهندسية.[1]

ويترتب على هذا أن المهندس الاستشاري يمارس عمله على وجه الاستقلال، كونه الطرف ذو الخبرة في مجال العمل، مقابل الطرف قليل الخبرة في هذا المجال، بل وقد يكون معدوم الدراية في موضوع الاستشارة، ويبدأ عمل الاستشاري بالاستفسار عن رغبات العميل وحاجاته من هذا العقد، والحصول على المعلومات الكافية عن موضوع الاستشارة الهندسية.[2]

إنّ هذه الخاصية تعدّ من الخصائص المميزة لعقد الاستشارات الهندسية، وبذات الوقت أرى أنّها تعدّ عنصراً مساعداً للقضاء في حالات الخلاف، إذ إنها تميز الطرف القوي من الطرف الضعيف؛ لكون العمل الاستشاري عملاً مهنياً وبالتالي يعدّ الاستشاري هو صاحب الخبرة، أي الطرف القوي مقابل العميل الذي يعد الطرف الضعيف، وهذه النقطة تساعد القضاء في تقدير حسن النية أو افتراض سوء النية لعدم خبرة الطرف المقابل للمهندس الاستشاري.

[1] الفكي، احمد النذير حامد: **مرجع سابق**. ص 192.

[2] الفكي، احمد النذير حامد: **المرجع السابق**. ص 192.

المطلب الثاني: تمييز عقد الاستشارات عن العقود التي قد تختلط به

سوف نناقش هنا بدايةً تمييز عقد الاستشارة عن غيره من العقود، فبالنظر إلى عقد الاستشارة وخصائصه وتعريفه سابق الذكر، قد يتداخل مفهوم عقد الاستشارة مع غيره من العقود التي قد تتشابه به، ومن هذه العقود التي قد تتشابه مع عقد الاستشارة الهندسية عقد المقاولة وعقد العمل والفيديك، والتي سآتي على شرحها وتمييزها عن عقد الاستشارة، وأيضا سنبحث هنا في مدى إمكانية ضمّ عقد الاستشارة إلى أحد هذه العقود وادراجه تحت النظام القانوني المعالج لهذه العقود، أم أنّ ذلك يؤثر على طبيعة عقد الاستشارة الهندسية والغرض منه؟

ونهدف أيضا إلى البحث في حالة عدم ضم عقد الاستشارة الهندسية لنظام قانوني قائم فماذا نكّيف عقد الاستشارات الهندسية عندها وما طبيعة العقد القائم؟ اذ لا يمكن ان نُبقي هذا العقد دون تكّيف، وعليه يجب أنّ نبحث في عقد الاستشارات الهندسية والعقود التي لها نظام قانوني وأحكام خاصة بها وهل يمكن ان ندرجها تحت هذا النظام ام لا؟ عند محاولة الجمع بين هذا العقد وعقود أخرى، وهنا يجري الترجيح بالكفتين في مدى المشابهة والاختلاف، وهل يمكن جعل هذا العقد كجزء من هذا النظام القانوني القائم والمعروف منذ مدة طويلة؟ أم أنّ ذلك مُستبعد، لتأثيره على العقد واعاقته عن عمله الأساسي الذي وجد له كما سنرى؟

قبل البدء بأساس الموضوع هنا يجب الاشارة إلى أن هناك اختلافاً فقهياً كبيراً حول طبيعة عقد الاستشارات الهندسية وقد اخذ هذا الاختلاف عدة أوجه الا وهي كالتالي أولا ذهب جانب فقهى إلى أنه عقد مقاولة ثم ظهر جانب آخر مخالف ارتأى أنّه عقد عمل، وهناك قول آخر يرى أنّه عقد وكالة، والرأي الاخير انه مجرد عقد إذعان والذي سبق وان تحدثنا عنه عند ذكر خصائص عقد الاستشارات، وهذه الآراء التي سوف نناقشها في التالي.

الفرع الأول: التمييز بين عقد الاستشارة الهندسية وعقد المقاولة وعقد العمل

أولا: عقد الاستشارات الهندسية وعقد المقاولة

سنبدأ الكلام بدايةً عن أكثر العقود التي تشابه عقد الاستشارات الهندسية، والتي يمكن الرجوع لها في يعض الحالات لاشتقاق أحكام تخصّ عقد الاستشارة الهندسية، إلا وهو عقد المقاولة، ولمعرفة وجه الشبه والاختلاف بينهما نبدأ بتعريف عقد المقاولة، فقد ذكرت مجلة الأحكام في المادة (124) "الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على ان يعملوا شيئًا؛ فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع"، وما نلاحظه أنّ المجلة لم تعرف المقاولة ولم يذكر هذا المصطلح بشكل صريح في تعريف للمقاولة نفسها، بل ذكر ضمن تعريف عقد الاستصناع،[1] بينما عرفت المادة 780 من القانون المدني الأردني تعريف عقد المقاولة انه " عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الاخر" [2]،وأيضا عرفت المادة 2 من قانون نقابة المقاولين الأردنيين لسنة 1987 المقاول أنه أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة المقاولات الانشائية والمرخص والمسجل وفق أحكام هذا القانون[3]، وعرفته محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها وفق نص المادة 780 سابقة الذكر،[4] وما نلاحظه ان القوانين اتفقت تقريبا في تعريف عقد المقاولة بأنه عقد لإتمام عمل معين لقاء أجر، أي أنه عقد معاوضات وملزم لجانبين، وبناء على التعريفات السابقة نلاحظ مدى القرب بين عقد الاستشارات وعقد المقاولة وعليه سنوضح مدى الاختلاف بينهما، بالإضافة لنقاط التشابه.[5]

---

[1] للمزيد انظر كتاب فياض. محمود: عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني.2013. ص3.

[2] المادة 780 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

[3] قانون نقابة المقاولين الأردنيين لسنة 1987

[4] لقد استقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية على ان ما يميز عقد العمل عن عقد المقاولة هو علاقة التبعية أو الخضوع ... من غير ان تكون عليه أية رقابة فانه يصبح عقد مقاولة **انظر مثلا قرار رقم 2011/160 محكمة النقض الفلسطينية.**

[5] قرار محكمة استئناف رام الله في القضية رقم134 \2016 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر لسنة 2016 فعقد المقاولة يتعهد احد طرفية بمقتضاه بان يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل بتعهد به احد الأطراف للأخر، ...و لقد استقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية على ان ما يميز عقد العمل عن عقد المقاولة هو علاقة التبعية أو الخضوع ... من غير ان تكون عليه أية رقابة فانه يصبح عقد مقاولة **انظر مثلا قرار رقم 2011/160 محكمة النقض الفلسطينية.** يجب التنويه إلى ان مجلة الأحكام العدلية اشارت إلى عقد المقاولة تحت مسمى عقد الاستصناع في المادة 124" عقد مع اهل الصنعة على ان يعملوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع" انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2015/1068. فياض، محمود: عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية واشكالات التطبيق. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس). 2013. ص6.

بعد ذكر تعريف القانون لعقد المقاولة وقد سبق ذكر أنّ المشرّع الأردني والفلسطيني لم يعرفا عقد الاستشارات الهندسية أرى أنه قد يختلط الفهم بين عقد الاستشارة والمقاولة وخصوصا في عدة جوانب منها، فنبدأ أولا بأوجه الشبه بين العقدين:

أولاً: إن كلاً من عقد المقاولة وعقد الاستشارة يردان على عمل مادي، فالمقاولة التزام بالقيام بعمل ما،[1] والاستشارة التزام أيضا بالقيام بإعطاء مشورة وكلاهما عمل مادي.

ثانياً: ان كلا العقدين لا يتوافر فيهما عنصر التبعية، فهذا العنصر غير متوفر في عقد المقاولة وعقد الاستشارة، وهذا ما ذكرته محكمة استئناف رام الله في حكمها رقم 2016/134.[2]

ثالثاً: إن أكثر نوع من انواع العقود اختلاطا مع عقد الاستشارة هو عقد المقاولة، وذلك لأن عقد المقاولة قد يكون في بعض الاحيان عقد الاستشارة جزء منه، أي متداخل فيه، فاذا استلم مثلا المقاول عملا من بدايته حتى نهايته فيكون عقد الاستشارة جزء من عقد المقاولة وهذا زاد الاختلاط بينهما.

رابعاً: ان خصائص عقد الاستشارة قد تكون إلى حد ما هي ذاتها خصائص عقد المقاولة، والتي ذكرتها على ذكرتها سابقا.[3]

---

[1] البراوي. حسن حسين: عقد تقديم المشورة. دار النهضة العربية. عمان. 1998. ص98.

[2] قرار محكمة استئناف رام الله في القضية رقم134 \2016 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر لسنة 2016 " باستعراض البينات المقدمة نجد ان العلاقة القائمة ما بين المدعى والمدعى عليه هي علاقة **عقد مقاولة كون عنصر التبعية غير قائم** وما عزز ذلك المبرز (م/1) وهو عقدي المقاولة " فقد ذكر القرار ان عنصر التبعية لا يتوافر في عقد المقاولة. انظر أيضا قرار محكمة استئناف رام الله رقم 1440\2018 بتاريخ 25 فبراير 2019 وذكر فيه تعريف عقد المقاولة.

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 502\2019 بتاريخ 11 يناير 2022 اننا لا بد ان نقرر ما يميز عقد المقاولة عن عقد العمل هو ان المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه بل يعمل مستقلا طبقا لشروط العقد المبرم بينهما وبالتالي لا يكون المقاول تابعا لرب العمل ولا يكون رب العمل مسؤولا عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع في حين ان العامل يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه ويتلقى تعليماته من رب العمل وتنفيذها في حدود العقد المبرم بينهما وبالتالي يكون العامل تابعا لرب العمل خاضعا لإرادته وتوجيهاته.

[3] أيدت محكمة التمييز اللبنانية كون عقد الاستشارة ان توفرت فيه العناصر اللازمة يكون عقد مقاولة في قرارها رقم13 تاريخ 31 ك 2 1967. النشرة القضائية اللبنانية سنة32 العدد 1. ص 186. منقول عن ظلام، عبد الكريم، ونادره كده. **مفهوم عقد الاستشارة الهندسية**. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية مج39 ,ع3) 2017 :ص367.

اما بالنسبة لأوجه الاختلاف فهي كلاتي:

هناك رأي لبعض الفقهاء ميزوا فيه بين عقد الاستشارة وعقد المقاولة، وأكدوا أنهما عقدان منفصلان، ولكل عقد ميزات، وبرروا ذلك في النقاط التالية:

أولاً: إنّ الهدف من عقد المقاولة هو الربح، أي أن المقاول يشابه إلى حد ما التاجر، وخصوصا اذا كان محل عقد المقاولة عملا تجاريا، وبناء على هذا التبرير استبعد الفقهاء كون المهندس الاستشاري هدفه الأساسي الربح، فهو يقدم عمل أخلاقياً قائماً على الامانة والضمير المهني، الا وهي استشارة هندسية في مجال خبرته، ولا يجوز أن يكون هدفه الأساسي الربح المادي.[1]

ثانياً: وبرروا أيضا رأيهم في أنّ أحكام عقد المقاولة تختلف عن أحكام عقد الاستشارة الهندسية فمثلا لانتهاء عقد المقاولة أحكام مختلفة عن أحكام انتهاء عقد الاستشارة ونجد ذلك في نص المادة 1/663 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، والتي ذكرت عدم قدرة المقاول إنهاء عقد المقاولة في أي وقت على عكس الاستشارة الهندسية، فهي غير ملزمة، ويستطيع أطرافها التحلل منها.[2]

ثالثاً: ان عقد الاستشارة الهندسية أساسه تقديم المشورة، أي عمل ذهني يعتمد على الفكر والأداء الذهني وهذا لا يوصف بالعمل المادي الملموس، وقد لا يكون ظاهراً للعيان، إلا أنّه موجود، وهذا خلاف عمل المقاول الذي يكون عمله عملاً مادياً ملموساً وظاهراً، وواقعة التسليم فيه تكون واضحة بتسليم عين ما طلب منه على عكس عقد الاستشارة الذي لا يوجد فيه التسليم بالمعنى الحرفي المعروف في واقعة التسليم، فقد يكون العمل الاستشاري المطلوب اداءه عبارة عن أفكار أو مخططات وتصاميم والتي لا ترقى إلى

---

[1] الشهوان. هاشم علي: **مرجع سابق**. ص 51. حسين. محمد عبد الظاهر: **المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل**. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. 1990. ص62.

خلف. داوود شحادة: مرجع سابق. ص 74.

[2] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 مادة 663 " لرب لعمل ان يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على ان يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما انجزه من الاعمال، وما كان يستطيع ان يكسبه لو انه أتم العمل ". الشهوان. هاشم علي: مرجع سابق. ص 51.

عمل مادي موجود ومشاهد على ارض الواقع، الا اننا نستثني حالة كون عقد الاستشارة شامل لجميع المهام الاستشارية والتي تشمل وصول المشروع إلى التنفيذ الفعلي.

رابعاً: إنّ المقاول قد يكون عقده مدني أو تجاري حسب العقد، على عكس الاستشاري الذي يربطه بصاحب العمل دائما عقد تقديم استشارة هندسية، وإنّ توسع عمله يبقى هذا أساس عمله.[1]

خامساً: رد أصحاب هذا الرأي أن عمل المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة بإتمام عمل ما على عكس المهندس الاستشاري الذي يلتزم بعناية الرجل المعتاد، فعليه بذل عناية لإعطاء أفضل مشورة من الخبرة التي لديه ويقدم حلولاً للمشاكل التي تواجه المشروع في مراحله المختلفة.[2]

سادساً: عقد الاستشارة الهندسية اذا كان المهندس معين فيقوم على الاعتبار الشخصي، ولا يستطيع هذا المهندس ان يضع غيره، على عكس عقد المقاولة، إذ يستلم مشروع ما لمقاول ويستطيع هو تسليمه لمقاول اخر للقيام بالعمل.[3]

وفي ذات الوقت نرى تشريعات أخرى نفت على المهندس الاستشاري العمل بأعمال المقاولة، وهذا يوضح ان لكل شخص عمله المختلف، وهذا نص صريح على اختلاف عقد المقاولة عن عقد الاستشارات الهندسية.[4]

---

[1] شنب. محمد لبيب: شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962. ص44

الشهوان. هاشم علي: **مرجع سابق**. ص 51.

[2] الشهوان. هاشم علي: **المرجع سابق**. ص 51.

[3] احمد، النذير حامد الفكي. مرجع سابق. ص200-201.

[4] المادة 17 قانون رقم (19) لسنة 2005 بتنظيم مزاولة المهن الهندسية (يُحظر على ملاك مكاتب الاستشارات الهندسية والشركاء فيها والمهندسين العاملين بها، القيام بأعمال المقاولات أو التجارة في مواد البناء أو غيرها من المواد المتعلقة بتنفيذ المشروعات أياً كان حجمها، أو نوعها، أو أي مهنة أخرى تتعارض مع مهنتهم، أو السعي للحصول على أي عمل من أعمال مهنتهم عن طريق مخالف لآداب المهنة أو تقاليدها.) انظر مقابلة أجرتها مجلة لوسيل في 25 ابريل 2016 مع رئيس جمعية المهندسين القطرية السيد احمد الجاسم ومن خلالها نستنتج ان هناك تفريق من رئيس الجمعية بين عقد الاستشارات الهندسية وعقد المقاولة حيث ذكر خلال كلامه ان المشروع مثلث اضلاعه تتمثل في المالك(المستفيد) والمقاول والمهندس الاستشاري والذي يحدد نجاح المشروع أو فشله هؤلاء الثلاثة.-https://lusailnews.net/article/knowledgegate/interviews/25/04/2016

وفي نهاية الأمر ونظرا لاختلاف الآراء هل عقد الاستشارة الهندسية عقد مقاولة ام لا؟ ظهر رأي آخر وهو أن عقد الاستشارة الهندسية هو عقد مقاولة إلّا أنّه ذو طبيعة خاصة، أي أن عقد الاستشارات الهندسية هو عقد مقاولة ونطبق عليه أحكام عقد المقاولات إلا أنّه يبقى له طبيعة خاصة تميز الخدمات التي يتضمنها العقد والتي تختلف بعض الشيء عن عقود المقاولات، فيبقى لعقد الاستشارات طبيعة مختلفة بعض الشيء عن المقاولات، وهذا الرأي الراجح ورد أصحاب هذا الرأي على الدفوع السابقة أن الاستشاري يقدم عملاً ذهنياً، إلّا أن ذلك لا يمنعهُ أنّ يقدم عملاً مادياً أيضا، وان عقد المقاولة أيضا حسب تعريفه السابق الذكر هو القيام بعمل أو صنع شيء ولا يوجد ما يمنع ان يكون عمل المقاول عمل ذهني، وبالإشارة لعدم وجود تنظيم خاص يعالج موضوع عقد الاستشارات الهندسية نطبق أحكام عقد المقاولة على عقود الاستشارات الهندسية مع ان هذا الامر يؤدي للوصول إلى فجوة لاختلاف العقدان عن بعضهما. [1]

ونظرا للخلاف السابق والتداخل بين العقدين أرى ترجيح هذا الرأي في الوقت الحالي؛ لكونه أقرب للصواب من الآراء الأخرى، وفي ذات الوقت تنظيم أحكام تتلائم مع طبيعة الأداء الخاص في هذا العقد، وكونه ينشئ التزامات غير تقليدية وعادية، وبالرجوع إلى حكم محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 2018/261 بتاريخ 12 سبتمبر 2018 نرى أنّ المحكمة من خلال الحكم اقرت إمكانية أن يكون عقد الاستشارة عقد مقاولة بتقديم خدمات استشارية، وأنّ عقد الاستشارة أقرّب ما يكون إلى عقد مقاولة، وحكمت برد الاستئناف،[2] وبما أنّ المشرّع الفلسطيني لم يحدّد رأيه بشكل صريح بالنسبة لعقد الاستشارات الهندسية، ولم ينص عليه بقانون صريح، فإنّني أرى أنّ المشرع أيدّ هذا الرأي عندما نص في المادة 1 من القرار بقانون رقم 21 لسنة 2018 على تعريف للمقاولة، فأدخل الأعمال الهندسية ضمن تعريف المقاولة

[1] الشهوان. هاشم علي: **مرجع سابق**. ص52-53.

[2] القضية رقم261 \2018 بتاريخ 12 سبتمبر 2018 بعد التدقيق والتداول من المحكمة وجاء كذلك بالبند (7) كيفية الدفعات واقر المدعي بالبند (8) على انه مقاول مستقل وليس موظف وكذلك قدمت خطاب العمل الذي يفيد ان العمل كمقاول مستقل ويقدم استشارات هندسية كمشرف للمشروع وكذلك تقرير العمل لشهر 2014/3 مع الفاتورة من خلال هذه البينة يتضح ان العلاقة بين المدعي والمدعى عليها الأولى هي علاقة مقاولة مستقلة يقدم خلالها المدعي خدمات استشارية هندسية كمشرف على موقع العمل ضمن خطة العمل ومشروع المهمة المرفق مع العقد وانه يتلقى مبلغ مقطوع شهريا ولا يخضع لإدارة وإشراف المدعى عليها بالمعنى القانوني والفعلي المرجو وجودة بعقد العمل (التبعية) وبالتالي استطاعت المدعى عليها اثبات دفعها بان العلاقة بين الطرفين لا يحكمها عقد عمل ولا ينطبق على المدعي صفة العامل بالمعنى الوارد بقانون العمل".

"مهنة المقاولة: مهنة تختص بعقود انشاء الأبنية، والطرق، والمنشآت، ومشاريع البنية التحتية، والمشاريع الهندسية بمختلف انواعها" فهنا ضم المشرع مختلف انواع الأعمال والمشاريع الهندسية إلى مهنة المقاول، أي اعتبر العقد الهندسي لمشروع ما هو عقد مقاولة.[1]

ثانياً: عقد الاستشارات الهندسية وعقد العمل

بعد الانتهاء من مناقشة عقد الاستشارة وعقد المقاولة، سوف نبحث في موضوع عقد الاستشارة وعقد العمل وبالرجوع إلى قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 عرّفت العمل بأنّه: كل ما يبذله العامل من جهد ذهني أو جسماني لقاء أجر، سواء كان هذا العمل دائماً أو مؤقتاً أو عرضياً أو موسمياً، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 771 عرّف عقد العمل أنه " هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين بأن يقوم بعمل لمصلحة المتعاقد الآخر تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الاخر، وذات التعريف ذكر في المادة 674 من القانون المصري، وبناء على هذه التعاريف نرى أنّ هناك نقاط تشابه بين عقد العمل وعقد الاستشارات، فكلا العقدين قائم على القيام بعمل مقابل أجر، ألّا أنّه في ذات الوقت هناك نقاط اختلاف تفرق العقدين، والتي نراها من خلال التعريف، وأهمها أنّ العمل الذي يقوم به العامل يكون تحت إشراف صاحب العمل، وسوف نناقش تلك النقاط بشيء من التفصيل في التالي، بالإضافة أنّ محكمة استئناف رام الله عرّفت عقد العمل في قرار رقم134 \2016 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر لسنة 2016[2] وهنا نجد قرار لمحكمة التمييز العراقية أيدت فيه الاتجاه القائل ان عقد الاستشارات هو عقد عمل، وارى أنّ هذا القرار معيب لمحكمة التمييز، وهذا لعدة أسباب سيتم ذكرها في الاتي.[3]

---

[1] قرار بقانون رقم 21 لسنة 2018 بشأن مقاولي الانشاء – فلسطين.

[2] قرار محكمة استئناف رام الله في القضية رقم134 \2016 الصادرة ب تاريخ13 أكتوبر لسنة 2016" عقد العمل فهو عقد يلتزم أحد طرفيه بان يقوم بعمل لمصلحة الاخر تحت إشرافه أو ادارته لقاء اجره ففي العقدين يلتزم طرف بتقديم العمل للطرف الاخر مقابل عوض"

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة 674" هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بان يعمل في خدمة المتعاقد الاخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الاخر" تقابلها المادة 1/805 من القانون المدني الأردني.

[3] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 384 هيئة عامة أولى، في 1976/4/3: أشار اليه الغريري، عبد الله عيسى: عقد الاستشارات الهندسية. جامعة الشرق الأوسط. اب/2015.

وهنا يمكن القول أنّ عقد العمل وعقد الاستشارة يتفقان في عدة أمور مع الرد عليها في نقاط:

أولاً: إنّ كليهما التزام بالقيام بعمل محدّد مقابل أجر محدّد.[1]

ثانياً: إنّ كلا العقدين يخضعان لإشراف وادارة أحد الأطراف ففي عقد الاستشارة الهندسية يخضع المهندس الاستشاري لإدارة المستفيد الذي يطلب الاستشارة بناء على حاجته، وعقد العمل يخضع مقدم العمل لإشراف صاحب العمل، إلّا ان عقد العمل يشمل الجانب المادي والذهني من العمل، وعقد الاستشارة يشمل الجانب الذهني، فهذا جعل خطأ في التمييز بينهما، أو جعل البعض يقول إنّ عقد الاستشارة هو جزء من عقود العمل.[2]

ثالثاً: ذهب جانب من الفقه إلى أنّ كلا العقدين قائمان على الاعتبار الشخصي، أي الشخص القائم بالعمل بالذات، وهنا سنأتي على الرد على من يقول إنّ عقد العمل يضم عقد الاستشارة الهندسية كجزء منه، فالرد ان كلا العقدين فيهما إشراف، فهنا نقول إن إشراف المستفيد لا يكون بتوجيه الاستشاري إلى كيفية القيام بعمله أو تصويب أخطائه أو ما المواد المستخدمة، بل هو بمعنى إدارته وتزوديه بالمعلومات الكافية عن المشروع وتوجيهه إلى ما يراد عمله أو الهدف من الاستشارة أو ظروف المشروع والعمل، ليس أكثر من ذلك، على عكس عقد العمل فإنّ التبعية تكون بالإشراف وتوجيه وضبط العمل وتصحيح الاخطاء والتدخل في صلب عمل العامل عكس الاستشارة التي لا يرقى الإشراف فيها إلى أكثر من إشراف إداري، وبالرجوع إلى التعاريف سابقة الذكر نجد أنّها قالت تحت إدارته أو إشرافه، في حين أنّ تعريف عقود الاستشارة لم يذكر ذلك.

---

[1] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة 674" هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بان يعمل في خدمة المتعاقد.... **مقابل أجر** يتعهد به المتعاقد الاخر" تقابلها المادة 1/805 من القانون المدني الأردني.

[2] ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. مرجع سابق ،359 – 376. الرازي: مختار الصحاح. ص54.

رابعاً: إضافة أخيرة في هذا السياق، فإن العديد من الفقهاء ميزوا بين التبعية التنظيمية والتبعية الفنية التي لا تتوافر في عقود الاستشارات الهندسية، وعليه أرى أنّه إن توافرت التبعية الفنية نكون أمام عقد عمل، وأنّ لم تتوافر التبعية الفنية وتوقفت على مجرد إدارة وتنظيم نكون امام عقد استشارة هندسية،[1] وما يؤكد ذلك أنّ لعقد العمل أركان ثلاثة يجب توافرها ذَكَرَتها محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 286 /2018 " قد ثبت لها توافر أركان وعناصر عقد العمل الثلاثة من عمل واجر وعلاقة تبعية وإدارة وإشراف[2].

ومن منظور آخر أرى انه لا يجوز القول أنّ عقد الاستشارة الهندسية جزء من عقود العمل؛ وذلك لأنّ طبيعة عقد الاستشارة تختلف عن عقد العمل. فلو قلنا أنّه جزء من عقود العمل فهنا مسؤولية المهندس الاستشاري تكون بذل عناية فقط دون تحقيق نتيجة، وهذا ما يتناقض مع عمله المبني على تحقيق نتيجة والوصول إلى الهدف الأساسي من الاستشارة المقدمة، ولا يتوقف مسؤوليته على بذل عناية فقط، بل هي بذل عناية وتحقيق نتيجة، وأيضا سوف يستحق أجره وهذا لا ينطبق على الاستشاري بالإضافة إلى أنّه لن يكون ضامناً لنتائج عمله، فلو اخطأ وسبب عيباً ما لن يكون مسؤولا عنه، وهذا يتنافى مع التزامات الاستشاري، وأيضا لا يمكن إخضاع الاستشاري لأحكام عقد العمل لأنها لا تتلائم مع طبيعة الاستشاري والتزاماته وحقوقه.[3]

---

[1] وقد ذكر قرار محكمة الاستئناف في رام الله وجود علاقة التبعية في عقد العمل رقم134 \2016 الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر لسنة 2016 "ومع ذلك فانهما يختلفان من حيث عنصر التبعية ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية على ان ما يميز عقد العمل عن عقد المقاولة هو علاقة التبعية أو الخضوع بين العامل ورب العمل فإذا كان الرب العمل حتى توجيه ما يؤدي له من خدمات أو حق الإشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات فان العقد يعتبر عقد عمل".

وأيضا نوته إلى التبعية محكمة استئناف رام الله في القرار رقم 422\ 2016 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2016 وقال فيه" كل ذلك يؤكد تبعية الإشراف على العمل ويؤكد تبعية المدعي المالية في اعتماده على الاجر الذي كان يقبضه من المدعى عليه لكسب عيشه ورزقه ورزق عياله، وهو الذي يقدم ماكنة الصب والقوالب، الامر الذي يؤدي إلى تبعية المدعي (المستأنف عليه) الفنية والمهنية، وبالتالي يكون العقد المبرم بينهما عقد عمل وليس عقد مقاولة، وان مجرد القول على لسان الشهود بان العقد هو عقد مقاولة لا يكفي لاعتباره كذلك. انظر قرار محكمة استئناف رام الله رقم 1206\2018 بتاريخ 28 فبراير 2019.

[2] قرار رقم 286\2018الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 29 مايو 2018

[3] لقضية رقم261 \2018 بتاريخ 12 سبتمبر 2018 بعد التدقيق والتداول من المحكمة وجاء كذلك بالبند (7) كيفية الدفعات واقر المدعي بالبند (8) على انه مقاول مستقل وليس موظف وكذلك قدمت خطاب العمل الذي يفيد ان العمل كمقاول مستقل ويقدم استشارات هندسية كمشرف للمشروع وكذلك تقرير العمل لشهر 2014/3 مع الفاتورة من خلال هذه البينة يتضح ان العلاقة بين المدعي والمدعى عليها الأولى هي علاقة مقاولة مستقلة يقدم خلالها المدعي خدمات استشارية هندسية كمشرف على موقع العمل ضمن خطة العمل ومشروع المهمة المرفق مع العقد وانه يتلقى مبلغ مقطوع شهريا ولا يخضع لإدارة وإشراف المدعى عليها بالمعنى القانوني والفعلي المرجو وجودة بعقد العمل (التبعية) وبالتالي استطاعت المدعى عليها اثبات دفعها بان العلاقة بين الطرفين لا يحكمها عقد عمل ولا ينطبق على المدعي صفة العامل بالمعنى الوارد بقانون العمل."

الفرع الثاني: تمييز عقد الاستشارات الهندسية عن الوكالة وعقود الفيديك

أولاً: عقد الاستشارات الهندسية وعقد الوكالة

اما بالنسبة ان عقد الاستشارة الهندسية عقد وكالة، فمن خلال الرجوع لتعريف عقد الوكالة نرى مدى المقاربة بينه وبين عقد الاستشارة، وهل هو ذات العقد أم أنّ كلّ عقد مختلف عن الآخر، ويمكن تعريف عقد الوكالة حسب مجلة الأحكام العدلية في المادة 1449 منها بأنّها تفويض أحد في شغل لآخر واقامته مقامه في ذلك الشغل، ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل، ولذلك الأمر موكل به، وأيضا عرفه القانون المدني المصري ونظيره الأردني بأنّ يقوم شخص لحساب شخص آخر بعمل قانوني معين،[1] بناء على التعريف يرى البعض أنّ الوكيل يعمل لحساب موكله وله استقلالية في التصرف كما للمهندس الاستشاري الذي يعمل لحساب العميل، وأيضا اهم نقطة في هذا الموضوع أنّ عقد الاستشارة الهندسية عقد قائم على الاعتبار الشخصي وكذلك الأمر في الوكالة.[2]

إلّا أنّ الردّ جاء على هذه المبررات كالتالي:

1. إنّ الاستشاري لا يمثّل العميل ولا يتعامل مع الغير باسمه على خلاف الوكالة.
2. إنّ آثار عقد الوكالة تترتب على الموكل لا الوكيل، على خلاف عقد الاستشارة الذي يرتب التزامات على جميع أطرافه، وآثاره تترتب على الاستشاري أيضا.
3. ان الوكالة تتضمن عملاً قانونياً، على خلاف عقد الاستشارة الهندسية الذي يمثل عملاً ذهنياً يترجم كعمل مادي في النهاية، كاستشارة هندسية في موضوع ما، ولا يتصور أن يكون عملاً قانونياً كالوكالة.[3]

---

[1] مادة 699 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" يقابلها نص المادة 833 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] الشهوان. هاشم علي: **مرجع سابق**. ص44.

[3] خليفة. محمد سعيد: **عقد الاستشارة الهندسية**. دار النهضة العربية. القاهرة. 2004. ص 30.

4. والقول الاخير في هذا النقاش أنّه إذا كان عمل المهندس الاستشاري الرئيسي هو تقديم استشارة هندسية فقط، فهنا نكون أما عقد تقديم استشارة هندسية، أما إذا امتدّ عمل الاستشاري لأن يمثل العميل امام الغير، فهنا نكون أمام وكالة، وأرى أن افتراض هذا الامر منافٍ للواقع؛ إذ لا يمكن للمهندس الاستشاري أنّ يمتدّ عمله ليمثل الغير، بل ينحصر عمله في الهندسة وتقديم الاستشارة، وإن اتسع نطاق عمله يبقى في نطاق الاعمال الهندسية فقط، ولا مبرّر لقيامه بالأعمال القانونية كنائب عن العميل، فهذا الافتراض أقرب للمحامي الذي يقدّم استشارة على حد رأيي. [1]

بناء على النقاط المطروحة سابقا لتميز الاستشارة الهندسية عن الوكالة أرى ان عقد الاستشارة عقد مستقل بعيد كل البعد عن الوكالة، وان التبريرات السابقة وضحت ونورت ذهن القارئ بحيث نفت التشابه والاختلاط عليه.

ثانياً: عقد الاستشارات الهندسية وعقود الفيديك

قد يختلط في ذهن البعض عقد الاستشارات الهندسية وعقود الفيديك؛ وذلك لتشابه بينهما، ألّا أنّ الواقع أنّ عقد الاستشارات الهندسية عقد مختلف عن عقود الفيديك، ونقاط التمييز بينهما تتمثل في:

1. إنّ عقد الفيديك يتحدد الالتزام الأساسي فيه بعملية البناء والتشييد ذاتها، بينما الالتزام الرئيسي في عقود الاستشارات الهندسية يتمثل في تقديم الاستشارة الهندسية ذاتها، فهي عمود الأساس في عقد الاستشارات الهندسية وإن توسع العقد وامتد إلى أبعاد أخرى وشمل البناء.[2]
2. والنقطة الاخرى لتمييزهما بشكل أكبر تكمن في اختلاف أطراف كلّ عقد عن الاخر، فأطراف عقد الاستشارة الهندسية كما سبق الذكر هم المهندس الاستشاري، وعمله قائم على اعتبار شخصي، والطرف الآخر هو المستفيد من عقد الاستشارة(العميل)، أما عقد الفيديك فأطرافه ثلاثة وهم المقاول والمهندس وصاحب العمل، وعليه يمكن أن يكون عقد الاستشارة جزء من عقد الفيديك والجزء لا يسمو

[1] تناغو. سمير عبد سميع: **نظرية الالتزام**، منشأة المعارف. الاسكندرية. ص77.الشهوان. هاشم علي: **مرجع سابق**. ص45.
[2] سادات، محمد محمد. 2018. مرجع سابق، ص458. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/921543

إلى الكل، أي لا يمكن أنّ يكون هو ذاته عقد الفيديك فيقتصر على كونه احد العقود الداخلة ضمن نطاق عقد الفيديك، لكن في ذات الوقت يكون هناك عقد مستقل مبرم بين المقاول ورب العمل، وعقد آخر بين رب العمل والمهندس. وزيادة في الإيضاح نذكر قضية Baxter v Associates Pac والتي واجه فيها المقاول زيادة في النفقات بما يقدر ب 31 مليون جنيه إسترليني نتيجة مواجهة صخور صلبة وبالتالي زيادة التكلفة في الحفر، وقام بطلب هذا المبلغ ألّا أنّ المهندس ألا وهو شركة Halcrow رفضت ذلك وعليه تم رفع دعوى قضائية لاقت الرفض بسبب شرط التحكيم في عقد الفيديك، ولأن المهندس المدعى عليه هنا ليس طرفا في العقد أصلا.[1]

وبناء على السابق أرى هنا أن عقد الاستشارات الهندسية عقد مختلف عن عقد الفيديك، وإن اعُتبر عقداً داخلاً في عقود الفيديك، ألّا أنّه يبقى عقد مستقل له أطراف مختلفة عن أطراف عقد الفيديك، ويترتب عليه التزامات مختلفة عن التزامات عقود الفيديك والتي سيتم توضيحها في المبحث التالي كما سنرى.

المبحث الثاني: احكام عقد الاستشارات الهندسية وتكيفه القانوني

ان لعقد الاستشارات الهندسية التزامات يرتبها كباقي العقود وهذه الالتزامات تنقسم الى التزامات تترتب على المستفيد من عقد الاستشارات الهندسية والتزامات تترتب على المهندس الاستشاري والتي سنتحدث عنها في المطلب التالي، بالإضافة لالتزام بالتأمين الالزامي على عقد الاستشارات الهندسية لمواجهة بعض الحالات والحوادث التي قد تعترض عقد الاستشارة، ثم نتطرق الى حالة خطأ الاستشاري والتعويض المترتب عليها

[1] c which for Dubai in work for engineers the were Partnership International Halcrow, work the of course the During. contract FIDIC a under contractors the substance in were Associates were they that and materials hard unexpectedly encountered had they that claimed contractors the .million 31 £some of payment extra to entitled 31 £the for them sued Associates Pacific course due in and amount the certify to refused Halcrow .item another and interest plus million in impartially and fairly act to duty their of breach in negligently acted Halcrow that claimed was It Pacific that holding, claim the out struck court the, instance first At. contract the administering: that noted court The. action of cause no had Associates and; contractor and employer between arbitration for provision was There a not were engineers the which to contract the in clause liability of exclusion special a was There obligations or acts for liable Pacific…". employer the of part the on omission or personally engineers the hold to not were employers the whereby Baxter v.)default any for answerable or, contract the under 33 BLR 44) 1988 (COFAنقلا عن مقال الدكتور سادات، محمد. 2018. الجوانب القانونية لعقود الانشاءات الدولية: دراسة تحليلية في خصوصية آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك. دفاتر السياسة والقانون، ع19، ص 459 هامش رقم 22. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/921543

ناهيك عن تكيف عقد الاستشارات الهندسية وكيفية استخلاص هذا التكييف لما لعقد الاستشارات الهندسية من خصوصية والتي سنتكلم عنها في المطلب الثاني.

متى تحققت مسؤولية المهندس الاستشاري وثبت خطأ المهندس الاستشاري وتحققت أركان المسؤولية وجب عليه التعويض عن خطئه أو محاولة إصلاح الخطأ إن أمكن، ولا تنتفي عنه هذه المسؤولية بأي حالة إلا في حالة السبب الأجنبي، ويقع على المُهندس الاستشاري إثبات هذا السبب الأجنبي كما سنناقش هذا الموضوع في الفصل الثاني.

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد الاستشارات الهندسية والتعويض المترتب في حالة الخطأ

ان عقد الاستشارة له طرفان أساسيان لا يقوم العقد دونهما، وهم الشخص المستفيد، أي طالب الاستشارة، والمهندس الاستشاري الذي يقدم هذه الاستشارة بناء على العلم والدراسات التي يقوم بها، ولكلا طرفي العقد التزامات وفي ذات الوقت له حقوق على الطرف الآخر، وهذه الحقوق والواجبات تعتبر اثر للاستشارة، أي يرتبها العقد على أطرافه بموجب الاتفاق والبنود الواردة فيه، والتي لا بد من الالتزام بها، ولا يجوز تركها وإلّا تعرض المخالف للمساءلة القانونية، وفق قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية التي سنأتي على ذكرها في الفصل الثاني من هذه الدراسة،[1] وعليه سوف نبحث هنا في التزامات أطراف العقد وطبيعة هذه الالتزامات ونطاقها.

نبدأ بالتزامات المستفيد في التالي:

الفرع الأول: الالتزامات التي يرتبها عقد الاستشارة الهندسية

إنّ الشخص المستفيد من عقد الاستشارة رغم أنّه الشخص الذي قد يتهيأ لنا عند ذكره أنّ له حقوقاً بالحصول على الاستشارة التي تَوجّه للمهندس بطلبها، ويتبادر للذهن للوهلة الأولى ان التزاماته بسيطة

[1] قرار بقانون رقم 21 لسنة 2018 بشأن مقاولي الانشاء المادة رقم45 وقد نص المشرع الفلسطيني على واجب احترام المقاول للالتزامات وتنفيذها، وقياسا عليه المهندس الاستشاري حيث يحظر عليه مخالفة الاتفاق والتنصل من التزاماته المادة 45 من قرار بقانون رقم 21 لسنة 2018 " يحظر على المقاول القيام بالآتي:" 2. الاخلال بالواجبات والالتزامات المترتبة على العقود التي يبرمها مع أصحاب العمل".

ومحدودة تتوقف فقط على دفع الأجر، الا أنّ ذلك ليس بالصحيح، فيترتب عليه التزامات أخرى مهمة وتؤثر على عمل الطرف الآخر، ألا وهو المهندس الاستشاري، بالإضافة لتأثيرها على الاستشارة المقدمة له كما سنرى.

أولاً: الالتزام باحترام بنود العقد

نبدأ بأول التزام ألا وهو احترام شروط وبنود العقد، وهذا الالتزام ثابت في كل العقود منذ الأزل ففي قوله تعالى" يا أيها الذين امنو اوفوا بالعقود"، وحديث الرسول الكريم "المسلمون عند شروطهم"[1]، فالعقد شريعة المتعاقدين يقع على جميع أطراف العقد من المستفيد والمهندس الاستشاري الالتزام به واحترامه،[2] كل طرف حسب طبيعة أدائه، ويختلف في ذات الوقت من عقد إلى آخر حسب ما يتم الاتفاق عليه بين أطرافه، وحسب ما تحمله بنوده من مقاصد ومعانٍ لذا يجب تنفيذه بمعانيه، لا تنفيذ حرفي للبنود فقط كما نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 3 منها بالقول:" العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فلم تضمن هذه المادة الالتزام بتنفيذ العقد بشكل سطحي فقط، بل ضمنت ما تحمله عبارات العقد من معانٍ، بالإضافة لعدم استعمال سوء النية للتنصل من الالتزامات.[3]

إنّ أطراف العقد قد يضعون التزامات وشروطاً إضافية على أنفسهم، وقد يكتفي المتعاقدون بالشروط التقليدية المعتادة، وفي جميع الحالات يجب الالتزام بهذه البنود والشروط واحترامها، بل ولأهمية هذا الالتزام ذكرت محكمة استئناف القدس أنّ أساس العلاقة بين الفريقين هو العقد، وأنّ شروط وبنود العقد هي التي تحدد الالتزامات،[4] وكذلك ذكرت محكمة التمييز القطرية في قرار لها ان العقد ببنوده يعتبر قانون لعاقديه

[1] القران الكريم. سورة المائدة. أية 1

[2] نصت أيضا المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 على " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

[3] مجلة الأحكام العدلية المادة 3 " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"

[4] قرار محكمة استئناف القدس رقم 2016/262 الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2016 " فإننا نجد ان العقد لمبرز م/2 هو أساس العلاقة بين الفريقين باعتبارها علاقة تعاقدية يحكمها العقد الموقع بين الفريقين ..... وان شروط العقد هي التي تحدد المسؤولية".

ولا يعدل الا باتفاق الطرفين،[1] وعليه يكون هذا الالتزام المفتاح والمدخل لباقي الالتزامات التي تترتب على المستفيد، وأرى أن هذا الالتزام التزامٌ مبطّن ينطوي على عدة التزامات في ثناياه فيتضمن الالتزام بمبدأ حسن النية ومراعاة الفارق العلمي والعملي لدى الطرفين، بالإضافة لاحترام أخلاق المهنة في العمل، وعدم استعمال أساليب الخداع للهروب من التزامات العقد والالتفاف على نص القانون الخ... [2]

ثانياً: الالتزام بدفع الأجر

إنّ هذا الالتزام يعد أكثر التزام يخطر في بال المتسائل عن التزامات المستفيد، ويعد أيضا من اهم الالتزامات، لأن أي شخص يعمل من أجل الحصول على مقابل لعمله، والأجر هنا هو مقابل لجهد المهندس الاستشاري، لكن قد يتبادر إلى الذهن عدة تساؤلات عند دراسة هذا الموضوع ألا وهي: ما هو الأساس الذي يحدّد بناء عليه أجر المهندس الاستشاري، وأيضا وقت دفع هذا الأجر، وهل هناك حدّ اقصى للأجر الذي يمكن وضعه أم لا، وما الحكم في حال لم يتم الاتفاق مسبقاً على الأجر؟

نبدأ في الاجابة على الاسئلة سابقة الذكر أولا من خلال التعليمات الفنية التي تصدرها نقابة المهندسين– القدس والتي حددت فيها في الباب الخامس والسادس منها أجور ورواتب المهندسين وحدّدت كلّ عمل هندسي والاجر المناسب له،[3] ونصت المادة 25 منه على".... تحديد الحدّ الادنى للأجور والرواتب للمهندسين العاملين في المكاتب الهندسية ب. للمجلس بناء على تنسيب من مجلس الهيئة أن يصدر التعليمات واللوائح في الامور التالية: "تحديد الحد الادنى للأتعاب الهندسية للتصميم والإشراف"، ألا أنه على أرض الواقع لا نرى التزاماً بهذه التعليمات، مع أنّ المادة رقم 28 من دليل العمل الاستشاري 2023 الصادر عن نقابة المهندسين وضع عقوبات في حال المخالفة، فنصت المادة 28 على" مخالفة

[1] قرار محكمة التميز القطرية رقم 2016/99بتاريخ 2016/4/12 ان "العقد شريعة المتعاقدين فيعتبر بالنسبة إلى عاقديه بمثابة القانون وهو قانون خاص بهما "

[2] المادة 148 من القانون المدني المصري"1. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". د. خالد النويصر جريدة العرب الاقتصادية الدولية مقال قراءة قانونية في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الاحد 6 نوفمبر 2011. انظر ملحق أ و د والذي يمثل مجموعة من الالتزامات في نموذج لعقد استشارات هندسي.

[3] انظر ملحق هـ.

الحد الادنى للأتعاب الهندسية أ. إغلاق المكتب المخالف لمدة لا تقل عن سنتين ب. عدم مصادقة النقابة على أي مخططات للمشروع الذي تمت فيه مخالفة الحد الادنى للأتعاب الهندسية."[1]

أما بالنسبة لحالات الخلاف على الأجر فنرجع للقواعد العامة لتوضيح هذا الموضوع، فنبدأ من خلال التعريف لعقد الاستشارة الذي ذكر فيه عبارة " مقابل أجر متفق عليه"، فنلاحظ أنّ الأساس المحدد للأجر هو الاتفاق أولا، واذا لم يتم الاتفاق على الأجر وحدث خلاف فيكون أجر المثل حسب نص المادة 563 من مجلة الأحكام العدلية السارية في فلسطين، حيث ذكرت أنّ الأجر يكون أجر المثل.[2]

أما بالرجوع إلى القانون المدني الأردني نجد أنّه تكلم في المادة 797 عن الأجر " اذا لم يتفق المهندس الذي قام بتصميم البناء أو الإشراف على تنفيذه على الأجر استحق أجر المثل، طبقا لما جرى عليه العرف" ،[3]رغم أنّ هذه المادة لم تتكلم عن الأجر في عقود الاستشارات الهندسية إنما في عقود المقاولات إلا أنّه بالإمكان إسقاطها على الأجر في الاستشارات الهندسية، ففي هذه المادة تناولت الإجابة على تساؤل في حال لم يتم الاتفاق على الأجر نعود إلى أجر المثل المتعارف عليه، ونرى أيضا أن كل نصوص المواد المذكورة تتفق بأن الذي يحدد الأجر هو الاتفاق ثم العرف[4]، وكذلك نظيره المشرّع المصري في المادة 656 من القانون المدني الذي نص على ذات الامر.[5]

إلا ان القانون السوري تحدث عن ذلك في المرسوم التشريعي رقم 80 لسنة 2010 في المادة 62 والتي إضافة على سابقاتها من القوانين سابقة الذكر أن أتعاب المهندس يجب الاتفاق عليها مسبقا، وفي حال عدم الاتفاق على الاجر وظهور خلاف، ينظر المجلس المختص التابع له المهندس في هذا الموضوع تبعا

---

[1] دليل العمل الاستشاري لسنة 2023 الصادر عن نقابة المهندسين– القدس. https://www.paleng.org/?p=574

[2] منصور محمد حسين، المسؤولية المعمارية، منشاة المعارف الاسكندرية، مصر ط1 2013 ص33. المادة 563 من مجلة الأحكام العدلية " لو خدم أحد اخر بناء على طلبه من دون مقاولة على اجره فله اجر المثل ان كان ممن يخدم بالأجرة والا فلا".

[3] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، الحياري، ماجد احمد: **مرجع سابق**. ص118، ابداح، محمد إبراهيم: **مرجع سابق. ص**166

[4] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ال مادة797.

شرف الدين، احمد: **عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها**. ص14.

[5] المادة 656 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948" يستحق دفع الاجر تسلم العمل، الا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك. ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. مفهوم عقد الاستشارة الهندسية. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج39، ع3، 359 – 376.

لتقديرهم الخاص، وحسب المُعطيات المتاحة عن العمل والجهد المبذول من الاستشاري، وأرى هنا صحة الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع السوري في وجوب تحديد الأجر مسبقا، وفي حالة الخلاف وضع عدة حلول تبدأ بالتحكيم وفي حال عدم الرغبة في اللجوء للتحكيم يحدد الأجر المجلس المختص والتابع له هذا المهندس، فهم الأقدر على تحديد مثل ذلك الأمر، فقد وسع المشرع هنا باب الحلول أكثر من باقي التشريعات.[1]

أما بالنسبة لوقت إعطاء الأجر فنجد أن القانون المدني الأردني حدّد ذلك بمجرد تسلم المعقود عليه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ،[2] إجمالا القوانين متفقه على أنّ الأجر يستحق بتسليم العمل، لكن السؤال هنا في حال تم انهاء العقد قبل تسليم العمل، وكان المهندس قد انهى جزءاً من العمل، وبذل فيه جهداً هل يستحق أجراً على ذلك ام لا؟

يجب توضيح أنّ هناك مراحل لإتمام الاستشارة الهندسية المقدمة من المهندس، ففي المرحلة الأولية أي الدراسة الأولية والتي تدخل في نطاق تنفيذ عقد الاستشارة الهندسية لكنها لا تصل إلى مرحلة تمام الاستشارة، فهل يغطي الأجر هذه المرحلة إذا تم فسخ العقد قبل تمام المشورة أم لا؟

[1] المادة 62 من المرسوم التشريعي السوري رقم 80 لسنة 2010 "ب. على المهندس ان يتفق مع صاحب العمل على أتعابه خطيا. ج. في حال عدم وجود اتفاق خطي بين المهندس وصاحب العمل على الاتعاب وعدم رغبتهما في إحالة هذا الموضوع على التحكيم ينظر مجلس الفرع الذي يتبع له المهندس بتقديرها تبعا لأهمية الاعمال والجهد المبذول وبعد سماع أقوال الطرفين والاطلاع على الوثائق والبيانات التي يقدمانها يصدر قراره خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب. د. يقبل قرار تقدير الاتعاب الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف المدنية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بكتاب خطي ويكون قرارها مبرما.

[2] القانون المدني الأردني المادة 793" يلتزم صاحب العمل بدفع الاجر عند تسلم المعقود عليه الا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك" تقابلها المادة من مشروع القانون المدني الفلسطيني مادة 749.

يلتزم صاحب العمل بالوفاء بالبدل عند تسلم العمل ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، والمادة 656 من القانون المدني المصري رقم131 ل سنة1948– يستحق دفع الاجر تسلم العمل، الا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك.

تكلمت المادتان السابقتان عن موعد دفع الاجر ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية تتكلم عن عقد الاستشارات الهندسية والتزام المستفيد بدفع الاجر فنبحث في القوانين إلى أقرب ما يمكن ان نطبقه على هذا النوع الخاص من العقود الا ان الأولى والافضل وجود نصوص قانونية خاصة بعقد الاستشارات الهندسية لأهميتها الحالية.

اختلفت الآراء هنا، فالرأي الأول يرى أنّ المهندس الاستشاري لا يُؤجر على هذا العمل[1]، بينما الرأي الآخر يرى أنّ هذا عمل مستحق الأجر، ويجب دفع الأجر عليه، قياسا على حق الأجير في الأجر طالما كان حاضرا للعمل وفق نص المادة 425 من مجلة الأحكام العدلية: الأجير يستحق الأجرة اذا كان في مدة الإجارة حاضرا للعمل، ولا يشترط عمله بالفعل"، كما نصّت المادة 47 من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 المعدل نصت على أنّه" إذا أنهى المحامي القضية صلحاً أو تحكيماً وفق ما فوضه به موكله أو عدل الموكل عن متابعة القضية بعد توقيعه الوكالة لأي سبب من الاسباب استحق المحامي الاتعاب المتفق عليها.."، فقياسا على استحقاق المحامي لأتعابه في حال عدم إتمام العمل الموكل به بسبب عدول الموكل عن الوكالة، يستحق أيضا المهندس الاستشاري أجره في حال عدم إتمام العمل بسبب المستفيد.[2]

أرى هنا ترجيح الرأي الثاني بوجوب دفع الاجر لأنه أقرب للصواب والعدل، حيث أنّ المهندس يكون قد بذل وقت وجهد في هذه المرحلة حتى لو لم يتم العمل، وكونه بدأ العمل فهذا يعني حسن النية بإتمام العمل وتقديم المشورة الصحيحة، وحرمانه من الاجر يعني تفويت كسب هو استحقه لأنه بدأ بالعمل والبحث، لكن في ذات الوقت حتى لا يظلم أحد الطرفين يمكن جعل الأجر متناسباً مع الجهد الذي بذله المهندس ولا يصل إلى أجر إنجاز العمل كاملاً.[3]

أما ميعاد دفع الأجر فالذي يحدد الميعاد هو الاتفاق، فإذا لم يوجد اتفاق نذهب إلى المتعارف عليه فإذا غاب العرف والاتفاق نذهب للقواعد العامة والتي تنص على أن موعد دفع الأجر يكون بتسليم المعقود عليه، فهذا ما نصت عليه المادة 793 مدني اردني.[4]

---

[1] السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني**. ص654، ذنون، باسم ياسر ومحمود، هند فالح: مسؤولية المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، (العدد (40)، السنة 2009) ص 46، سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص15.

[2] المادة 425 من مجلة الأحكام العدلية، المادة 47 من نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 المعدل.

[3] شرف الدين، احمد: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها. ص40.

[4] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المادة 793"يلتزم صاحب العمل بدفع الاجر عند تسلم المعقود عليه".

ثالثاً: الالتزام بالتعاون

إن الالتزام بالتعاون يعد أحد الالتزامات التي تحتاج إلى التنسيق بين أطراف العقد فالمهندس يقدم الاستشارة بناء على التعاون الذي يقدمه المستفيد، سواء من الإدلاء بالمعلومات التي تؤثر في الاستشارة، أو من توفير المعدات التي تطلبها الاستشارة، وبناء عليه يتوضح لدينا ان هذا الالتزام غير تقليدي فالمهندس يقدم جهداً ذهنياً مبنياً على ما يقدمه المستفيد من معلومات، وهذا ما يسمى التعاون المشترك بين أطراف عقد الاستشارة للوصول إلى الهدف من عقد الاستشارة الهندسية.[1]

وأرى أن أهمية هذا الالتزام تكمُن في أنّه يخفف المشاكل التي قد تعترض المهندس الاستشاري وتتيح الوصول إلى الاستشارة الصحيحة التي ترضى الطرفين في أقصر وقت، وأيضا الالتزام بالتعاون من قبل المستفيد ليساهم في زيادة إدراك المهندس الاستشاري، ويعطيه بُعد نظر لما يمكن ان يعترضه من معيقات ومشاكل قد تؤثر على سير عمله.

يعود أساس هذا الالتزام ومنبعه القانوني إلى مبدأ حسن النية، والذي يعد من النظام العام، وهذا المبدأ يفرض رقابة على أطراف العقد في مرحلة التنفيذ، من خلال البحث عن مدى التزام الأطراف بهذا المبدأ في تنفيذ التزاماتهم ومدى مراعاة الثقة والتعاون بينهم بقصد الوصول إلى المصلحة المشتركة للمتعاقدين، والثقة هي احد أسس الالتزام بالتعاون في عقد الاستشارة فالمهندس يكون على ثقة تامة بالمستفيد بان يدلي بالمعلومات التي تساعده، لان له مصلحة عنده بالوصل إلى الاستشارة المرجوة.[2]

في هذا سياق لا بد من البحث هل هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ام بذل عناية؟ يرى الفقهاء ان الالتزام بالتعاون هو التزام بتحقيق نتيجة بتقديم المعلومات المهمة التي تؤدي إلى الوصول للغاية من عقد الاستشارة، ويفترض هذا الرأي الخطأ من جهة المستفيد في حال لم تتحقق هذا النتيجة ويقع على المستفيد مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام المترتب عليه، والرأي الاخر يرى أنّه بذل عناية فعلى المستفيد بذل عناية الرجل

[1] شرف الدين، احمد: **عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها**. ص79.

[2] ظلام، عبد الكريم، ونادره كده: **مرجع سابق**. ص 372.

المعتاد لتحقيق النتيجة المرجوة، وعليه بذل الجهد لإعطاء المهندس الاستشاري أي معلومة أو مادة قد تؤثر في سير عمله.

أرى هنا أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب، فليس من المنطق محاسبة المستفيد في حال عدم تحقق النتيجة، وافتراض سوء نيته لمجرد عدم تحقق النتيجة، لذا لا يمكن محاسبة المستفيد على أنّه شخص خبير في مجال الاستشارات الهندسية بحيث يلتزم بالتعاون بكل معلومة ولو كانت بنظره غير مجدية، فنظرة الانسان العادي تختلف عن نظرة الشخص الخبير في مجال ما، فالخبير يدرك ادق التفاصيل، وعليه فالأقرب للصواب هو اعتبار هذا الالتزام بذل عناية، بحيث يبذل عناية الرجل المعتاد وكيف يتصرف لو كان في ذات الموقف.

رابعاً: الالتزام بالمساهمة والمشاركة في جميع مراحل عقد الاستشارة

إن هذا الالتزام يبدأ منذ لحظة التعاقد الأولى، ويمكن أن يمتد إلى ما بعد الانتهاء من العقد، ويمكن اعتبار هذا الالتزام مرتبطاً الى حد كبير مع الالتزام بالتعاون، وأرى انهما وجهان لعملة واحد، ومكملان لبعضهما، فالالتزام بالمساهمة والمشاركة يشمل جميع مراحل الاستشارة منذ البدء بجمع المعلومات المتعلقة بها إلى مرحلة التنفيذ، ومن مظاهر المساهمة والمشاركة خلق حوار وتواصل دائم بين المستفيد والمهندس الاستشاري، [1]وتعود أهمية هذا الالتزام إلى متابعة المستفيد لعمل المهندس الاستشاري، فبهذه الطريقة نضمن التنفيذ السليم وعدم حدوث مشاكل حيث يتم التعاون والمساهمة في كل مراحل الاستشارة، ويبقى المستفيد على اطلاع على عمل المهندس، ويخلق علاقة اتصال وحوار مع المهندس تساعد على الفهم الصحيح لأفكار بعضهما والغاية من الاستشارة، وإلى أي اتجاه يذهب المهندس في عمله وأفكاره، فتعتبر تلك هي غاية هذا الالتزام.[2]

[1] البراوي، حسين: **عقد تقديم المشورة**. دار النهضة. القاهرة. 1998. ص67-68.

[2] ظلام، عبد الكريم، ونادره كده: **مرجع سابق**. ص 372.

التزامات المهندس الاستشاري

بعد مناقشة التزامات المستفيد نأتي لمناقشة التزامات المهندس الاستشاري، ويمكن إجمال هذه الالتزامات في ثلاثة التزامات أساسية:

الالتزام الأول: وهو تقديم الاستشارة الهندسية التي تعتبر الغاية الأساسية من عقد الاستشارة الهندسية.

الالتزام الثاني: وهو التزام السرية والمحافظة على معلومات المستفيد واسراره.

الالتزام الثالث: وهو الالتزام بالتبصير والتي سنعرضها في التالي.

أولاً: الالتزام بتقديم الاستشارة الهندسية والخدمات المتفق عليها

يعتبر الالتزام بتقديم الاستشارة الهندسية هو جوهر عقد الاستشارة والهدف الأساسي المرجو منه، وهذا التزام أصلي على المهندس، فيتوجب عليه تقديم الاستشارة في الوقت والكيفية المتفق عليها واذا لم يوجد اتفاق نذهب للعرف، وفي حال إخلال المهندس الاستشاري بالتزامه بتقديم الاستشارة يحق لطرف المتضرر فسخ العقد،[1] بل إنّ الخلل في الاستشارة المقدمة أيضا يعرض المهندس الاستشاري للمساءلة والمحاسبة القانونية حسب طبيعة هذه المخالفة، كالتعويض مثلا، وفي هذا السياق قررت محكمة استئناف رام الله الغاء القرار المستأنف، والذي نستنتج منه أهمية دور المكتب الاستشاري حيث تسبب خطأ المكتب الاستشاري في تصدعات في البناء واضرار مادية للجهة المدعية" على أساس من القول أنّ الجهة المستأنف عليها المدعى عليها الأولى، ومدعى عليهما آخرين كان لهما دور في تسبب الاضرار المادية في عقار الجهة المدعية نتيجة صدور رخصة إعمار دون مراعاة للدراسات اللازمة للمنطقة، وإن المركز الاستشاري

[1] شنيب، محمد لبيب: **شرح أحكام عقد المقاولة**. ص99، ذنون، باسم ياسر ومحمود، هند فالح: مسؤولية المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح. مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11، (العدد (40، السنة 2009) ص 58. المادة 31 من قانون رقم 6 لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية" خلال المتعاقد بشروط العقد إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد كان للجهة المتعاقدة الحق في فسخ العقد أو تنفيذه على حسابه ويتقرر الفسخ أو تنفيذ العقد على حساب المتعاقد بقرار من الجهة المختصة يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد. وفي قرار لحكمة استئناف رام الله رقم 608\2018 الصادر بتاريخ 16 يناير 2018" وفي ذلك نجد ان هذا الشق من تعليل محكمه الدرجة الأولى له أساسه من وقائع الدعوى والبينات المطروحة فيها ذلك ان الجهة المدعية استندت في فسخ العقد والمطالبة بالتعويضات إلى سببين لا ثالث لهما؛ السبب الأول القول ان الجهة المدعى عليها خالفت بنود الاتفاقية..." ففي هذا القرار نجد ان المحكمة قررت فسخ العقد لعدم تنفيذ بنوده، فمخالفة بنود العقود يعتبر محلل للفسخ.

الهندسي لم يراعِ كذلك أصول الإشراف الهندسي، وان الجهة المدعي عليها الثالثة شركة الميزان للأعمال الهندسية التي قامت بفحص التربة وإجراء البحوث لم تمانع من البناء في منطقة الحفار محل الدعوى المستأنفة".[1]

وبما أننا نتكلم عن تقديم الاستشارة يجب الحديث عن مراحل تقديم الاستشارة لنعرف ما يمر به هذا الالتزام من مراحل.

أولاً: مرحلة جمع البيانات والمعلومات: التي تختلف حسب الاستشارة المقدمة وحسب طلبات المستفيد، ويجب الاشارة إلى أن هذه مرحلة مهمة وتؤثر على الاستشارة بشكل كبير، ولها دور في نجاح الاستشارة المقدمة وفشلها، وذلك لتأثير كل معلومة يتم جمعها على الاستشارة، وأحيانا تؤدي معلومة صغيرة إلى تغيير سير عمل المهندس الاستشاري، فمثلا هناك أحيان يجب اطلاع المهندس على موقع المشروع، وهذا الاطلاع لها اثر كبير في الاستشارة التي يقدمها، فقد تكون الاستشارة مثلا مدى صلاحية هذا المكان لإقامة مجمع سكني عليه، فيؤثر طبيعة الموقع، هل أرض سهلية أم جبلية، وطبيعة التربة وغيرها من الامور على الاستشارة، وادانة محكمة استئناف رام الله المكتب الاستشاري لعدم إجراء الدراسات وفحص الموقع قبل إعطاء الاستشارة بشكل الصحيح،[2] وقد يضطر المهندس في أحيان أخرى إلى اخذ مواد وأدوات للمعاينة كحالة الاستشارة هل يوجد مياه في الارض لإقامة آبار ارتوازية أم لا؟ فهذه تحتاج إلى معاينة الموقع، بالإضافة لأدوات خاصة، وأحيانا فنيين في مجال معين للكشف عن ذلك، وتجميع معلومات تكون أقرب ما يمكن للصحة.[3]

---

[1] انظر قرار محكمة استئناف رام الله رقم 2016/179 الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2016.

[2] قرار محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 2016\179 الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2016 "تجد محكمتنا ان الجهة المستأنفة وهي المدعية في الدعوى المذكورة المستدعى ضدها استندت في دعواها للمطالبة بالمبالغ المالية وقيمتها 263500 دينار على أساس من القول ان الجهة المستأنف عليها المدعى عليها الأولى ومدعى عليهما اخريين كان لهما دور في تسبب الاضرار المادية في عقار الجهة المدعية نتيجة صدور رخصة اعمار دون مراعاة للدراسات اللازمة للمنطقة، وان المركز الاستشاري الهندسي لم يراعي كذلك اصول الإشراف الهندسي وان الجهة المدعي عليها الثالثة شركة الميزان للأعمال الهندسية التي قامت بفحص التربة وإجراء البحوث لم تمانع من البناء في منطقة الحفار محل الدعوى المستأنفة."

[3] شرف الدين، احمد: **عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها**. ص81.

نأتي للمرحلة الثانية: ألا وهي أيجاد أنسب الحلول وأفضلها بالنسبة للمستفيد: فهنا تكون مهمة المهندس الاستشاري صعبة نوعا ما، لأنه يقع عليه ان يتخيل أكثر من حل ويختار الأفضل، بل ونقول أن يجمع كل الحلول الممكنة ويختار الافضل منها، والمفاضلة تكون على جميع النواحي سواء بالوقت والمال[1]، ويبذل المهندس في ذلك عناية الرجل المعتاد للوصول إلى أفضل حل وخيار.[2]

وتوضيحا لسابق مثلا عندما يطلب شخص استشارة بخصوص حفر بئر للوصول إلى المياه أو النفط يقع على المهندس واجب حساب المسافة التي يجب حفرها للوصول للماء وتكلفتها، وتقدير هل هذه المصاريف تغطيها الارباح المتوقعة في حال نجاح المشروع واختيار الافضل في الحفر من عدمه؟ فيجب عليه وضع الاحتمالات الواردة واختيار الافضل .[3]

أما المرحلة الاخيرة: تتمثل في تقديم الاستشارة الوافية الدقيقة المفهمة التي تفيد المستفيد وتعتبر كافية بالنسبة له لاتخاذ قراره، وأيضا تساعد في التخفيف من المشاكل التي تطرأ اثناء التنفيذ وتساعد في حلها، والاستشارة يجب أن تقدم كما هو متفق عليه في العقد.[4]

---

[1] نظام الداخلي لنقابة المهندسين الفلسطينيين رقم 2 لسنة 1994– مركز القدس المادة 6/54 " بذل اقصى الجهود المهنية لخدمة طالب الخدمة وتقديم أفضل الحلول المناسبة من الناحية الفنية والاقتصادية والبيئية والزمنية".

[2] راجع قرار لمحكمة البداءة في الكردة بتاريخ 2013/5/27 حيث ورد فيه" ان المهندس الاستشاري بوصفه بتقديم خبرة ذهنية تعتمد على ما لديه من تراكمات معرفية في أصول صنعته فانه ملزم ببذل العناية الكافية وليس تحقيق غاية" حيث استند القاضي سالم روضان الموسوي في هذا القرار إلى ما ذكره الدكتور عادل عزت السجقلي بكتابه عقود الاستشارات الهندسية ص9.

[3] ذنون، باسم ياسر ومحمود، هند فالح: مسؤولية المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11، (العدد (40، السنة 2009) ص59–60. https://jordan-lawyer.com/2021/10/01/engineering-consultancy-contract

المادة 1 من قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014م بشأن الشراء العام "الخدمات الاستشارية: بناء القدرات والتدريب ونقل المعرفة وإعداد الدراسات على اختلاف انواعها، والتصاميم الهندسية ووثائق المناقصات والإشراف على تنفيذ المشاريع وتشغيلها، وأعمال المساحة، أو أي استشارات هندسية تتعلق بالمواصفات والفحوصات.

راجع قرار محكمة البداءة في الكرادة الصادر بتاريخ 2013/5/27 حيث ان المدعى عليه هو مكتب الاستشارات العلمية في الجامعة التكنولوجية الهندسية وحيث ان عليه التزام بإجراء التحريات الجيولوجية وفحص التربة حيث قدر المهندس ان المياه الجوفية تقع على عمق 1.5 بينما الواقع انها على عمق 50.

[4] نظام الداخلي لنقابة المهندسين الفلسطينيين رقم 2 لسنة 1994– مركز القدس المادة 6/54" تحري الدقة والامانة بإيضاح كل ما يتعلق بالعمل المقدم".

تحتاج بعض الاستشارات إلى أدوات معينة أو عمّال واشخاص يكون لهم دور موثر في الاستشارة المقدمة، فأي نفقة تخص عمل المهندس ليقدم الاستشارة تقع عليه قياسا على المقاول،[1] في المادة 784 من القانون المدني الأردني "على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات اضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره." وتقابلها المادة 2\649 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.[2]

وأرى العدالة في مثل هذا النص حيث أن التكاليف هذه تكون على حساب المهندس وفي ذات الوقت يضعها هو تلقائيا ضمن أجره العام، وعبارة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك تكون حامية لطرفين.

ثانياً: الالتزام بإتمام عقد الاستشارة في المدة المحددة

إن المدة التي يجب أن تقدم خلالها الاستشارة يحددها الاتفاق بين أطراف العقد، واذا لم يوجد اتفاق نذهب إلى العرف الجاري، وأرى انه كما للمستفيد حق في الانجاز ضمن المدة المحدّدة فأيضا في المقابل عليه إعطاء وقت كافٍ للمهندس الاستشاري، فعقد الاستشارات الهندسية عقد يتضمن عدة تفريعات وعدة خدمات مغطاه بمفهوم عقد الاستشارات الهندسية، وعليه يجب الاتفاق على مدة كافية، وأرى أن المدة الكافية عامل مؤثر في دقة الاستشارة المطلوبة، وفي حال التأخر أو الخلل في إتمام مهام عقد الاستشارة فان ذلك يرتب المسؤولية على الاستشاري.[3]

بالعودة إلى نص المادة 103 من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على أن" العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"، وعليه فيجب تنفيذ العقد وفق ما تم التعهد والاتفاق

---

[1] شرف الدين، احمد: مرجع سابق. ص 118.

[2] المادة 2\649 من القانون المدني المصري "وعلى المقاول ان يأتي بما يحتاج اليه في انجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية ويكون ذلك على نفقته هذا ما لم يقضي الاتفاق أو عرف الحرفة على غير ذلك".
نص المادة 784 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976"- على المقاول ان يأتي بما يحتاج اليه في انجاز العمل من الات وأدوات اضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره." ونلاحظ ان ذات المادة تكررت في كل من القانون المدني المصري والأردني.

[3] شنيب، محمد لبيب: **شرح أحكام عقد المقاولة**. ص99.

عليه،[1] ونص 785 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والمادة المقابلة لها من مشروع القانون المدني الفلسطيني" يجب على المقاول انجاز العمل وفقا لشروط العقد، فإذا تبين أنّه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل ان يطلب فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح العمل غير ممكن، وأما إذا كان الاصلاح ممكنا جاز لصاحب العمل ان يطلب من المقاول ان يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فاذا انقضى الاجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل ان يطلب من المحكمة فسخ العقد .."، فهذه المادة تنص على وجوب إتمام العمل كما هو متفق عليه في العقد، أي ضمن المدة المتفق عليها، وفي حال ظهر خلاف ذلك أجاز القانون للمستفيد فسخ العقد اذا لم يكن بالإمكان الإصلاح، ففي حال كان بالإمكان اصلاح الخلل يصحح ذلك ضمن مدة معينة وفي حال لم يلتزم بذلك جاز فسخ العقد أو الطلب من المحكمة بإتمام العمل على نفقة المهندس، وأرى أنّ المشرع حاول الوصول إلى الحل الأمثل في جميع الحالات، وكان ذلك أقرب ما يمكن إلى إحقاق العدل بالنسبة لطرفين.[2]

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فنرى أنه نص في المادة 31 على" إخلال المتعاقد بشروط العقد إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد كان للجهة المتعاقدة الحق في فسخ العقد أو تنفيذه على حسابه، ويتقرر الفسخ أو تنفيذ العقد على حساب المتعاقد بقرار من الجهة المختصة يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد"[3]، فأقر المشرع هنا بالحق في الفسخ كسابقيه والتنفيذ على حساب المقصر، لكن يبقى هذا القانون مطبقاً على حالات الأشغال الحكومية لا على العام، فتفيد في حالة تعاقد الحكومة مع المهندس استشاري.

---

[1] مجلة الأحكام العدلية، المادة 103.

[2] المهداوي، علي أحمد صالح. 2010. **مدى مسئولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري في قانون المعاملات المدنية الاتحادي**. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 2. 74 – 25.

ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. 2017. **مفهوم عقد الاستشارة الهندسية**. مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج39، ع3، 359 – 376. مسترجع من ht://:search.mandumah.com/Record/1184466

[3] قانون رقم (6) لسنة 1999م بشان العطاءات للأشغال الحكومية.

ثانياً: الالتزام بالتبصير

نقول لغةً بصر الشيء أي فتح العين، ونقول **بَصَّرَ** الشيءَ: عرّفه ووضَّحه[1]، والمقصود بالتبصير في مجال العقود الاستشارية الهندسية توضيح أبعاد المشروع وتوضيح ما بطن منها وما خفي، وذلك لأن طالب الاستشارة يبقى الطرف الأضعف، والذي يكون بحاجة إلى تبصير، ويمكن أن يكون هذا الالتزام الأساس الذي دفع طالب الاستشارة لطلبها، وذلك حتى يكون على اطلاع بجميع جوانب مشروعه حتى الامور التي تخفى عليه يوضحها له المهندس بحكم خبراته العلمية والعملية والفنية.[2]

إن هذا الالتزام يشمل التزامين يمكن القول انها فروع للالتزام بالتبصير، وتعدّ جزءاً مهماً له، ومكوناته الأساسية وهي الالتزام بالنصيحة، والالتزام بالأعلام فما المقصود بهاذين الالتزامين في هذا السياق؟ ان الالتزام بالأعلام التزام متبادل يقع على المستفيد والاستشاري في ذات الوقت، مع اختلاف طريقته حسب على من يقع،[3] فهو التزام فرضه القانون والقضاء، وله تأثير كبير على الاستشارة المقدمة حسب طريقة الادلاء بالمعلومات الكاملة والمفيدة، وهنا يقع هذا الالتزام على المهندس الاستشاري بتقديم المعلومات الكافية والمتكاملة عن الاستشارة المطلوبة وإرشاد المستفيد إلى مدى نجاح المشروع ومدى فشله، والمخاطر والمشاكل التي قد تواجه المستفيد أثناء التنفيذ، بالإضافة لإعلامه بظروف التعاقد وكل معلومة قد تكون مؤثرة بالنسبة للمستفيد.[4]

---

[1] الرازي: مختار الصحاح. ص54.

[2] عبد القادر: الالتزام بالتبصير المستنير الية لحماية المستهلك. المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، 3/30/ 2018.

[3] الاشقر، اسامه عمر: **الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي**. ص407.

[4] محمد: **تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة**، ص 79، العماري، هشام. 2009. مسئولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية والاعراف المهنية. أعمال الندوة العلمية الوطنية – الحق في السكن وتدبير مجال العقار، مراكش: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، 229 – 241.

أما الالتزام الآخر وهو الالتزام بالنصيحة،[1] فهذا أيضا عنصر مهم في الاستشارة الهندسية، فيجب على المهندس الالتزام بالنصيحة بكل أمانة وشفافية، فينصح المستفيد حسب كل المعلومات والنتائج التي يتوصل إليها من خلال عمله، ويرشده إلى المخاطر التي تترتب عليه أثناء تنفيذ العمل، وأيضا يرشده إلى مدى تكلفة المشروع المتوقعة وما يحتاجه من نفقات إضافية قد تعترضه في أي مرحلة من مراحل المشروع، ونجد أنّ مصدر هذا الالتزام هو مبدأ حسن النية.[2]

ويجب الاشارة إلى ظهور خلاف حول نطاق الالتزام بالنصيحة هل يشمل الجوانب القانونية أم الجانب الفني فقط؟ ولتوضيح معنى الجانب القانوني المتعلق بالعمل الهندسي كمثال على ذلك عدد طوابق العمارة المسموح بها في المدينة، أو مدى الارتداد المسموح به في الأبنية، وقد ظهر رأيان احدهما أنّ الالتزام بالنصيحة يشمل الجانب القانوني باعتباره مستشاراً للمستفيد في الجوانب القانونية الهندسية، فعند إعطاء استشارة في إقامة عمارة(شقق سكنية) يقع على المستشار التأكد من مستند ملكية الأرض، والتوضيح للمستفيد بحقوق الارتفاق والمرور، وأي حق يترتب على مشروعه والعقار المراد إقامته، أما الرأي الاخر فيتعامل مع المهندس الاستشاري باعتبار أنّ عمله فنياً لا قانونياً، ويبدي النصيحة في حدود معرفته القانونية.[3]

---

[1] هناك اتجاهات فقهية وقضائية ترى ان الالتزام بالنصيحة التزام منفصل عن الالتزام بالتبصير ومنهن من يرى ان الالتزام بالنصيحة يتم بعقد خاص لذلك، وهناك اتجاه اخر يرى ان الالتزام بالنصيحة ليس بحاجة إلى عقد خاص به، وهناك اتجاه اخر يجعل الالتزام بالتبصير والنصيحة وجهان لعملة واحدة وارى ان الرأي الاخير الأقرب لصواب مع التزام النظر لكل حالة قانونية بنظرة خاصة.

[2] المهيرات: **التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الالكترونية**، ص٥٤، صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1963/6/25 " لا يعتبر المهندس المعماري رجل حرفة فقط يصمم الاعمال ويشرف عليها على مراقبتها فقط انما هو انما هو مستشار لرب العمل أيضا في إطار ما يملكه من التقنيات التي يمنحه الزبون ثقته على ضوئها وبالتالي يتعين عليه ان ينير الطريق امامه" المادة 148 من القانون المدني المصري "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2. والا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

[3] الاشقر، اسامه عمر: **الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي**. ص407.

بهجت. احمد عبد التواب: **الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد**. دراسة قضائية وفقهية مقارنة بين القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري. الطبعة الأولى 1997. دار النهضة العربية. ص 255-260.

وأرى هنا أن الأقرب للصواب أنّ يحاسب المهندس الاستشاري عن الامور القانونية التي تكون في حكم معرفته وخبرته، وألا يحاسب عن الامور القانونية الدقيقة التي تحتاج إلى رجل قانون متعمق ومتبحر في القانون، إلا إذا نصّ الاتفاق بين المهندس الاستشاري والمستفيد على أن تشمل الاستشارة الجوانب القانونية الهندسية.

وفي هذا النقاش يجب الإجابة عن تساؤل يتبادر إلى الذهن ألا وهو، في حال قام المهندس الاستشاري بالدراسة الأولية للمشروع ووجد أن الأهداف المرجوة منه لن، تتحقق فهنا هل يجب على المستشار بموجب الالتزام بالتبصير ألا يتعاقد مع المستفيد ابتداء لأنه يعلم أن الأهداف المرجوة لن تتحقق، أم يتعاقد وخلال التعمق في الدراسة للمشروع يعطي النتائج النهائية ويلتزم بتبصير المستفيد؟ هنا ظهر أكثر من رأي وسيتم مناقشتها في التالي:

الفرض الأول يرى أن على المهندس الاستشاري ابداء آراءه وتحفظاته حول المشروع وافهامه ما ينتظره في حال الاكمال في المشروع والاضرار السلبية التي قد تحدث، والمخاطر المحيطة بالمشروع، وإيضاح ان الهدف المرجو منه قد لا يتحقق بالكامل، ونسبة النجاح، وبناء عليه يقرر العميل إما الإكمال والتعاقد أو عدم التعاقد، وهنا لا ندخل في عقد الاستشارة، بل نكتفي بالمراحل التمهيدية للعقد، أما الفرض الاخر يرى ان على المهندس رفض التعاقد من الأساس وأنه لا يترتب على المهندس الاستشاري أية مسؤولية نتيجة هذا الرفض.[1]

وأرى أن الرأي الثاني هو أقرب للمنطق والعدل، حيث أن المشروع لن يحقق هدف وغاية المستفيد، وقواعد الأمانة والنزاهة هنا تفرض على المهندس عدم التعاقد، واحتياطا لعدم حدوث خلافات قانونية في المستقبل بعدم احترام الامانة المهنية والنزاهة في العمل، ودفع شبهة قانونية عنه أنه سار في العمل لأي غرض آخر، سواء تحقيق أهداف ومكاسب مادية أو مصالح شخصية.

[1] ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. **مرجع سابق**. ص368.

أما إذا قام المهندس الاستشاري بدراسة الأولية للمشروع، ورأى أن النتائج إيجابية وأن الأهداف المرجوة منه سوف تتحقق، هنا يجب على المهندس الاستشاري الالتزام بالتبصير الكامل والشامل بمعلومات كافية وبآته في الموضوع، بحيث يطلع المستفيد على كل ما توصل إليه، ويعطيه معلومات كافية لتكوين نظرته عن مشروعه قيد الاستشارة، وتكون هذه المعلومات في ذات الوقت بناء على دراسات حديثة ومواكبة لوقت وزمن المشروع.[1]

ثالثاً: الالتزام بالسرية

إن منبع هذا الالتزام وأساسه عدم الاضرار بالآخرين، فقد نصت المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية على ذلك بقولها" لا ضرر ولا ضرار"،[2] فبحكم عمل المهندس عندما يعمل في مشروع ما يحصل على معلومات كاملة وشاملة للمشروع، وهذه المعلومات قد تتعلق بالمشروع نفسه،[3] واحيانا قد تمتد لتشمل المستفيد صاحب المشروع وإن إفشاء أي معلومة منها قد تضر المستفيد نفسه، فمثلا عندما يستلم المهندس الاستشاري مشروع بناء فيلا لشخص ما ويضع فيها خزنة سرية لإيداع كل أمواله وممتلكاته الثمينة، فإن إفشاء سر كهذا يضر المستفيد ويهدد أمواله ومصالحه الشخصية، وقد تؤثر وتضر سلبا على المشروع نفسه، كمشروع بناء خنادق سرية لدولة مثلا، أو وحدات عسكرية فان افشاء أي معلومة يؤدي به الي المساءلة القانونية، وقد نص المشرع الفلسطيني في المادة 45 من قانون مقاولي الانشاء على الالتزام

[1] ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. **مرجع سابق**. ص368. الحياري، أحمد إبراهيم: نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية. 2013، 13 الموقع الالكتروني edu.ju2.www://http

[2] مجلة الأحكام العدلية المادة 19، رواه ابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه– ومن حديث عبادة بن الصامت –رضي الله عنه–. ورواه أحمد من حديث عبادة بن الصامت –رضي الله عنه–. ورواه مالك من حديث عمرو بن يحي المازني مرسلا،
الحديث يمثل قاعدة الاسلام في الشرائع وقواعد الاخلاق والتعامل بين الخلق، وهي دفع الضرر عنهم بمختلف انواعه ومظاهره، فالضرر محرم وإزالة الضرر واجب، والضرر لا يزال بالضرر، والمضار محرمة..

[3] نظام الداخلي لنقابة المهندسين الفلسطينيين رقم 2 لسنة 1994– مركز القدس مادة 6/54" حفظ سرية المعلومات والبيانات المتعلقة بطالب الخدمة الاستشارية وعدم افشائها"

بالسرية "يحظر على المقاول الاتي: إفشاء الاسرار والمعلومات التي يطلع عليها بحكم مهنته، ألا في الاحوال التي يوجبها القانون"، ويقاس على المقاول المهندس الاستشاري فيترتب عليه ذات الالتزام.[1]

من هنا يجب على المهندس الاستشاري التزام الصمت بخصوص أي معلومة قد يصل اليها بحكم عمله، أما بالنسبة للمصدر والأساس القانوني لهذا الالتزام، فهناك عدة أقوال في هذا الشأن، فالبعض يقول إنه مبني على قواعد النظام العام، وهناك من يرى إنه مبني على الاتفاق، سواء اتفاق صريح أم ضمني، فمنهم من بناه على مصادر خارج العقد، ومنهم من بناه على اتفاق في العقد وأرى أنه التزام سابق وملازم للعقد ويمتد إلى ما بعد الانتهاء من التعاقد.[2]

في حال عدم وجود اتفاق، أي أن المستفيد والمهندس لم تربطهم علاقة تعاقدية فأساس هذا الالتزام هو أن الاخلال بهذا الالتزام يعدّ اخلالاً بالتزام سابق فرضه القانون، وهو عدم الاضرار بالآخرين، وأنه التزام مبني على الثقة قواعد حسن النية. وأرى أن أساس الالتزام بالسرية في حال عدم الوصول لمرحلة التعاقد هو القانون الذي فرض عدم الإضرار بالآخرين، فقد نصت المجلة على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وحسب المادة 163 من القانون المدني المصري، أما في حال وجود العقد فمصدره هو احترام مبدأ حسن النية في العقود واحترام بنود العقد في حال نص العقد على سرية بعض المعلومات.[3]

ثم نذهب إلى البحث في ماهية المعلومات التي تعتبر سرية ويؤدي إفشاؤها إلى تحمل المسؤولية، وما لا يعد كذلك فيرى جانب من الفقهاء أن الاتفاق على المعلومات السرية هو المحدد لها، فما يتم الاتفاق على عدم افشائه فتلك تعد معلومات سرية لا يجوز البوح بها، وما لم يتم الاتفاق عليه لا يمكن محاسبة

---

[1] قرار بقانون رقم 21 لسنة 2018 بشأن مقاولي الانشاء.

[2] ذنون، باسم ياسر ومحمود، هند فالح: مسؤولية المهندس الاستشاري في عقد تسليم المفتاح مجلة الرافدان للحقوق، المجلد (11، (العدد (40، السنة 2009) ص 58، د. وائل حمدي احمد علي، حسن النية في البيوع الدولية (دراسة تحليلية في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ،2010، ص 355.

[3] مادة 163 من القانون المدني المصري" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، المادة 148 من القانون المدني المصري "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، مجلة الأحكام العدلية " لا ضرر ولا ضرار"

المهندس الاستشاري عند افشائه، وذهب جانب آخر إلى أن هناك معلومات سرية بطبيعتها ويحصل عليها المهندس الاستشاري خلال عمله وهذه يتحمل المسؤولية القانونية في حال افشاءها.[1]

وأرى هنا أن معيار سرية المعلومات يختلف حسب طبيعة المشروع والمستفيد وعمله وهدفه المراد تحقيقه، فهنا يجب على المهندس الاستشاري الاحتياط والحذر بالنسبة لأي معلومة، وبمجرد الشك ان هذه المعلومة تعد ذات اهمية بالنسبة للمستفيد وإفشاؤها قد يضّر به أو بالمشروع، فيجب عليه التزام الصمت بالنسبة لها، بالإضافة للمعلومات التي يتم الاتفاق على سريتها والمعلومات السرية بطبيعتها.

وإن الالتزام بسرية المعلومات في بعض الاحيان لا ينتهي بمجرد الانتهاء من تنفيذ العقد، بل يمتد إلى الابد، وهذا قياس على مسؤولية المحامي في الحفاظ على معلومات موكليه حسب القانون.[2]

رابعاً: الالتزام بإجراء التصاميم

بدايةً يجب توضيح أن الحديث عن عقد الاستشارات الهندسية يؤدي إلى توسعة مدى عمل المهندس الاستشاري، فلو كان الحديث على تقديم استشارة هندسية فقط لما شمل عمل المهندس الاستشاري إجراء التصاميم أو الإشراف أو غيرها من الأعمال، لكن بالنظر إلى التعريف الذي سبق أن وضّحناه بخصوص تعريف عقد الاستشارة الهندسية، فإن عمل الاستشاري يتضمن عدة مهام، ويمكن في بعض الاحيان أن لا يقتصر عمل، المهندس الاستشاري على إسداء المشورة بل يمتد اختصاصه ليشمل التنفيذ الفعلي والعملي لهذا المشورة، وخصوصا في حالات تملك المهندس الاستشاري لمكتب هندسي كامل فيتجاوز

---

[1] الزويني، سيف هادي عبد الله: الالتزام بالسرية. مجلة دنيا الوطن. 24-06-2019 ، العقيلي، سندس قاسم محمد: **لتنظيم القانوني للأسرار التجارية. ص**71-80. انظر نموذج عقد خدمات استشارية على موقع https://www.jotform.com/ar/pdf-templates/qlb-tfqyh-khdmt-stshryh نموذج عقد استشارة هندسية حيث نص فيه على التزام السرية والمحافظة على المعلومات.

[2] بلال عدنان بدر، **المسؤولية المدنية للمحامي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت, 2007، ص 200-201.

عندها حدود المشورة ويمتد عمله ليشمل أعمال التصميم والرسومات والتخطيط وإنجازها ماديا فينفذ ما يترتب على المقاول مثلا ويعاونه في ذلك اشخاص تابعون له.[1]

وأيضا من جانب آخر يمكن القول أن المهندس المعماري الذي يملك قدراً كافياً من الخبرة إذا انطبقت عليه شروط المكاتب الهندسية التي تضعها النقابة يكون أيضا مهندساً استشارياً، فعندها يوسع رب العمل التزامات ذاك الاستشاري ليشمل باقي الأعمال اللازمة لإتمام وتنفيذ الاستشارة واقعيا، فيكون استشاري ومعماري ومشرف في ذات الوقت مع تداخل بعض الاختصاصات الاخرى من عمال ومهندسين في مجالات اخرى ويكونوا تابعين للمهندس الاستشاري،[2] وقد نصت المادة 23 من نظام المكاتب والشركات الهندسية على جواز أن يجمع المكتب الهندسي أكثر من اختصاص في آن واحد؛ وذلك نظرا لترابط بعض الاختصاصات ببعضها، ووسعه أيضا بجواز التعاون بين المكاتب الهندسية لكن بشرط مسؤولية كل مكتب عن عمله.[3]

فالحالات السابقة تعد حالات لتوسعة مهام المهندس، بالإضافة إلى أن عقد الاستشارة بحد ذاته يعد عقد موسع لمهام المهندس الاستشاري فيقع بناء عليه التزام بإعداد التصاميم للمشروع.

الفرع الثاني: التعويض المترتب على الاستشاري وحالات فسخ عقد الاستشارة

في حال ثبت خطأ المهندس الاستشاري، وعدم اتمامه الالتزامات سابقة الذكر، وتحقّقت مسؤوليته يترتب على ذلك عدة آثار، فيكون من حق المستفيد إما فسخ العقد أو طلب التعويض.

---

[1] الاودن. سمير عبد السميع. **مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح**. ط2004. منشأة المعارف. ص86.

[2] ظلام، عبد الكريم، وكده، نادره. مرجع سابق. ص386.

[3] السنهوري. عبد الرازق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام. ج1. دار احياء التراث العربي. بيروت. ص1049. نصت المادة 23 من نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم 3 لسنة 1989 على"1. يسجل المكتب الهندسي أو الشركة الهندسية في النقابة ويحق لكل منهما ممارسة المهنة في اختصاصين أو أكثر من الاختصاصات الهندسية المترابطة وفقا لما يقرره المجلس.... 2. يحق للمكتب الهندسي أو الشركة الهندسية ان يستكمل الخدمات الهندسية في أي اختصاص يلزمه لإنجاز اعماله بالتعاون مع المكاتب الاخرى شريطة ان يقوم كل مكتب بتقديم الخدمة الهندسية ضمن اختصاصه ويوقع على اعماله الخاصة به." ونصت المادة 28 على "يسجل كل من المكتب الاستشاري والشركة الاستشارية في النقابة لممارسة المهن في اختصاصين اثنين على الاقل من الاختصاصات المنصوص عليها في المادة 24 ..."

أما بالنسبة للفسخ فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزاماته إزاء المتعاقد الآخر، فيحكم بإنهاء العقد، وعلى المضرور المطالبة بالتعويض، ويكفي التنفيذ الجزئي المعيب للمطالبة بالفسخ والتعويض،[1] فأما أن يكون فسخ اتفاقي منصوص عليه، كبند في عقد الاستشارة، ففي حال الاخلال بالالتزامات المتفق عليها يفسخ العقد تلقائيا، وفي حال وجود نص كهذا يكون الفسخ اتفاقياً ورضائياً بين أطراف عقد الاستشارة، وقد نصت المادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على حالة الفسخ الاتفاقي وتقابلها المادة 245 من القانون المدني الأردني.[2]

أما الفسخ الذي يتم عن طريق القضاء فيجب أن تتوافر شروط لتطبيقه،[3]بدايةً بأعذار المهندس الاستشاري وإقامة دعوى للفسخ وصدور حكم من القاضي بفسخ العقد، وعندها يطبق هذا الحكم ويعتبر الفسخ القضائي نافذاً، إلا أن القاضي في ذات الوقت يملك سلطة تقديرية في الفسخ أو الحكم بالتعويض عن الضرر دون الفسخ أو منح أجل للوفاء بالالتزامات إن أمكن ذلك، وما يجب الإشارة إليه أن الحكم بالفسخ يجعل العقد كأنه لم يكن وبأثر رجعي وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.[4]

اما بالنسبة لتعويض المترتب على الضرر الناتج عن عقد الاستشارة الهندسية فهو جبر لضرر، سواء كان ضرراً مادياً ملموساً أم ضرراً ادبياً غير ملموس[5]، فخير وسيلة لجبر الضرر هو إزالة الضرر إن أمكن،

---

[1] البدران، باسل جبار: **المهندس المقيم (المشرف) في عقد المقاولة الانشائي دراسة في ضوء القانونين الأردني والعراقي. رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط. كلية الحقوق. عمان. أيار. 2017. ص93.**

[2] مادة (171)1. يجوز الاتفاق على ان يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم 2.لا يعفي هذا الاتفاق من الاعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحةً على الاعفاء منه.انظر المادة 245 من القانون المدني الأردني.

[3] المادة 785 من القانون المدني الأردني (يجب على المقاول انجاز العمل وفقا لشروط العقد، فإذا تبين انه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل ان يطلب فسخ العقد في الحال إذا كان اصلاح العمل غير ممكن واما إذا كان الاصلاح ممكنا جاز لصاحب العمل ان يطلب من المقاولان يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فإذا انقضى الاجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل ان يطلب من المحكمة فسخ العقد أو الترخيص له في ان يعهد إلى مقاول اخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول).

4المادة 248 من القانون المدني الأردني" إذا انفسخ العقد أو فسخ اعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

[5]النجار. محمد فتح الله: حق التعويض المدني بين الفقه والاسلام والقانون، دار الجامعة لنشر. مصر – الاسكندرية. 2002. ص35

بحيث نعيد الحال إلى ما كانت عليه، وهذا ما يسمى التعويض العيني، أما الوجه الآخر للتعويض هو التعويض بمقابل، و إما أن يكون المقابل نقدي أو غير نقدي.[1]

حتى يتمكن المتضرر من الحصول على التعويض المترتب عن الضرر، فيجب عليه أولا رفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه، وتختلف هذه الدعوى حسب الضرر وحسب الوقت الذي يحصل فيه الضرر، فتقسم إلى دعوى قبل التسليم، ودعوى بعد التسليم، والفرق بين الدعويين هو حدوث واقعة التسليم، وبالتالي إختلاف النتائج القانونية كما سنرى.[2]

واقعة التسليم تنقل الحيازة وبالتالي تنقل المسؤولية الناتجة عن الحيازة إلى المستفيد، وتخفف المسؤولية الناتجة عن العيوب الظاهرة، فبمجرد التسليم إن كان هناك عيوب ظاهرة يجب الدفع بها، وإلا سقط حقه لسكوته عنها فيبرء المهندس الاستشاري منها إلا أنه في ذات الوقت تبدأ مسؤولية المهندس الاستشاري بالضمان المنصوص عليه قانونا في المادة 21، حيث تبدأ مدة العشر سنوات بعد انتهاء التنفيذ، كما ذكرت المادة.[3]

والتعويض قد يكون اتفاقياً أي متفق عليه في بنود العقد ومحدد بنصوصه بمقدار، فيكتب مثلا " أنه في حال الإخلال بالالتزامات التي يرتبها العقد يترتب على المخل الالتزام بالتعويض بمبلغ 10 آلاف دينار أردني"، ومن جهة أخرى يجب الإشارة إلى أن التعويض يجب أن يتناسب مع الضرر، فإذا لم يحدد مبلغ التعويض بالإتفاق يكون للقاضي سلطة تقديرية بتحديده وفق مبدأ التناسب مع الضرر الواقع، بالإضافة لإعذار المهندس الاستشاري بحلول الضرر، وأنه يجب عليه التعويض، إلا إذا أتفق على خلاف ذلك.[4]

---

[1] سعدون، العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية. مركز البحوث القانونية. وزارة العدل. بغداد. 1981. ص148.

[2] انظر قرار محكمة استئناف رام الله رقم 2018/608 بتاريخ 16 يناير 2019 بشأن رفع دعوى لتعويض عن الضرر وواجب اثبات هذا الضرر.

[3] انظر الهامش رقم 91.

[4] المادة 246 من القانون المدني الأردني" 1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.2. ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى."المادة 361" لا يستحق الضمان الا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد".

ويجب الإشارة إلى أن إعذار المهندس الاستشاري هو شرط لاستحقاق التعويض في حال لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، والإعذار يتم بإحدى الطرق التالية إما بإنذاره أو بطلب كتابي أو إتفاق ضمني، ويحكم الأطراف في جميع الحالات الاتفاق.[1]

المطلب الثاني: تكييف عقد الاستشارات الهندسية والتأمين الالزامي عليه

لتحديد التكييف القانوني الصحيح لعقد الاستشارات الهندسية يلزم النظر أولاً إلى التزامات أطراف العقد، سواء التزامات المهندس أو التزامات المستفيد، ثم مقارنة هذه الالتزامات مع باقي العقود المعروفة والمسماة، والتي سبق الحديث عنها في محاولة لفهم طبيعة العقد، ثم الوصول إلى التكييف الصحيح للعقد.

من خلال النقاش السابق في تمييز عقد الاستشارات عن غيره من العقود، وبعد توضيح التزامات أطراف العقد يكون قد اتضح لدينا ماهية عقد الاستشارات الهندسية بشكل كافٍ يمكننا من إعطاء توضيح لتكيف القانوني لعقد الاستشارات الهندسية.

الفرع الأول: تكييف عقد الاستشارات الهندسية وخصوصية العقد

إن عملية التكيف القانوني التي يقوم بها القاضي من أدق وأصعب العمليات التي بدورها تحكم العقد من بدايته حتى نهايته، حيث يقوم القاضي بتفسير العقد لمحاولة استخلاص الغرض منه، وإيجاد التكيف الصحيح له من حيث الأحكام والنصوص القانونية التي تنطبق على العقد،[2] وعليه لتحديد التكيف الصحيح للعقد ننظر إلى طبيعة العقد والالتزامات فيه، وهل يندرج هذا العقد تحت أي نوع من العقود المعروفة ام لا؟

[1] سليماني. محمد. وفاطمة يوسفاوي: **مرجع سابق**. ص179-188.

[2] قرار محكمة استئناف رام الله رقم 2018/261 بتاريخ 12 سبتمبر 2018 حيث أشار فيه ان مهمة التكييف للعقد في حال الخلاف تكون للمحكمة وفق البينات المتاحة ووفق العقد المبرز" وحيث ان التكييف القانوني للدعوى هو من صميم عمل المحكمة وليس الخصوم ولا عبرة لتكييف الخصوم لان ذلك يتحدد من طبيعة الدعوى وما يقدم من بينات من كلا الطرفين وتستطيع المحكمة إجراء التكييف وفق ذلك وهو امر من النظام العام تملك المحكمة اثارته من ذاتها كونه من واجباتها القانونية."

في محاولة لمعرفة التكيف القانوني لعقد الاستشارات وبعد تمييزه عن غيره من العقود بحيث لا يمكن إدراجه تحت أي نوع من العقود سابقة الذكر، وتفنيد الآراء التي تقول انه عقد وكالة أو عقد عمل من خلال بحث نقاط الاختلاف والشبه وموازنتها كما رأينا في السابق، حيث قمت بالاطلاع على الآراء المتعددة وجدت أن أفضل الآراء المطروحة وأقربها لصواب أنه عقد مقاولة من نوع خاص ألا أنه ليس عقد مقاولة محض بحيث أن له بعض الأحكام المختلفة عن عقود المقاولات، وهناك بعض الاختلافات، لكن كان هذا أفضل الآراء المطروحة التي وجدتها.[1]

نظراً لعدم وجود تنظيم حالي لعقد الاستشارات الهندسية أرى الحل بتطبيق النصوص المتوافرة لحل الخلافات المتعلقة بموضوع البحث أدناه، فنعتمد على ما تصدره نقابة المهندسين من انظمة تتعلق بالموضوع، بالإضافة لنصوص موجودة أساسا لعقود أخرى ألا أنها تتناسب مع هذا النوع من العقود في بعض التفاصيل، أي نقاط التشابه نرجع فيها للعقود المنظمة فعليا، وتماشيا مع الوضع الحالي بعدم وجود تنظيم وتكييف لهذا العقد فنقيس عمل المهندس الاستشاري قياسا على عمل المقاول أو المهندس المعماري، ألا أنه في ذات الوقت يبقى لكل شخص طبيعة عمل مختلفة عن الآخر، بالإضافة لتطبيق القواعد العامة لحين أيجاد تنظيم له.

وأرى القول بأنه عقد مقاولة من نوع خاص ليس صحيحاً، وارى من منظوري الشخصي عدم محاولة إدراج عقود الاستشارات الهندسية تحت أي بند من العقود المعروفة وإدخاله فيه فهذا العقد له خصوصية معينة وإن فيه التزامات غير تقليدية ومعتادة، بحيث لا يمكن أن نجعله من ضمن عقود المقاولات، ولا أرى صحة للقول أنه عقد مقاولة من نوع خاص فيمكن تكيفه بطريقة تتناسب مع طبيعة هذا العقد ومع التزامات أطرافه، بل والافضل أن نقول إنه عقد مستحدث له طبيعة خاصة والتزامات معينة لم يسبقه فيها غيره من العقود، وله استقلالية خاصة، لكن ينقصه تنظيم قانوني، وعليه أرى ضرورة تنظيم عقد الاستشارات الهندسية تنظيما تشريعيا خاصاً وصريحاً لعقود الاستشارات، وجعله عقداً قائماً بذاته ولوحده.

[1] احمد، النذير حامد الفكي. (2017). ماهية عقد الاستشارة الهندسية. مجلة العدل، س19، ع50، 188 – 219. مسترجع من دار المنظومة.

وبدورنا هنا نكون شجعنا الإعمار والتطور في الوطن وزدنا فرص العمل، وأصبح العمل أكثر اتقانا، بحيث نحدَّ من حالات الانهيارات للمباني والكوارث التي تحصل بسبب الاعمار العشوائي غير القائم وفق منهج عمل محدّد قانونا، وأيضا بإيجاد مثل هذا التنظيم القانوني نحدّ من الخلافات القانونية وحالات اللجوء للمحاكم.

الفرع الثاني: التأمين الالزامي على عقد الاستشارات الهندسية

بعد نقاش موضوع التعويض التساؤل الأهمّ الذي يخطر في بال أي شخص هو في حالات المشاريع الضخمة أو التي يكون راس مالها ضخماً، في حالة حدوث تهدم كلّي للمبنى بسبب خطأ الاستشاري حيث حجم التعويض يفوق قدرة المهندس الاستشاري، وقد لا يملك أحيانا مقدار هذا التعويض، فكيف سنغطي الأضرار التي طالت المستفيد؟ وكيف يتم تعويض المستفيد ومحاولة جبر الضرر الذي أصابه؟ هذا ما سيتم الاجابة عليه في التالي.

للإجابة على السؤال السابق نعود لنص المادة 46 من قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008 والذي نص في المادة 46 منه على " لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر، أو المبنى المكون من أربعة طوابق فأكثر أو التعليات أياً كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين.... وتغطى وثيقة التأمين المسئولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهدم كلى أو جزئي، وذلك بالنسبة لما يلي:1. مسئولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ باستثناء أعمالهم. 2. مسئولية المهندس والمقاول أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة 651 من القانون المدني."

بناء على المادة السابقة فالشخص طالب الترخيص في المشاريع التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر ملزم بتأمين المشروع، وهذا التأمين يغطي المالك والمهندس والمقاول، والمستفيد من هذا التأمين هم الغير المتضررين في حال التهدم الكلي أو الجزئي للمبنى، كالشخص المستأجر في العمارة مثلا وتضرر من

تهدمها، أو الشخص المار من الشارع وتأذى بانهيار المبنى، فالغير هنا يملك دعوى يعود فيها على المالك، والمقصود بالغير هنا الغير بالنسبة لوثيقة التأمين، ثم بدوره المالك هنا يستطيع العودة على المهندس أو المقاول استناداً إلى الضمان العشري، فما يجب التنويه إليه أن التأمين الإلزامي لا ينفي المسؤولية العشرية.

وتفصيلا لما سبق أعلاه نقول: إن هذا التأمين المذكور في المادة السابقة لا يعني تحلّل المهندس الاستشاري من مسؤوليته في الضمان العشري، فأن حصل ضرر للغير بسبب خطأ الاستشاري وتم رجوع المتضرر على المالك بموجب التأمين الإلزامي هنا المالك له الحق في الرجوع على الاستشاري، ومدة التأمين الإلزامي تبدأ من لحظة البدء بالعمل إلى فترة انقضاء مدة عشر السنوات من انتهاء البناء(فترة الضمان العشري)، وفي حال زادت مدة العمل عن المحدد في وثيقة التأمين يجب إبلاغ شركة التأمين بذلك وبدورها تقوم بمعادلة المدة مع مبلغ التأمين الذي يجب دفعه.[1]

بناء عليه نستنتج أن التأمين الإلزامي يغطي الأضرار التي تصيب الغير ضمن فترة تنفيذ المشروع من قبل المهندسين والمقاولين، وتغطي الغير في فترة استلام المشروع من قبل المالك لمدة عشر سنوات، أي أن التأمين يغطي من يكون حارساً للبناء في وقتها، فحارس البناء في فترة مباشرة العمل المهندس أو المقاول وفي فترة تسليم المشروع يكون المالك،[2] أما بالنسبة للمسؤولية التي يغطيها التأمين الإلزامي أي ضرر ينتج عن تنفيذ المشروع وعملية البناء أما الضرر الذي لا علاقة له بذلك لا يغطيه التأمين، ومثال على ذلك كأحد سكان العمارة يرمي بحجر من شباك شقته يؤدي لتضرر المارة، هنا التأمين الإلزامي لا يغطي هذا الضرر لأنه لا علاقة له بالبناء.[3]

---

[1] موسى. زينب: **نطاق التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية للمقاول**. مجلة التعمير والبناء، المجلد 40/ العدد42 / العدد التسلسلي40/جوان 2020. ص134-136.

[2] **محمد**، حسين منصور: **مصادر الالتزام**. الدار الجامعية لطباعة والنشر. 2000. ص178.

[3] **محمد**، حسين منصور: **المرجع سابق**. ص33.

من جانب آخر تقوم مسؤولية المشمولين بالتأمين بمجرد قيام ضرر عن المؤمن عليه دون الحاجة إلى أن يكون ذلك نتيجة خطأ المشمولين بالتأمين، أي المهندس الاستشاري، والالتزام هنا التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية،[1] و أرى صحة ذلك لأنه أحيانا قد يتأذى أحد المارة من المشروع محل العقد الاستشاري دون قيام الاستشاري أو المقاول بعمل غير مشروع، و يتأذى شخص من الغير، فلا يعقل في تلك الحالة عدم تحمل شركة التأمين تعويضاً عن الخطأ، وإذا افترضنا واجب حصول خطأ هنا يكون ذلك منّفذاً لشركات التأمين بعدم التعويض، وفي ذات الوقت شركة التأمين هي الحلقة الاقوى والطرف الاقوى، والذي يملك القدرة على التعويض، وعليه لا يفترض تضييق نطاق مسؤوليته وقصرها فقط على حالة صدور خطأ من أحد المشمولين في التأمين فقط.[2]

أما بالنسبة للمضرور الذي يستفيد من التأمين، فهو شخص من الغير تأذى من تهدم المبنى أو تصدعه، وبشكل عام لا يشمل المالك نفسه إلا إذا تضرر المالك من هذا التهدم، كضرر الغير، فعلى سبيل المثال سقط التهدم على سيارة المالك مما سبب له ضرراً فهنا يحصل على تعويض عن الضرر الذي سببه تهدم المبنى لا عن ضرر التهدم نفسه، ويجب الاشارة إلى أن العمال التابعين للمقاول أو المهندس المؤمن لا يشملهم هذا التأمين أن اصابهم ضرر، وتعليل ذلك لعدم جواز الجمع بين نوعين من التأمين باعتبارهم مؤمنين ضد إصابات العمل.[3]

بما أن محور النقاش هنا يدور حول التأمين الإلزامي، وهذه الإلزامية فرضها القانون فالمؤكد أن المشّرع وضع جزاء في حالة مخالفة نص المادة 46 سابقة الذكر، و الجزاء هنا يقسم إلى جزاء مدني في عدم الحصول على الترخيص للبناء، و يطلق عليه وصف المخالف، ويتحمل هو تبعة أي ضرر يصيب الغير، أما الجزاء الجنائي فيتمثل في الحبس والغرامة أو بإحدى العقوبتين،[4] وأرى هنا أن المشّرع أصاب في وضع

[1] الاودن. سمير عبد السميع: مرجع سابق. ص174.

[2] سليماني. محمد. وفاطمة يوسفاوي: **مرجع سابق**. ص175-180.

[3] الاودن. سمير عبد السميع. مرجع سابق. ص179.

[4] كامل، سمير: التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء. دار النهضة العربية. سنة 1991. ص113.

عقوبات في حالة المخالفة لما فرضه القانون و أن التشديد في الحصول على التأمين الإلزامي أمر لصالح الأطراف المؤمنة بحيث أن التأمين إلزامي فيه حماية للمهندس والمالك أكبر من تلك الحماية التي تكون للغير وأنْ كان الظاهر أنّ التأمين الإلزامي هو لحماية المضرور، إذ أن مقدار الضرر الذي تغطيه وثيقة التأمين هي بحد ذاتها الحماية المقدمة في حال عدم قدرة الفرد أي المهندس أو المالك على تغطيتها الضرر الكبير، وبالتالي تبعث هذه الوثيقة الأمان في نفس المؤمنين أنّ هناك ساند لهم في حال الضرر.

في ختام الكلام عن التأمين الإلزامي يجب التنويه أن من يتحمل عبء تلك الوثيقة هو المستفيد منها، وهم المالك والمهندس والمقاول، وفي ذات الوقت هم مسؤولون عن الإدلاء بالبيانات الصحيحة التي تخدم وثيقة التأمين وتحدد مقدارها، و أما نسبة التزام كل فرد منهم فلم يرد تحديدها قانونا، وعليه تقسم بالتساوي إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، أما حالات انقضاء وثيقة التأمين ويتم ذلك بواسطة الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم في حالة مخالفة المالك لخطط التنظيم في مرحلة بدء التنفيذ، ونميز هنا أن الانقضاء يتم في حالة المخالفة عند بدء التنفيذ للمشروع اما اذا تمت المخالفة خلال التنفيذ في مرحلة ما من مراحب المشروع، فهنا لا يرتب انقضاء وثيقة التأمين، وأرى هنا صحة هذا التمييز حيث لا يستعقل الغاء وثيقة التأمين والمشروع قيد التنفيذ، وتم انجاز جزء منه لأن وقوع الضرر محتمل هنا، أما حالة الانقضاء عند المخالفة في البدايات فهنا احتمالية الضرر أقل حيث أن المشروع ما زال في بدايته ولم يقم بعد، أما الحالة الاخرى لانقضاء التأمين وهي الحالة الطبيعية بانتهاء مدته والأجل المحدد له قانونا، أي بعد انتهاء مدة العشر سنوات من تسلم المالك للمشروع، والحالة الاخيرة هي حالة هلاك المشروع، فمثلا تهدم المبنى فهلك محل التأمين، وعليه ينقضي التأمين نتيجة لذلك، لكن بشرط التهدم الكلي، لأن التهدم الجزئي لا يؤدي إلى انقضاء التأمين.[1]

[1] الاودن، سمير عبد السميع: مرجع سابق. ص180-182. سمير. كامل: مرجع سابق. ص235.

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فلم ينص على ذلك، بل ذكر ضمن أنواع التأمين في المادة الثالثة من قانون رقم 20 لسنة 2005 التأمين ضد اخطار المهنة، وأن المجلس يصدر ما يلزم بالنسية لتأمينات الهندسية.[1]

وبناء عليه نكون أمام خيارات التأمين التي توفرها شركات التأمين الفلسطينية، فنبدأ بتأمين المسؤولية المدنية، بحيث يغطي هذا النوع من تأمين المسؤولية القانونية التي قد تترتب على المؤمن له تجاه الغير (الطرف الثالث) إذا ما تسبب في وقوع حادث خلال فترة التأمين، و أدى ذلك إلى إصابته إصابة جسمانية أو ألحق ضرراً مادياً لممتلكات الغير، بشرط أن يكون الحادث قد نتجت مباشرة أثناء تواجدهم داخل حدود العقار أو المكان الذي يشغله المؤمن له، أما النوع الآخر فهو تأمين أخطار المقاولين (المشاريع الهندسية) يغطي هذا النوع من التأمين قيمة أعمال المشروع "المقاولة" (قيمة العقد) ضد جميع الأخطار للمقاول الرئيسي أو مقاولي الباطن، والتي قد تحدث بطريقة فجائية وغير متوقعة خلال فترة تنفيذ المشروع، كما تمتد الوثيقة لتشمل المعدات و التجهيزات التي تكون ضمن المشروع، و مصاريف إزالة الأنقاض، شريطة ذكرها وقيمتها صراحة بطلب التأمين، وكذلك المسؤولية القانونية تجاه الطرف الثالث، والناتجة عن تنفيذ أعمال المقاولة، وذلك في حدود مبلغ معين يتم تحديده بالوثيقة، أما النوع الأخير فهو تأمين المسؤولية المهنية، بحيث توفر تغطية تأمينية للمسؤولية القانونية عن المطالبات التي تتقدم بها أطراف ثالثة عن الخسارة أو الضرر الناتج عن حوادث للممتلكات التي تخص طرف ثالث، عن الاصابات البدنية أو الوفاة، بالإضافة إلى أن هذا التأمين يغطي المهنيين، كالمهندس المعماري أو الاستشاري.[2]

---

[1] المادة 3 من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005"ي- أمين ضد أخطار المهنة. ك-التأمينات الاخرى. 2- يصدر مجلس الوزراء الانظمة اللازمة لمعالجة الفروع الاخرى من أعمال التأمين، كأعمال التأمين المتعلقة بالتأمين ضد حوادث السرقة والحوادث الشخصية وإساءة الائتمان والتأمينات الهندسية، وأية انواع تأمين أخرى لم تذكر في هذه المادة يرى مجلس الوزراء بالتنسيق مع الهيئة ان من الضروري معالجتها بنظام."

[2] سليماني. محمد. وفاطمة يوسفاوي: **التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث البناء**. جامعة طاهري محمد. مقال منشور في المجلة الافريقية لدراسات القانونية. مجلد: 06، عدد: 01، سنة 2022. تاريخ النشر 2022/6/30. ادرار- الجزائر. ص186-188.

الفصل الثاني

المسؤولية القانونية المترتبة على عقد الاستشارات الهندسية

تعد عقود الاستشارات الهندسية إحدى العقود الأساسية التي يُبنى عليها المشروع، ويبدأ بها لينتقل إلى مراحله الاخرى ويتطور للوصول إلى شكله النهائي، وهذا التدرج في العمل وابرام العقود المناسبة للوصول للمشروع النهائي أدى إلى سرعة في انجاز العمل، وفي ذات الوقت أدى إلى توزيع المسؤولية بين المهندس الاستشاري والمهندس المعماري القائم على العمل والمقاول، وكلّ من ساهم في انجاز العمل، بحيث يكون لكل منهم عمله واختصاصه والتزاماته، وكل شخص مسؤول عن نتائج أعماله.[1]

ونحن هنا بصدد مناقشة المسؤولية المدنية التي تقع على المهندس الاستشاري في حال توافرت عناصر المسؤولية، وكان الخطأ صادراً من المهندس الاستشاري وعلية إن المسؤولية المدنية تنقسم إلى نوعين اثنين، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، أسهم المشرعون ومن بعدهم الفقهاء في تفصيل وإيجاد أحكامها، كما استحدث القضاء بعض الأحكام المتعلقة بها والتي أيدها الفقه.[2]

إن المسؤولية المدنية بنوعيها تحكمها قواعد متعددة شكلت الارضية والمرجع لمختلف المهنيين والحرفين وأصحاب المهن الحرة في حال قيام مسؤوليتهم يخضعون إلى الأحكام الخاصة بمهنتهم، وفي حال عدم توافرها يخضعون للنظرية العامة للمسؤولية المدنية، سواء تعلق الامر بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، فتبقى المسؤولية المدنية العمود والأساس الذي يعتمد عليه في حال الخلاف، إلا أننا نحاول مراعاة

[1] الفكي، احمد النذير حامد: **المرجع السابق**. ص 188-189.

[2] نوال، فنينخ: مسؤولية **المهندس المدنية في التشريع الجزائري**. مجلة القانون العقاري والبيئة. الجزائر.2021/06/07 المجلد09/ العدد: 02(2021)، ص 167 -1

الأحكام الخاصة التي تحكم بعض الأشخاص، فالمهندس الاستشاري مثلا حالة خاصة، فنراعي ذلك عند تطبيق أحكام المسؤولية بشكل عام.[1]

ولأن عقد الاستشارات الهندسية من العقود الهندسية ذات الخطورة، وهو عقد يختلف بأحكامه وطبيعته عن باقي العقود، فله نوع خاص من المسؤولية والتي سوف نناقشها في المبحث الثاني من هذا الفصل، وسنبدأ الكلام في المبحث الثاني عن المسؤولية الخاصة وأساسها القانوني، فسوف نوضح في المطلب الاول تعريف هذه المسؤولية وشروطها وننتقل في المطلب الأخير من هذا الفصل الى بيان حالات انتفاء المسؤولية ونقسمها على فرعين كما سنرى.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية والتقصيرية المترتبة على عقد الاستشارة الهندسية

يرتبط المستفيد مع المهندس الاستشاري بعقد لإنجاز الاستشارة الهندسية المرجوة منه، فتنشأ عن هذا العقد التزامات تقع على طرفيه والتي سبق مناقشتها، بالإضافة إلى أن هذا العقد يرتب مسؤوليات على أطرافه والتي سوف نناقشها في التالي.

وإننا بدايةً نطبق القواعد العامة للمسؤولية العقدية والتقصيرية المنصوص عليها في المجلة والقانون المدني، ولعدم وجود تنظيم خاص لعقد الاستشارات الهندسية في فلسطين، سنعمل على اشتقاق القواعد الخاصة بعقد الاستشارات الهندسية، وتجميع ما يتعلق بالمسؤولية المترتبة على الاستشاري من خلال الانظمة المعمول بها في فلسطين والصادرة من النقابة، بالإضافة لبعض القوانين الاخرى التي ناقشت الموضوع بشيء من التفصيل.

[1] موسى، احمد بشارة، ومحمد، حاج بن علي: **مسؤولية المهندس والمقاول عن تهدم المباني والمنشأة طبقا لتشريع الجزائري**. كلية الحقوق والعلوم السياسية حسيبة بن علي. ص 149-155.

وعليه سوف نناقش في التالي المسؤولية المترتبة على عقد الاستشارات والتي تتوزع على مسؤوليات تفرضها طبيعة عقد الاستشارة بذاته، والتي تحكمنا طيلة مدة العقد، لكن في ذات الوقت لعدم القدرة على التحرر من العقد بمجرد انتهاءه ولحماية الغير الذي يتضرر نتيجة هذا العقد والعمل الاستشاري الناتج عنه وجب علينا مناقشة المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العقدية المترتبة على عقد الاستشارات الهندسية واساسها القانوني

ان الفقه اختلف في المسؤولية التي تترتب على عقد الاستشارة الهندسية، هل هي مسؤولية عقدية فقط؟ ففي حال كانت عقدية فقط فان المسؤولية العقدية تغطي لأجل محدد، ألا وهو حتى تسليم العمل، فما الذي يغطي الفترة المتبقية أي ما بعد العقد؟ ولهذا أرى أنها تجتمع مع المسؤولية التقصيرية، بحيث تغطي امتداد ما بعد العقد، وأرى أنه يجب مناقشة كل مسؤولية على حدة، بحيث يجمع عقد الاستشارة تلك المسؤوليات معا، بالإضافة إلى المسؤولية الخاصة التي وضعها القانون زيادة في الحماية لخطورة الاعمال الناتجة عن عقد الاستشارة كما سنرى.

وعند الكلام عن مسؤولية عقدية أي أن أساسها ما هو مدون في العقد، وبناء عليه نقرر هل هناك ضرر بمخالفة ما نص عليه العقد؟ وبذلك تتكون المسؤولية العقدية أم لا، أي أنّه يشترط لقيام المسؤولية العقدية مخالفة ما نص عليه العقد وحدوث ضرر لأحد أطرافه، ولهذا نصت نقابة المهندسين الفلسطينيين– مركز القدس في نظامها لسنة 2023 على المادة 23 على ضرورة التوقيع على عقد أو نموذج موحد لعقد الاستشارات الهندسية لحسم الخلاف في بعض الحالات، فيكون المرجع في قيام المسؤولية من عدمها هو العقد. [1]

[1] المادة 23 من نظام المكاتب والشركات الهندسية الصادر عن نقابة المهندسين في القدس لسنة 2023" أ. إبرام عقود العمل :على المكتب قبل القيام بأي عمل من أعمال التصميم أو الدراسات أو الإشراف على تنفيذ أعمال هندسية ان يوقع مع صاحب العمل عقدا سواء على النموذج المقر من قبل النقابة أو أي عقد اخر يتضمن على الاقل البنود الواردة في النموذج المعتمد من النقابة وان تودع نسخ من العقود وأية تعديلات تطرأ عليها لدى النقابةَ خلال المدة التي ينص عليها القانون من تاريخ توقيعها، والا ينظر في أي خالف مهني الا بموجب العقودَ المودع لدى النقابة"

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري

يتلخص تعريف المسؤولية العقدية: بانها الجزاء الذي يرتبه الاخلال بأي من الالتزامات التي يرتبها العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين، وبما أنّ الاتفاق جرى على هذا العقد بالتزاماته يجب الالتزام به وتنفيذه، وفي حال الاخلال يتحمل الطرف الذي أخل به المسؤولية التي يرتبها القانون.

نستنتج بالنظر إلى مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1293 ـ / 1876 م في المادة 103 "العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"[1]انه لا يوجد تعريف واضح للمسؤولية العقدية، وكذلك الامر بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 و بعض التشريعات المدنية المقارنة، كالقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، وإنما يمكن استنتاج تعريف المسؤولية العقدية وفقاً لما جاء في بعض نصوص هذه القوانين بشكل غير مباشر، كما جاء في نص المادة 237 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بانه"، إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً.[2]

ونلاحظ في القوانين سابقة الذكر عدم وجود أحكامٍ خاصة بعقد الاستشارة الهندسية، إنما تكلمت عن المسؤولية المدنية بشكل عام، فتكلمت المادة 237 من المشروع عن استحالة التنفيذ، والتعويض المترتب في هذه الحالة، والمسؤولية العقدية للمقاول أو المهندس التي تقوم عند عدم تنفيذ التزاماته العقدية، وهنا كونها قاعدة عامة فيمكن تطبيقها على عقد الاستشارة، بالإضافة لمحاولة أيجاد واستنتاج أحكام خاصة بعقد الاستشارة في التالي.[3]

---

[1] مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1293ـ / 1876م.

[2] يقابلها نص المادة 1/355 من القانون المدني الأردني انه "يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزم به تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكناً".

[3] مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

بالإضافة إلى ان هذه الدراسة توضح المسؤولية العقدية المتعلقة بعقد الاستشارات الهندسية بشكل خاص، والتي نستنتجها من بعض النصوص القانونية التي أوجبت على المهندس الاستشاري الاحتفاظ بكل ما يخص أي مشروع يكون مسؤول عنه، وفي ذلك نعود إلى نص المادة 23 من نظام المكاتب وشركات الهندسية المنظم لعمل المهندسين والشركات الهندسية التابعة لنقابة المهندسين– مركز القدس وكذلك المادة 19 من القانون القطري رقم 19 لسنة 2005"يجب على مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية والعالمية، الاحتفاظ بأصول الدراسات والتقارير والرسومات والتصاميم التي قامت بإعدادها، مدة لا تقل عن عشرة سنوات بعد الانتهاء من إعدادها".[1]

حيث أوجبت على المهندس الاستشاري والمكتب التابع له الاحتفاظ بالتقارير المتعلقة بأعمالهم لمدة محددة ويكون ذلك ضامن لعدم التنصل من المسؤولية العقدية المترتبة عليهم في حال حدوث أي خلل متعلق بتلك العقود والتقارير، وكذلك نصت المادة 2 من المرسوم السلطاني لعمان على " على المكتب الهندسي، ومكتب الاستشارات الهندسية الاحتفاظ بملفات فنية كاملة عن مراحل سير العمل بالمشروع الذي يشرف عليه، وكذلك المخططات والتصميمات المعدة للمشروع شاملا العقد الموقع مع المالك، وذلك لمدة لا تقل عن (10) عشر سنوات بعد انتهاء التنفيذ. "فهذه الالزامية المذكورة في نصوص المواد بواجب المكتب الهندسي بالاحتفاظ بالعقود يدل على ان هذه العقود هي المرجع في حالات الخلاف. [2]

[1] نظام المكاتب والشركات الهندسية الصادر عن نقابة المهندسين– مركز القدس، 2023 المادة 23" أ. إبرام عقود العمل :على المكتب قبل القيام بأي عمل من أعمال التصميم أو الدراسات أو الإشراف على تنفيذ أعمال هندسية ان يوقع مع صاحب العمل عقدا سواء على النموذج المقر من قبل النقابة أو أي عقد اخر يتضمن على الاقل البنود الواردة في النموذج المعتمد من النقابة وان تودع نسخ من العقود وأية تعديلات تطرأ عليها لدى النقابةَ خلال المدة التي ينص عليها القانون من تاريخ توقيعها، والا ينظر في أي خالف مهني الا بموجب العقودَ المودع لدى النقابة" تقابلها المادة 651 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

[2] تقابلها المادة 39 من نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم 31 لسنة 1989 " على مكاتب وشركات الهندسية بما في ذلك الاجنبية منها ان تقوم بما يلي 1. الاحتفاظ بملفات كاملة لمشاريعها يشتمل كل منها على عقد المقاولة وبرنامج ومتطلبات العمل والمذكرات الحسابية الخاصة بها، كما يجب ان يحتوي الملف على أي تعديل طرأ على المخططات أو وثائق العطاء الاصلية... 2. اصدار تقارير دورية لأصحاب العمل على المشاريع التي تتولى تصميمها أو الإشراف عليها وفقا للتعليمات والنماذج التي يصدرها المجلس بهذا الشأن."، والمادة 20 " ج– النزاهة والمصداقية في تعامله مع صاحب العمل والمقاول عند تنفيذ العقود، وعليه ان يتعاون معهما لإتمام العمل على الوجه المطلوب." وتحدثت هذه المادة بشكل غير مباشر عن المسؤولية العقدية التي تقع على المهندس.

وبالعودة إلى القانون المدني الجزائري لسنة 1975 نجد ان المشرع الجزائري نص على المسؤولية العقدية المترتبة على المهندس المعماري والمقاول في المواد 553 والمادة 554، ويمكن تطبيق أحكام هذه المواد على المهندس الاستشاري، اذ نص على حالة مخالفة شروط العقد فأجاز أما التنبيه بتصحيح الخطأ إذا كان ذلك ممكناً خلال أجل محدد، وإذا لم يصحح الخطأ أجاز له فسخ العقد.[1]

ما نلاحظه ان هذه المواد جاءت بمسمى خاص للمهندس المعماري، ولا نجد ذات المواد تناقش المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري، وبسبب التقارب بين المهندس المعماري والاستشاري نلجأ لهذه المواد لتطبيقها في بعض الحالات على المهندس الاستشاري في محاولة لسد فجوة النقص التشريعي، وقد ذكرت الدكتورة نوال فنينخ في مقال منشور لها في مجلة القانون والبيئة حسب رأيها بوجوب امتداد نطاق المسؤولية ليشمل أي مهندس، لأن العمل لا يقتصر على المهندس المعماري بل يدخل المهندس الميكانيكي والاستشاري وغيرهم.[2]

وتأييداً لرأي الدكتورة نوال وكما سبق الذكر بعدم وجود نص يخص المهندس الاستشاري ومسؤولياته أرى أن قواعد المسؤولية التي ذكرت في نصوص المواد والتي حددت بالذكر المهندس المعماري تنطبق على أي مهندس مهما كان اختصاصه، وهذا ذات الرأي للدكتور علي أحمد المهداوي في بحث منشور له في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، حيث استدل على ذلك بان المادة 651 من القانون المدني المصري ذكرت عبارة "يضمن المهندس المعماري" والمادة 653 من ذات القانون " اعفاء المهندس المعماري" إلا أن المادة 1/880 من قانون المعاملات المصرية ذكرت كلمة المهندس دون تحديد وعممت المفهوم دون تخصيص النص لفئة معينة من المهندسين، وذكر الدكتور المهداوي أن أي مشروع يتطلب جهداً هندسياً مشتركاً من عدة تخصصات، ولهذا يتعارض مع ما يتبادر إلى الذهن في التخصيص وعليه

[1] القانون المدني الجزائري صدر بأمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975.

[2] نوال، فنينخ: **مرجع سابق**. مجلة القانون العقاري والبيئة. الجزائر. :2021/06/07 المجلد 09 / العدد: 02(2021) ،ص 167 –1، المهدوي، علي أحمد صالح. 2010. مدى مسئولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري في قانون المعاملات المدنية الاتحادي. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 2. 74 – 25، مسترجع من موقع دار المنظومة. سماره. عادل: مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء. ص45.

فان عموم لفظ المهندس يشمل المهندس الاستشاري وقول البعض ان المقصود فقط المهندس المعماري الذي يضع التصميم للبناء فكان رد د. المهداوي عليه أن المهندس الاستشاري أيضا من ضمن اختصاصه واعماله وضع التصاميم، وأن الأصل أن هذه القواعد تنطبق على المهندس الاستشاري وعلى من يدعي الخلاف اثبات ذلك، بالإضافة إلى أن عقد الاستشارات الهندسية يدخل في نطاقه عدة اعمال هندسية متداخلة في ذات الوقت كما سبق أن وضحنا في التعريف. [1]

نجد بالنظر إلى القضاء بالنسبة لطبيعة المسؤولية المترتبة على المهندس، وبالتالي المسؤولية المترتبة على عقد الاستشارة محل البحث أن العقد المبرم يرتب مسؤولية عقدية على أطرافه، سواء وجد نص في ذلك العقد يحدد تلك المسؤولية أم لم يوجد، فهي تترتب قانونا دون حاجة لنص عليها، حيث ورد ذلك في قضاء محكمة النقض المصرية، حيث ذكرت المحكمة في قرار لها " أن أساس المسؤولية المترتبة على المهندس هو عقد يبرم مع صاحب العمل"،، فجعلت محكمة النقض أساس المسؤولية العقدية هو العقد المبرم بين الأطراف، والذي بناء عليه تتحدد المسؤوليات،[2] ألا اننا لا نجد في واقعنا الفلسطيني قرارات تتحدث عن المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري، وذلك نظرا لقلة المشاريع وتأثيرات الاحتلال على واقعنا، لكن نجد قرارات تتحدث عن المسؤولية العقدية بشكل عام، وحددت فيها أركان المسؤولية العقدية، وفرقتها عن المسؤولية التقصيرية.[3]

---

[1] المهداوي، علي أحمد صالح2010. مدى مسئولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري في قانون المعاملات المدنية الاتحادي. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 2. 74 – 25، مسترجع من دار المنظومة http//:search.mandumah.com/Record/14، النقيب. عاطف: مرجع سابق. ص284. والسنهوري. مرجع سابق. الجزء السابع. ص109–110.

[2] نقض مدني، 5يناير سنة 1943، مجموعة عمر 2، رقم 154، صفحة 452، نقلا عن السنهوري. مرجع سابق. ص132.

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 159\2018 الصادر بتاريخ 17مارس 2019(وهنا يدور السؤال فيما إذا كان من الجائز الاختيار بين المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية حسبما تمليه مصلحة الخصوم نظرا لاختلاف نظام كل من المسؤوليتين بما يجعل من صالح المضرور في بعض الصور اللجوء لأعمال المسؤولية التقصيرية أو اللجوء إلى المسؤولية العقدية باعتبار ذلك من وسائل الدفاع وحيث ان المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن اخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول عندما يكون مصدره العقد يربطه بالمضرور تتكون مسؤولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد بالقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية ولا تتوافر هذه المسؤولية العقدية الا نتيجة اخلال احد العاقدين بالتزامه على نحو سبب ضرراً للعاقد الاخر وضمن شروط وجود العقد ووقوع الاخلال بالالتزام في بنوده وللمحكمة تطبيق القانون بأعمال قواعد المسؤولية العقدية أو التقديرية به التي يتولد عنها حق المضرور في طلب التعويض وفق ما هو مطروح امامها فان هي طبقت قواعد المسؤولية العقدية دون قواعد المسؤولية التقصيرية.) [3]

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية لعقد الاستشارة الهندسية

لقيام المسؤولية العقدية يفترض بدايةً صدور خطأ عقدي، وثانيا حدوث الضرر، وأخيرا توافر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ:

أولاً: الخطأ العقدي: وسمي بالخطأ العقدي لأنه خاضع لنطاق العقد والمسؤولية العقدية وبمعنى آخر وجود عقد صحيح واجب التنفيذ، ثم قيام المدين بالإخلال بالالتزامات التي يتضمنها العقد، اي صدور خطأ عقدي من المهندس الاستشاري والإخلال بالتزاماته العقدية، وعليه فان الخطأ العقدي عبارة عن اخلال الشخص بالتزامه مع ادراكه لهذا الاخلال، والانحراف عن سلوك الرجل المعتاد، بالإضافة لوجود الرابط السببي بين الخطأ والضرر، ومن صور الخطأ العقدي التي تترتب بناء عليها المسؤولية العقدية التأخر في التنفيذ، والامتناع عن التنفيذ، [1]أو التنفيذ المعيب على خلاف الاتفاق، فمجرد التأخير يعتبر خطأ عقدي.[2]

فمثلاً في حالة الاتفاق مع المهندس الاستشاري على مشروع البناء في قطعة أرض محددة برقم القطعة والحوض، واكتفى المهندس الاستشاري بالتقارير المخصصة للحوض بشكل عام، أو قطعة مجاورة قد سبق وأن قدم لها ذات الاستشارة، وترتب عليها خلل في البناء لعدم صلاحية القطعة المذكورة للبناء، هنا يكون المهندس أخطأ وترتب عليه مسؤولية عقدية بمخالفة الاتفاق المحدد، على قطعة محددة، أو كمثال آخر سلم التقارير والاستشارة المطلوبة منه في غير الموعد المحدد هنا أيضا رتب خطأ عقدياً، بالإضافة

[1] ذكر التأخر في التنفيذ في قرار للمحكمة العليا قرار رقم 1215247 بتاريخ 12/10/ 2017(حيث يتبين من القرار المطعون فيه ان ..... معلق على شرط التسليم النهائي للأشغال الذي يكون بعد مضي 12 شهرا على تاريخ التسليم المؤقت وخلال هذه الفترة ظهرت عدة عيوب ونقائص في الاشغال الذي لم يلتزم المستأنف بإصلاحها، مما يعني ان جميع التحفظات بشأن العيوب ...)

انواع الجرائم التي يمكن ان يرتكبها المهندس كالاتي: 1. عدم التزام المهندس الاستشاري بشروط القانون 2. الأهمال الجسيم في التصميم أو التنفيذ 3. سوء الادارة مما يؤدي إلى أعباء مالية 4. رسومات وتصميم غير مناسب لنوعية التربة وطبيعة الارض.. الخ للمزيد من الامثلة راجع كتاب العقود الهندسية ل محمد ماجد خلوصى. ص21.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 634 لسنة 2015 جلسة 2015/5/12 وحيث ذكرت المحكمة "ان العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة عقدية وثبت ان المميزة اخلت بالتزاماتها فإنها تكون ملزمة بضمان الواقع وفق ما نصت عليه المادة 363 مدني أردني".

لعدم القدرة على الاجبار على التنفيذ العيني،[1] إذ أن الإجبار على التنفيذ العيني غير متصور في بعض العقود، ومنها عقد الاستشارة الهندسية، فالتنفيذ العيني إجبار المدين في العقد بتنفيذ عين ما التزم به، والمدين في عقد الاستشارة غالباً ما يكون المهندس الاستشاري، إلا أن المستفيد أيضا قد يخل بالتزامه بعدم دفع ما تم الاتفاق عليه كأجر للمهندس الاستشاري، إلا أن الفرق في أن التنفيذ العيني الذي يقع على المهندس الاستشاري غير متصور وغير ممكن لأنه يتطلب جهداً ذهنياً منه، أما التنفيذ العيني على المستفيد فهو متصور في بعض الحالات، وإذا امتنع المدين عن تنفُّيذ التزامه جاز للدائن اللجوء إلى القضاء. [2]

ثانياً: الضرر: وقد ذكرته محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 539 /2017 المنعقدة بتاريخ 9 نوفمبر 2017، واشارات إلى ضرورة توافر واثبات عنصر الضرر حتى تتوافر المسؤولية العقدية،[3] بحيث يعتبر عنصر أساسي للمسؤولية العقدية بحيث لا يعقل دفع تعويض الا اذا نتج عن الاخلال بالالتزام ضرر لدائن.[4]

---

[1] عامر الكسوان، **أحكام الالتزام " آثار الحق في القانون المدني**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزّيع، عمان، 2008، ص117

انظر قرار لمحكمة استئناف رام الله يحمل الرقم 2016/179 الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2016 والتي قررت فيه قبول الاستئناف وذكرت فيه خطأ الجهة المدعى عليها نتيجة إصدارها رخصة بناء دون مراعات الدراسات اللازمة وذكرت خطأ المكتب الاستشاري في الإشراف ومراعاة أصول عملهم.، عبد القادر الفار" **مصادر الحق الشخصّ في القانون المدني**"، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، 2015، ص143، يوسف محمد عبّدات: **مصادر الالتزام في القانون المدني – دراسة مقارنة**، دار المسّرة للنشر والتوزّع والطباعة، عمان – الاردن، 2008 ص217.

[2] قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 1109755 بتاريخ 2016/1/21 (حيث انه من المعلوم بالضرورة ان التعويض الذي يستحقه الدائن بسبب عدم وفاء المدين بالالتزام أو التأخير في الوفاء به يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب طبقا لما تنص عليه المادة 182 من القانون المدني..... لوجود استحالة في تنفيذ العقد المبرم بينه وبين التعاونية المطعون ضدها وذلك بسببها، لكنهم ..).

[3] وقد ذكرت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم 539 \2017 المنعقدة بتاريخ 9 نوفمبر 2017 ضرورة توافر واثبات عنصر الضرر حتى تتوافر المسؤولية العقدية ....من ملخص الاسباب المرتبط بالمسؤولية العقدية وجوب اثبات الضرر ، فإننا نشير إلى ان العقد شريعة المتعاقدين كقاعدة أساس في الالتزامات المدنية المتبادلة ، كما نشير إلى العقد ذاته قد نص على سريان شروطه.....وبما ان المسؤولية هنا مسؤولية عقدية يحكمها العقد وبنوده وشروطه وثبت ان المدعى عليها / المستأنفة هي من اقالت العقد لأسباب هي تدعي انها مشروعة من جانبها فيكون يكفي المدعي اثبات ذلك أي اثبات اخلال المدعى عليها بشروط العقد وحينها يتوجب عليها هي / المدعى عليها اثبات انه لم يحلق ضرر بالدائن / المدعي وليس العكس ولا يوجب القانون على الدائن في المسؤولية العقدية اثبات وقوع ضرر به نتيجة اخلال المدين بالعقد بخلاف أحكام المسؤولية التقصيرية التي توجب على الدائن اثبات ذلك الضرر وبالتالي وحيث لم يثبت من البينة المقدمة من المدعى عليها (المستأنفة) عدم حصول ضرر للمدعي فيكون هذا السبب واجب الرد من هذا المنظور)

[4] احدوش، سفيان حسن: **المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة لشيء المبيع**. جامعة القدس– فلسطين.2019.ص26.

ألا أن الضرر الموجب للمسؤولية العقدية على المهندس الاستشاري، فيشمل التهدم الكلي للمبنى أو الجزئي، فهذا الضرر يجب أن يكون على قدر معين من الجسامة، أو أن تكون متانة البناء ووضعه معيب عيب مؤثر في سلامته وطبيعة العمل المخصص له فمثلا القيام بتسليم المهندس الاستشاري مشروعاً لإقامة عمارة للسكن الشخصي حاليا، ومكونة من طابقين، مع اطلاعه أن الهدف المستقبلي منها إنشاء شقق سكنية ورفعها لسبعة طوابق فيجب على المهندس الاستشاري تقييم المشروع وعمل دراسة بناءً على طلب المستفيد، وفحص الارض والتربة لمعرفة مقدار الحفر اللازم للأساسات للوصول إلى الطبقات الصحيحة التي تتحمل مثل تلك العمارة وكمية المواد اللازمة ولا يكفي في مثل تلك الحالة أن يكتفي بالقدر اللازم لطابقين فقط ما دام المستفيد حدد هدفه للمهندس، وبناء على السابق لا فرق بين التهدم الكلي والجزئي، فكلاهما موجب للمسؤولية، فأي منهما يعتبر عيباً في المشروع ، ويسبب ضرر للمستفيد وقد يعيق الهدف الذي أقيم المشروع لأجله.[1]

ألا أن النقاش في تحديد هل هذا الضرر الموجب للمسؤولية له مقدار معين لقيام المسؤولية أم لا؟ أي أن مسالة تحديد مقدار الخطأ، والضرر الذي ينتج عنه، وهل يؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية العقدية أم لا، وبناء على النصوص نرى أن هذا امر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إذ لا يمكن تحديدها بنص أو بنسبة معينة لاختلاف كل مشروع عن الاخر واختلاف كل ضرر عن الآخر. [2]

[1] السنهوري، مرجع سابق. الجزء السابع. فقرة 71. ص132.

[2] المادة 711 من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004 1. يضمن المقاول والمهندس متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة، وذلك ولو كان التهدم أو الخلل ناشئاً عن عيب في الارض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز المباني أو المنشآت المعيبة، ويشمل هذا الضمان ما يظهر في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها. 2. وإذا قصد المتعاقدان ان تبقى المباني أو المنشآت مدة أقل من عشر سنوات سرى الضمان خلال المدة الاقل، وتبدأ المدة في جميع الاحوال من تاريخ تسلم العمل.3. ولا تسري أحكام هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن.

المادة(712)1.إذا اقتصر عمل المهندس على وضع تصميم البناء أو الانشاء أو جانب منه، كان مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى التصميم الذي وضعه دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ.

2. وإذا عهد رب العمل إلى المهندس بالإشراف على التنفيذ، أو على جانب منه كان مسئولاً أيضاً عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ الذي عهد إليه بالإشراف عليه. وذات المادة من القانون المدني الجزائري. النقيب. عاطف: مرجع سابق. ص286-288.تمييز حقوق 99/236 صفحة 1673 /2000، منشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية من بداية سنة 1951 إلى نهاية سنة 2000(CD)، عمان، سنة 2000.

ثالثاً: العلاقة السببية: علاقة السببية شرط ضروري في المسؤولية، فهي الرابطة بين الفعل أو مجموعة الافعال وبين النتيجة أو مجموعة النتائج المترتبة عن الفعل، وتتمثل بان يكون الضرر نشأ عن الإخلال بالالتزام العقدي حتى يتم التعويض، أما إذا لم يؤدي هذا الإخلال إلى ضرر فتنتفي العلاقة السببية ولا تقوم أركان المسؤولية، وبالتالي لا يترتب على المتعاقد التعويض، ويجب ان يكون التعويض مساوياً للضرر، والقاضي هو من يبين العلاقة السببية، ففي حال توافرت عناصر المسؤولية العقدية من الخطأ والضرر، والعلاقة السببية التي تعدّ الركن الأخير وتشترط ارتباط الخطأ بالضر الناتج عندها يستطيع رب العمل أي المستفيد في عقد الاستشارة الهندسية أو الطرف الآخر في العقد المتضرر من سوء تنفيذ الالتزامات العقدية التوجه للقضاء لرفع دعوى المسؤولية العقدية، بشرط أن يكون هناك علاقة عقدية وتوافرت فيها الأركان الثلاث لقيام هذه المسؤولية. [1]

نتيجة لسابق نأتي إلى مشكلة أخرى تظهر في القضايا التي تحال إلى المحاكم، ألا وهي تحديد من المسؤول عن الخطأ في المشروع، أهو المقاول ام المهندس الاستشاري أم المعماري؟ وتكمن الصعوبة في تحديد على من تقع المسؤولية وخصوصاً لتداخل بعض المهام بين المهندسين العاملين في مشروع واحد كل حسب اختصاصه،[2] وأرى هنا أن الحل في مثل ذلك الأمر كما نصت المادة رقم 19 من القانون القطري بواجب المهندس بالاحتفاظ بأصول الدراسات والمستندات التي تخص عمله،[3] نظرا لان مثل تلك

---

[1] موسى، احمد بشارة، ومحمد، حاج بن علي: **مرجع سابق**. ص155- 157.

[2] وبرجوع إلى قرار محكمة استئناف القدس في القضية رقم 2016/308 المنعقدة بتاريخ 2016/12/19 نرى انها ناقشه موضوع على من تقع المسؤولية (اما موضوع وجود خطأ من المدعية في التصميم والتنفيذ والإشراف فان البينة المقدمة من المدعية قد اثبتت عدم وجود تلك الاخطاء التي تعزوها المدعي عليها لها وذلك من خلال ..... واستعنت بمهندس الذي قام بتوضيح موضوع جسور الربط وهو المهندس محمود عبد الله) ..... المشروع والإشراف عليه وقمت بإعداد التصاميم الخاصة بالمشروع في مكتبي وتم تنفيذ المشروع على ارض الواقع طبقاً للمواصفات التي اعددتها وانا كنت مهندس ومشرف مقيم في الموقع ولم يحدث أي اخطاء في تنفيذ المشروع والردم ..... صاحب مكتب الرافدين الهندسي وانا الذي اعددت التصاميم من خلال مكتبي هذا وهذا ضمن تخصصي ويحتاج فحص تربة قبل عمل التصاميم وتم عمل ذلك ..... قد ثبت عدم وجود اخطاء في التصميم والإشراف والتنفيذ وان سبب انهيار السور هو سقوط الالة (الحفار) الذي يبلغ وزنه (32 طن) على زاوية حساسة في الجدار اضافة للجو الماطر الذي اضاف احمالا اضافية على الجدار مما ادى إلى انهياره وعليه يكون هذين السببين واجبي الرد.)

[3] المادة 21 " على المكتب الهندسي، ومكتب الاستشارات الهندسية الاحتفاظ بملفات فنية كاملة عن مراحل سير العمل بالمشروع الذي يشرف عليه، وكذلك المخططات والتصميمات المعدة للمشروع شاملا العقد الموقع مع المالك، وذلك لمدة لا تقل عن (10) عشر سنوات بعد انتهاء التنفيذ.". مجلة الامارات اليوم بقلم محمد فودة بتاريخ 17 أغسطس 2009" وقال رئيس قسم تنفيذ المباني في بلدية دبي، مروان عبد الله، ان «خبراء ومهندسين في البلدية أخضعوا الموقع للفحص الفني لتحديد أسباب الحادث»، لافتاً إلى انه «سيتم الاطلاع على الخرائط وتقييم الامور الهندسية والورقية، وسؤال المقاول والاستشاري قبل إعلان النتائج"

المستندات تعد إثباتاً لكل شخص قام بعمل وتساعد على التعرف على من تقع المسؤولية، ونرى مثل تلك الحالة في حادثة انهيار مبنى في دبي، وذكرت مجلة الامارات اليوم أنه سوف يتم إجراء الفحص الفني والبحث في الاوراق والمستندات لمعرفة سبب الانهيار [1].

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية التي يرتبها عقد الاستشارات الهندسية

إن أساس قيام المسؤولية التقصيرية الاخلال بأي التزام قانوني لا يكون ناشئاً عن عقد، وحدوث فعل ضار أو مخالفة القواعد التي فرض القانون على كل شخص احترامها، فالقانون فرض عدم الاضرار بالآخرين،[2] وفي حال المخالفة تقوم المسؤولية التقصيرية، وقد نظمت التشريعات في فلسطين أحكام هذه المسؤولية تحت مسمى المسؤولية التقصيرية، ونظمّها بعض التشريعات تحت بند المخالفات المدنية، بينما يرادفها في مجلة الأحكام مصطلح الضرر والضمان.[3]

إن المسؤولية التقصيرية التي تترتب على المهندس الاستشاري أيضا قد تترتب عليه نتيجة عمل تابعيه وكل من يعمل تحت إشرافه، ويكون الاستشاري مسؤول عنه، وأيضا قد يسأل مسؤولية تقصيرية نتيجة المشاركة في العمل مع اشخاص اخرين، وقد يسأل بالتضامن مع مهندسين استشاريين آخرين، اذا اشتركوا في عمل واحد، [4]وأيضا يعتبر ممثل المهندس الاستشاري تابعاً للمهندس الاستشاري، ويسأل عن أعماله بشرط قيام علاقة التبعية، وحدوث الضرر للغير، أو المقاول نتيجة خطأ العامل التابع للمهندس الاستشاري المنتج للمسؤولية التقصيرية في حال تأديته وظيفته.[5]

---

[1] المادة 19 (يجب على مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية والعالمية، الاحتفاظ بأصول الدراسات والتقارير والرسومات والتصاميم التي قامت بإعدادها، مدة لا تقل عن عشرة سنوات بعد الانتهاء من إعدادها.) وتقابلها المادة 651 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، العماري، هشام. 2009. مسئولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية والاعراف المهنية. أعمال الندوة العلمية الوطنية – الحق في السكن وتدبير مجال العقار، مراكش: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، 229 – 241. مسترجع من 484428/Record/com.mandumah.search://h

[2] المادة 20 "الضرر يزال" من مجلة الأحكام العدلّة العثمانية لسنة 1311 هـ / 1111 م2.

[3] المادة 31،85، 86 من مجلة الأحكام العدلّة العثمانية لسنة 1311 هـ / 1111 م2.

[4] قرة، فتحية: **أحكام عقد المقاولة**. ص 147.

[5] الغريري، عبد الله عيسى: مرجع سابق. ص123.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية المترتبة على عقد الاستشارة الهندسية وأركانها

لدراسة المسؤولية التقصيرية للمهندس الاستشاري يجب أولا توضيح مفهوم المسؤولية التقصيرية بالعموم، ثم بيان أركانها، ونجد تعريف المسؤولية التقصيرية حسب نصّ القانون المدني الأردني في المادة 256 والتي نصت على أن المسؤولية التقصيرية، أو الفعل الضار هو "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". ويقابلها ما جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 179 ان كل من ارتكب فعل سبب ضررا للغير يلزم بالتعويض.[1]

نظراً لعدم وجود أحكام خاصة يخضع لها المهندس الاستشاري، وعدم تنظيم المشرع لقواعد قانونية خاصه تحكمه، نرجع للقواعد العامة المدرجة في المواد سابقة الذكر، بالإضافة لمجلة الأحكام العدلية، والتي نظمت هذا الموضوع في قاعدتين الأولى" لا ضرر ولا ضرار" و" الضرر يزال"[2] ونلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية تكلّمت عن الموضوع بشكل عام دون تفصيل، أما مواد القوانين المذكورة أعلاه فقد ذكرته ببعض من التفصيل، حيث أن المادة 179 من المشروع نستنتج منها أركان المسؤولية التقصيرية بشكل عام، ونخصّصها لنطّبقها على المهندس الاستشاري، وعليه فان أركان المسؤولية التقصيرية للمهندس الاستشاري تتمثل في (الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية) والتي سنعرضها في التالي:

فأولاً: الخطأ: والذي يمكن تعريفه وفق القواعد العامة في المسؤولية على أنه الاخلال بالتزام سابق، سواء كان هذا الالتزام مصدره العقد أو القانون، وقد سبق إيضاح الخطأ العقدي اما الخطأ التقصيري الذي نحن بصدده الآن يكون تقصري فلقيامه لا بد من توفر ركنين، الركن المادي اولاً ويتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف والمعتاد للشخص العادي الذي يقع في نفس الوضع والظروف، أما الركن المعنوي فيتمثل في الادراك والتمييز حيث لا يسأل عن الخطأ الشخص اذا كان فاقد لتمييز، فاذا اجتمع الركنان سابقا

[1] مادة 179 "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه."
مادة 180 "يكون الشخص مسئولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مع مراعاة مركز الخصوم."

[2] المادة 19 من مجلة الأحكام العدلّة العثمانية لسنة 1311هـ / 1111 م2. المادة 31 من مجلة الأحكام العدلّة العثمانية لسنة 1311هـ / 1111 م.

الذكر قام الخطأ التقصيري الذي قد يتخذ عدة حالات فإما فقد يكون ناتج عن فعل عمدي أو نتيجة إهمال أو رعونة أو عدم تبصر.

ثانياً: يجب أنْ يصدر من المهندس الاستشاري فعل ضار ينتج عنه ضرر للغير: والضرر عبارة عن واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة الطرق، ويمكن أن يصدر الفعل الضار من المهندس الاستشاري بسبب تقصير المهندس الاستشاري أو أي شخص يتبع للمهندس الاستشاري، ويكون مسؤول عن أعماله، فمثلاً في حالة طلب استشارة هندسية لترميم بناء قديم قائم والزيادة عليه، وأعطى المهندس تقريره بتحمل البناء لذلك، وتقصيرا منه لم يذكر نوع المواد التي يتحملها البناء لإعادة ترميمه افتراضا منه بعلم مستلم المشروع ما يجب عليه استخدامه، وتسبب ذلك بصدوع خفيفة في أحد واجهات البناء، رغم أن هذا الخطأ بسيط ولا يؤدي لتهدم وهلاك المبنى إلا أنه سبب ضرراً للمستفيد أولا ، والغير ثانيا، ويؤدي إلى زيادة النفقات عليه، و كان بسبب تقصير من المهندس، وهناك علاقة سببية بين الخطأ وتقصير المهندس والضرر الذي حصل، وعليه يلزم بالتعويض بمقدار الضرر، بالإضافة أنّه ألْحق ضرراً بالعامل المنفذ، و أدى إلى جهد إضافي ووقت، مما يلحق به ضرراً لو كان هناك وقت محدّد له لبدء المشروع و الانتهاء منه، ولا يوجد عقد مباشر بين المهندس والعامل، فيعود عليه وفق قواعد المسؤولية التقصيرية.[1]

بناء على السابق تقوم المسؤولية التقصيرية للمهندس الاستشاري في كل حالة يلحق فيها ضرر بالغير، وما يجب توضيحه أنّ الغير هنا يشمل أي شخص لا تربطه مع المهندس الاستشاري علاقة عقدية، فمثلاً في عقد استشارة هندسية لدراسة جدوى مشروع اقتصاديا وبناء على هذه الدراسة سوف تمنح شركة التمويل تمويلها لهذا المشروع، وتسبب بضرر لهذه الشركة حيث أن العلاقة العقدية الأساسية هنا بين المهندس الاستشاري والمستفيد صاحب المشروع والشركة الممولة هنا لا تربطها علاقة عقدية مع المهندس، وسببت

[1] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص. 189.

المادة 163 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 (كل ضرر سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) وتقابلها المادة 256 مدني أردني.

لها الدراسة المقدمة الحاق ضرر بها بسبب خطأ المهندس، فيمكن لشركة التوجه بدعوى بناء على المسؤولية التقصيرية.[1]

والضرر في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي، حيث ذكرت محكمة النقض المصرية في طعن رقم 14830 لسنة 79ق جلسة 2017/11/28 وجوب تعويض كل من لحقه ضرر ويستوي في ذلك الضرر الأدبي والمعنوي"،[2] بشرط أن يكون محققاً ومشروعا بحيث أعتدى على مصلحة مشروعة للغير ومباشرا، كحادثة انهيار مبنى وتضرر من كانوا في الشارع، وسبب ذلك المشهد ضرر معنوي لأحد المارة حيث إثر على حالته النفسية وتسبب ذلك بعدة زيارات لطبيب النفسي فيمكن أن يعود على المهندس المتسبب بهذا الانهيار وفق قواعد المسؤولية التقصيرية،[3] إلا أن ما يجب ذكره في هذا السياق ان التعويض عن الضرر المعنوي كان محور جدال كبير و استمر النقاش فيه مدة من الزمن، فلم تكن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي مقبولة كونه شيء غير مادي ولا يمكن مقابلته بالمال، وفكرة التعويض المالي لا تلغي اثره من النفس البشرية، الا ان الرد على هذا جاء ان التعويض المالي عن الضرر المعنوي لا يهدف الى إزالة الضرر والألم من النفس البشرية انما هو وسيلة لإرضاء ذات الشخص ونفسه مقابل الأذى الذي تعرض له، وقد ذكرته محكمة النقض الفلسطينية/ رام الله في قرارها رقم 2009/224 " الضرر هو الموت او الخسارة او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة او الضرر بالرفاه الجسماني او السمعة او ما يشبه ذلك من الضرر او الخسارة " ،[4]وعليه أرى ان محكمة النقض الفلسطينية ذكرت الضرر المادي والضرر المعنوي في تعريفها لضرر فالضرر الذي يلحق بالسمعة هو ضرر معنوي ولا يقدر بمال، وكذلك الضرر الذي يسلب الراحة النفسية هو ضرر معنوي، وهذا القرار يرادف ما نص

[1] أبو الليل، إبراهيم: **المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق. القاهرة.** 1980. ص 94.

[2] نقض مصري طعن رقم 14830 لسنة 79 ق جلسة 2017/11/28.

[3] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1500 لسنة 2002 " ان مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضررين المادي والمعنوي"، أبو الليل، إبراهيم: مرجع **سابق**. ص 94.

[4] نقض مدني، رقم 2009/224، محكمة النقض الفلسطينية، رام الله، تاريخ 2010/1/3.

عليه المشرع الفلسطيني في قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 المادة 2،[1] وكذلك المشرع المصري في المادة 222 مدني بقوله": يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، الا ان الضرر سواء كان مادي او معنوي لا يقع الا اذا تحققت بعض الشروط التي سنذكرها في التالي:

1. ان يقع الضرر على حق او مصلحة مشروعة: أي ان الضرر الذي تسبب به خطأ المهندس الاستشاري وقع على حق كفله القانون او مصلحة مشروعة، والمقصود بالمصلحة القانونية المصلحة التي كفلها القانون بأحد نصوصه او التي ترافق احد الحقوق الأساسية للإنسان المعترف بها ضمن الأمور الاعتيادية وقضاء سواء نص عليها نص دستوري ام لا، وصفة المشروعية في المصلحة امر ضروري حتى يتمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض، وذلك مقيد في الحقوق التي كفلها واجازها القانون، وبتالي أي حق يخالف القانون لا يجوز المطالبة بالتعويض عنه، كمن يطالب بالتعويض عن تضرر سيارة قام بسرقتها نتيجة تهدم بناء بالقرب منها ناتج عن خطأ المهندس الاستشاري، فهنا وقع خطأ وتسبب بضرر للغير الا ان الحق ليس مشروع فهو ناتج عن جريمة يعاقب عليها القانون وهي السرقة.[2]
2. ان يكون الضرر محقق الوقوع: بما اننا نتحدث عن ضرر موجب لتعويض من قبل من تسبب به فنتيجة طبيعية لذلك يجب ان يكون هذا الضرر قد وقع فعلا وليس محتمل الوقوع، وبتالي يمكن ان يتم تقدير التعويض المناسب لذلك الضرر من القاضي لكونه واضح المعالم ومحدد، على عكس الضرر المحتمل الذي لم يقع بعد لكن قد يقع في وقت ما وهذا النوع من الضرر لا يمكن تحديده وبتالي لا يمكن تقدير التعويض المناسب له، اما التعويض عن الكسب الفائت الذي يعني الكسب الذي كان سيحصل عليه المتضرر لكن الضرر أدى لعدم تحقق ذلك الكسب، كأحد المارة الذي انهار

[1] قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944 المادة 2"وتعني لفظة "الضرر" الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الاضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما إلى ذلك."

[2] اكدت محكمة النقض المصرية في حكمها الطعن رقم 4237 لسنة 73 القضائية على ضرورة توافر الأركان الثلاث في المسؤولية التقصيرية من ضرر وعلاقة سببية وخطأ.

عليه المبنى نتيجة خطأ المهندس الاستشاري مما اقعده عن العمل لفترة من الزمن فهذا يعد كسب مستقبلي فائت ويعوض عنه، بحيث يمكن تقديره وتحديده من القاضي، ومثال اخر على ذلك التاجر الذي اشترى شقة بهدف تجاري كأعاده تأجيرها في المبنى من صاحب البناء الذي ما زال قيد الانشاء ومحدد فترة انهاء البناء خلال الشهر الجاري الا انه بخطأ المهندس الاستشاري تأخر انهاء البناء فهنا تحقق كسب فائت لدى التاجر ويمكنه الرجوع على المهندس الاستشاري بذلك.[1]

3. ان يكون الضرر مباشر: أي ان يكون الضرر الحاصل هو نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المهندس الاستشاري بشكل مباشر، وهو نتيجة محتمة على مثل ذلك الخطأ.

ثالثاً: توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر: بمعنى اخر وجود رابط بين الخطأ الذي قام به المهندس الاستشاري والذي بنتيجته سبب ضرر للغير، وان يكون الضرر هو نتيجة طبيعية لهذا الخطأ، بالإضافة لعدم وجود ما يقطع هذه الرابطة والا انتفت مسؤولية المهندس الاستشاري التقصيرية، وهذا ما يسمى بالسببية المباشرة، أي إذا تدخلت عوامل أخرى قطعت ارتباط الضرر بالخطأ، ذلك لكون النتيجة غير مرتبطة بالسبب ارتباطاً طبيعياً ولا يكفي لقيام المسؤولية المدنية عن الفعل الضار مجرد حصول ضرر لشخص، نتيجة خطأ شخص آخر، بل لا بد أن يكون الضرر الذي أصاب الأول هو نتيجة مباشرة للخطأ الذي وقع من الثاني والقول بغير ذلك يعني انعدام الرابطة السببية وبتالي انعدام المسؤولية التقصيرية على المهندس الاستشاري، [2]وارى صحة ذلك لكون انعدام الرابطة يعني انعدام العلاقة بين الخطأ والضرر الحاصل، وبتالي يكون الضرر نتيجة خطأ اخر او اهمال وعليه لا يصح تحميل المهندس الاستشاري مسؤولية ضرر لم يرتكبه وهذا هو احقاق الحق وعين الصواب.

[1] فنينخ، نوال: مرجع سابق. ص15.

[2] منذر الفضل: مرجع سابق، ص330.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية في عقد الاستشارة وحالاتها

أن المضرور في المسؤولية التقصيرية له حق في التوجه إلى القضاء لاسترداد حقه، أو كأضعف احتمال تعويضه عن حقه بوجه عام، والقاعدة العامة في دعوى المسؤولية التقصيرية ان التنفيذ يكون بطريق التعويض غالبا على عكس دعوى المسؤولية العقدية الذي يكون بإعادة الحال الى ما كان عليه ان أمكن، والتعويض يكون بدفع مبلغ مالي اما دفعة واحدة، او أقساط او مرتب مدى الحياة، وهذا النوع من التعويضات هو الأقرب لتعويض في دعاوى المسؤولية التقصيرية التي تقام على المهندس الاستشاري، الا ان ذلك لا ينفي احتمال ان يكون جبر الضرر في دعوى المسؤولية التقصيرية بنشر اعتذار مثلا والاعتراف بالخطأ.

إن الضرر الذي يستند إليهُ الغير لقيام المسؤولية التقصيرية يكون بشكل عام أقل خطورة من الضرر في المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري، فلا تؤدي إلى تهدم البناء أو تأثر على متانة البناء وسلامته، كما أن عدم التبصّر والتروّي الذي ينتج عنه ضرر للغير يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية، وبالتالي إقامة دعوى بناء على هذا الضرر، وهذه الدعوى تقوم على وجهين كالآتي:

أولاً: أن تقام دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المستفيد (صاحب العمل)، فمثلا في حالة خطأ المهندس الاستشاري مما أدى إلى تصدع في المبنى وانهالت بعض الأحجار منه على رأس أحد المارين وقام برفع دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية ضد صاحب المبنى.

ثانياً: هي إقامة الدعوى من جانب المتضرر ضد المهندس الاستشاري مباشرة، لكن يلزم إثبات الضرر والعلاقة السببية في هذه الحالة للحصول على التعويض، كحالة خطأ المهندس الاستشاري عند دراسة جدوى المشروع، فأعطى استشارة غير صحيحة عن رأس المال اللازم، فأضر بالشركة الممولة، فهنا

تستطيع الشركة الممولة العودة على هذا المهندس بالتعويض، مع أن هذه الحالة يمكن أن تكون بعيدة التطبيق على أرض الواقع إلا أنها تبقى موجودة ولا يمكن استبعادها.[1]

الأصل ان القاضي هو من يقوم بتقدير التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك ونص على الية محددة لتقدير التعويض كقانون العمل، وفي ذات الوقت يحكم القاضي عدة معايير عند تقدير التعويض والمتمثلة بالخسارة الواقعة فعلا بالإضافة الى الكسب الفائت، [2]اما المعيار الاخر فهي الظروف الملابسة أي ظرف المتضرر نفسه فمقدار الضرر قد يختلف من شخص لآخر رغم ان الضرر الواقع هو ذاته فمثلا لاعب كرة القدم الذي فقد القدرة على الجري واصيبت قدمه بسبب تهدم المبنى نتيجة خطأ الاستشاري مقدار الضرر الواقع عليه اكبر من الشخص العادي.[3]

اما بالنسبة للقانون والمحكمة التي تحكم في دعوى المسؤولية التقصيرية فهي قانون محل وقوع الفعل الضار أي الفعل المنشأ للالتزام، حيث نصت المادة رقم 22 من القانون المدني الأردني على" يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام".[4]

في ختام الكلام عن المسؤولية التقصيرية يجب الإشارة إلى حالة أدخلها بعض الفقهاء في نطاق المسؤولية التقصيرية، مع أن الطابع العام لها لا يدل على ذلك، وهي حالة استعمال المهندس الاستشاري طرقاً احتيالية وخداع للمستفيد بجعله يوافق على أمور مخالفة لما تم الاتفاق عليه، أو إخفاء العيوب الظاهرة خداعا منه، فاذا لم يكتشف هذا الخداع خلال المدة المحددة قانونا بسبب إخفائها يحق له الرجوع وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، وبرروا هذا الرأي أن الخداع فيه نية للأضرار، وعليه يخرج المهندس من النطاق المألوف للعقد وخارج نطاق الضمانات الطبيعية التي يمكن أن يعود المستفيد بناء عليها على الاستشاري،

---

[1] النقيب، عاطف: **مرجع سابق**. ص291.

[2] الغزيري: **مرجع سابق**. ص 124.

[3] الرواشده، إبراهيم احمد: **التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ للالتزام**، مجلة الاكاديمية العلمية للأبحاث والنشر. ص 244.

[4] القانون المدني الأردني رقم 1976.

وعليه أعتبر الفقه هذا الخداع خارج إطار المسؤولية العقدية التي يمكن العودة على المخطئ (المهندس الاستشاري) بناء عليها، وهدف الفقهاء من هذا التعليل إلى حفظ حقوق المستفيد من الضياع لتوافر الخداع ونية الإضرار.[1]

أما الجانب القضائي ينظر إلى أن الخداع يمثل خطأ خارجاً عن نطاق العقد، وبالتالي هو خطأ تقصيري، فهو يتطلب القيام بفعل،[2] في ذات الوقت فرق القضاء بين الخطأ الجسيم والخداع، فالخطأ الجسيم في جميع الحالات لا يمكن أن يخرج من نطاق العقد، ويبقى ضمن نطاق المسؤولية العقدية، تطبيقا للمسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخداع، كحالة المهندس الاستشاري الذي يتعمد سوء الاستشارة مع علمه أنها ستؤدي إلى إحداث ضرر عاجلا أم آجلا حتى لو لم يقصد الإضرار بالمستفيد، أو حالة إخفاء العيوب حتى يتنصل المهندس الاستشاري من فترة الضمان، وكذلك حالة المهندس الاستشاري الذي علم بالعيب وحاول إخفاءه عن المستفيد، أو قلّل من خطورة العيوب في نظر المستفيد، ففي هذه الحالات يعود المستفيد على الاستشاري وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، أرى صحة هذا الرأي من جانب أنهٌ يحمي حق المستفيد الذي يكون عادة الطرف الاضعف، والأقل مهارة وخبرة في عمل المهندس، وبالتالي لا يمكن اكتشاف هذه العيوب وأم أن هناك محاولة لخداعه، لكن في ذات الوقت في المسؤولية التقصيرية الاصل أن لا يكون هناك رابط عقدي بين المتسبب بالضرر والمضرور 'وهنا انتفى ذلك' وعليه فنكون أمام فجوة في التطبيق كما رأينا.[3]

---

[1] ياقوت. محمد ناجي: **مسؤولية المعماريين بعد إتمام الاعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل:** دار وهدان لطباعة ونشر. ص305. المادة 208 من قانون الموجبات والعقود اللبنانية لسنة 1932ان الخداع لا ينفي على الاطلاق وجود الرضى لكنه يعيبه ويؤدي إلى إبطال العقد"
النقيب. عاطف: **مرجع سابق**. ص295-298.

[2] حيث ورد في قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2022/17 الصادر بتاريخ 30 يناير 2022 " ان جريمة الاحتيال.
تتطلب ان يأتي الجاني فعل إيجابي قوامه استعمال طرق احتيالية من شانها أيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو امر لا حقيقة له وإيقاعه بالغلط وحمله على تسليم ماله الذي لم يكن ليسلمه له لولا هذه الطرق الاحتيالية، وقد تأيدت وتعززت هذه الطرق الاحتيالية التي اتاها الجاني بوسائل خارجية دعمتها والبستها ثوب الصدق..... وحيثان ركن الاحتيال هو استعمال الطرق الاحتيالية الموهمة للمجني عليه، وحيث
لم تتوفر مثل هذه الطرق في فعل المطعون ضدها، فان الفعل المسند اليها والحالة هذه لا يشكل جرماً ولا يستوجب عقاباً".والقضية رقم/53 2021المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ03-05-2021.

[3] عبد الفتاح. محمد هاشم: **جريمة الاحتيال دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير. نابلس. فلسطين. 2008. ص11

المبحث الثاني: المسؤولية الخاصة المترتبة على عقد الاستشارات الهندسية وطرق انتفاء المسؤولية القانونية

أن بعض الفقهاء قسم المسؤولية الخاصة بعقد الاستشارات الهندسية إلى ثلاث فروع ،سبق وناقشنا المسؤولية العقدية والتقصيرية ونأتي الان للفرع الاخير إلا وهو المسؤولية العشرية،[1] والتي نصّ عليها القانون المدني المصري في المواد (651-654) من القانون المدني المصري، ونص عليها مشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد (744-747) ونص عليها المشرع الأردني في المواد(788-791).[2]

وبما أننا نتكلم عن المسؤولية الخاصة للمهندس الاستشاري فلا بد من توضيح أن هذه المسؤولية لها أحكام خاصة بها وقواعد تحكمها، فليس كل ضرر يدخل في نطاقها، إنما تشمل نوعاً محدداً من الضرر، وأيضا لضرر مقدار معين من الخطورة والجسامة، وعليه فهناك شروط محددة قانوناً للخطر الذي يدخل تحت نطاق المسؤولية الخاصة، أو ما يسمى الضمان العشري وهذا ما سنبينه في التالي.

وننتقل في المطلب الأخير من هذا الفصل الى البحث في حالات انتفاء المسؤولية القانونية، أي استطاعة المهندس الاستشاري التحرر من العقد اما بسبب قوة قاهرة او بسبب خطأ المستفيد من العقد او الغير وهذا ما سيتم بيانه.

[1] بشارة. احمد: مسؤولية المقاول والمهندس. ص 155. حيث نظر د. بشارة إلى المسؤولية العشرية انها في الاصل تابعة للمسؤولية العقدية الا ان المشرع خصصها بأحكام مشددة.

[2] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

المطلب الأول: مفهوم الضمان الشرعي وشروطه

سنبدأ الكلام في بيان هذه المسؤولية وتوضيح الأساس القانوني لها، وأيضا سوف نبحث في النصوص القانونية المختلفة التي ناقشت مدة الحماية بموجب هذه المسؤولية "وهل هناك اجماع على مدة محددة أم ان هناك خلاف؟ ثم ننتقل في المطلب الثاني إلى توضيح أحكام هذه المسؤولية" وبيان نوع الضرر الذي يعتبر داخلاً ضمن نطاق المسؤولية الخاصة "وبيان مقدار هذا الضرر، بالإضافة إلى توضيح محل الحماية التي تدخل في نطاقها "فلا تشمل كلُ الأعمال" إنما حدّد القانون بنصوصه ما الذي يسال عنه المهندس والمقاول تحت هذا الباب من المسؤولية وهذا ما سنوضّحه في التالي.

الفرع الأول: تعريف الضمان العشري واساسه القانوني

إنّ التطور في مفهوم المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول تجلّى بشكل واضح في الضمان العشري والذي يشكل المسؤولية الخاصة التي أفردها المشّرع بشكل خاص للمهندس والمقاول، والتي بدورها تشكل حاجة ضرورية لحماية صاحب العمل، أي المستفيد وقد نصت المادة 24 من نظام المكاتب والشركات الهندسية الصادر عن نقابة المهندسين– مركز القدس على" الاحتفاظ بأصول جميع المخططات والمذاكرات الحسابية للمشاريع التي تعدها ، بما في ذلك التعديلات التي أجريت عليها لمدة لا تقل عن عشر سنوات بعد إجازتها من النقابة، وأن تسلم إلى أصحاب العمل النسخ المصدقة من الهيئة" وفي تلك المادة إشارة إلى الضمان العشري بطريقة غير مباشرة،[1] وكذلك المادة651 من القانون المدني المصري على الضمان العشري في التالي" 1. يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الارض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا ان تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات 2. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته3. وتبدأ

[1] نظام المكاتب والشركات الهندسية لسنة 2023 الصادر عن نقابة المهندسين– مركز القدس– فلسطين.

مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل، ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن."[1]

برغم من عدم وجود تعريف لهذه المسؤولية إلا أنه يمكننا اشتقاقه من نص المادة السابقة، حيث أنها وضحت المعالم الأساسية لهذه المسؤولية، حيث يمكن القول أنها التزام تضامني بين المهندس والمقاول أولاً 'لضمان العيوب الخفية التي قد تقع في أعمالهم، والتي ينتج عنها حدوث تهدم كلي أو جزئي أو مجرد تهديد لمتانة أو سلامة البناء أو المنشاة الثابتة، وقد أحسن المشرّع عندما حدّد أن التهدم الناتج عن سوء التربة أو الأرض ذاتها يدخل في نطاق الضمان العشري، ووسع نطاق المسؤولية هنا ليشمل حتى حالة رضا صاحب العمل عند إقامة المنشآت المعيبة،[2] وأرى هنا تفسير تلك التوسعة في نطاق المسؤولية لكون العقد بين شخصين ذوي خبرة في مجال تلك الأعمال، بمقابل شخص لا يمتلك تلك الخبرة والدراية عن طبيعة العيوب وآثارها حتى لو رضي بذلك العيب، وأيضا أرى أن المشرع قطع الطريق على المهندس والمقاول الذي قد، يتمسك بدفع عيب الارضُ ذاتها أو سوء التربة كمخرج له من نطاق المسؤولية، ومبرر ذلك أن فحص الارض وملاءمتها لإقامة هذا المنشآت يجب أن تتم قبل البدء بالبناء اصلا، وتلك مسؤولية المهندس والمقاول بشكل أساسي.

[1] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، تقابلها المادة 554 من القانون المدني الجزائري، والمادة 788 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2] شرف الدين، احمد: مرجع سابق. ص234.

وعليه أرى أن المشرع أحسن الفعل بإضافة ذلك للنص، في المقابل نصّت المادة 668 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن مّدة الضمان هي خمس سنوات التي تلي إتمام البناء فنصت على" أن المهندس أو مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الأمر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي إتمام البناء أو المنشأ"[1]، وما نلاحظه أنّ المشرع المصري والأردني جعلا مدة الضمان عشر سنوات، بينما اللبناني قصّرها على خمس سنوات، وحدد أنّها خمس سنوات تلي إتمام البناء، وأرى أنّ قصر المدة على خمس سنوات ليس بالصحيح، وخصوصا أن هناك منشآت ومبانٍ ضخمة يكون المهندس مسؤولاً عنها، فقصر فترة الضمان على خمس سنوات قد يكون فيه نوع من الظلم للشخص المستفيد، وخصوصا أن هناك عيوباً ومخاطر قد تظهر بعد الخمس سنوات، ففترة الخمس سنوات من منظوري الخاص، غير كافية ورأي المشرع الأردني والمصري أقرب لصواب ولتحقيق العدل، بالإضافة إلى أن المشرع الأردني ونصيره المصري حدّدا وقت بدأ العشر سنوات تحديد واضحاً بالنص أنها تبدأ من وقت التسليم، بينما اللبناني قال أنها تبدأ من لحظة إتمام العمل فالأولى أنْ يقرنها بالتسليم الفعلي للعمل لان واقعة الحيازة تنقل المسؤولية فاللفظ الذي اختاره المشرع اللبناني بالقول انتهاء العمل فيه نوع من عدم انتقاء اللفظ المناسب البات والصريح في هذا الموضوع.

ان السؤال الذي يطرح عند الحديث عن هذه المسؤولية بكيفية إخضاع عقد الاستشارة الهندسية لأحكام الضمان العشري، وإنها مسؤولية خاصة بالمهندس والمقاول وتتعلق بالمباني والانشاءات، أي شيء مادي ملموس على خلاف عمل الاستشاري.

---

[1] المادة 788 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 " إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على ان ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو اقاماه من منشآت. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. 2 يبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئا عن عيب في الارض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة– 3. تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل"
وذكرت المادة 668 من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 على هذا الضمان" ان المهندس أو مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الامر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي اتمام البناء أو المنشأ الاخر الذي اداروا اعماله أو قاموا بها إذا تهدم ذلك البناء أو المنشأ كله أو بعضه أو تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم أو عيب في البناء أو في الارض. وإذا كان مهندس البناء لم يدر الاعمال، فلا يكون مسؤولا الا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه. وتبتدئ مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم استلام العمل. ويجب ان تقام الدعوى في خلال ثلاثين يوما تبتدئ من يوم تحقق الامر الذي يستلزم الضمان، والا كانت مردودة"

وأرى هنا بناءً على دراستي للموضوع أنّ الإجابة على هذا السؤال بالقول:

أولاً: إنّ موضوع الحديث في هذه الدراسة عن عقد الاستشارات الهندسية ليست مجرد استشارة هندسية بسيطة تقدم كسؤال للاستشاري بل نتكلم عن عقد يتضمن عدة أعمال ومهام مؤثرة في المشروع.

ثانياً: إنّ مهام الاستشاري في عقد الاستشارات الهندسية تشمل عّدة أعمال من إعداد التصاميم والإشراف وغيرها من المهام التي سبق الحديث عنها، وبالتالي هذا يدخل عمل الاستشاري حيز العمل المادي الملموس، لا مجرد أفكار أو إجابة على تساؤلات.

ثالثاً: إنّ عقد الاستشارات الهندسية قد يمتد في بعض الاحيان ليشمل جميع الاعمال الهندسية، فيبدأ بعقد استشارة ليكمل ويستمر بباقي الأعمال الهندسية الاخرى، وخصوصا إذا كان التعامل مع مكتب هندسي كامل متكامل، فيكون العمل مكملاً لبعضه، ولا مجال للفصل.

رابعاً: إنّ عمل المهندس الاستشاري لا يُنظر إليه على أنه عمل مادي غير ملموسً؛ لان عمل الاستشاري يبنى عليه باقي الأعمال ليشكل عملاً ملموساً فالاستشارة المقدمة بمدى تحمل البناء القائم لإضافة طوابق عليه يرتب عليه عملاً مادياً ملموساً ومؤثراً في متانة البناء، بل إنّ الاستشارة الخاطئة المقدمة من المهندس قد تؤدي أحيانا إلى التهدم الكلي للمبنى، كصلاحية الارض لإقامة عمارة عليها.

خامساً: يجب النظر إلى مهام المهندس الاستشاري وأعماله نظرة أوسع من النظرة التقليدية السابقة التي ترى عمل المهندس الاستشاري عملاً بسيطاً يتوقف على مجرد استشارة، بل ننظر له أنّه عقد مهم وأساسي لنجاح أي مشروع، ومتضمن عدة اعمال.

سادساً: عندما ذكرت نصوص المواد القانونية التي سنأتي على ذكرها هذه المسؤولية رتبتها على المهندس بشكل عام، وهذا لا يعني استثناء الاستشاري من هذه المسؤولية،[1] لأن القانون حدّد بالنص الصريح أن المهندس العمراني والمقاول هم المسؤولون مسؤولية خاصة، وأن هناك توسع وخروج عن إطار النص القانوني بشمول أي شخص غير المذكورين في النص، فمبررها كما ذكرنا أنّ لفظ المهندس موسع فيشمل كل مهندس يتدخل ويكون له دور فعال في العمل، وأي شخص يرتبط مع صاحب العمل بعقد مقاولة، وبرر أصحاب هذا الرأي القائل في التوسع أن تحديد القانون للفظ المهندس المعماري والمقاول بالذات أن العمل المعماري قديماً كان يتم بجهد هذين الشخصين، وهم أهل العمل العمراني، ولهذا قصر المشرع المسؤولية عليهما.[2]

يجب الإشارة إلى ان هناك عدة اتجاهات حول مصدر الضمان العشري، وظهرت هذه الاتجاهات في الفقه المصري، حيث ظهر اتجاه بالقول إنها مسؤولية عقدية، حيث أنّ أساسها العقد القائم بين الأطراف بواجب تسليم العمل المتفق عليه خاليا من العيوب، وإن ظهر عيب ما تظهر معه المسؤولية العقدية، وأيضا قال أصحاب هذا الرأي إنّ العيوب الخفية أيضا مشمولة بنطاق المسؤولية العقدية والتي تظهر بعد التسليم فيبقى المهندس والمقاول مسؤولين عنها،[3]بالإضافة إلى أنّ أنصار هذا الرأي ناصروا رأيهم بالقول إنّ العقود التي يكون محل الالتزام فيها القيام بعمل تكون على مرحلتين، مرحلة تنفيذ بالإضافة إلى مرحلة التأكد من جودة وصحة العمل، والتي تعبّر عن مدة الضمان العشري برأيهم،[4] وبناءاً على هذا الاتجاه اعتبروا أن تسلم العمل لا يعتبر إبراء لذمة المهندس والمقاول، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 325 والتي قضت بأن" أن تسلم رب العمل البناء غير مقيد بتحفظ ما من شأنه بتغطية ما

[1] الغريري. مرجع سابق. ص 127. الاودن، سمير: مرجع سابق. ص 169.

[2] النقيب. عاطف: مرجع سابق. ص208.

[3] السنهوري: مرجع سابق. ط2. ص 169.

[4] سرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص276.

بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول التسليم ... أما عدا ذلك من عيوب مما كانت خفية ... فإنه لا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنها".[1]

وأيضا قضت محكمة النقض المصرية "أنّ مسؤولية المقاول والمهندس تمتد إلى ما بعد تسليم البناء لتغطية حالة العيوب الخفية..."[2] وأيضا ما ورد في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية بأن" ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء والعيوب التي تهدد سلامته أساسها المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين 651، و652 فهو ينشأ عن عقد مقاولة.."[3]وعليه نستنتج أن القضاء المصري أشار إلى ضرورة وجود عقد حتى تقوم المسؤولية في الضمان العشري، وفي حالة عدم وجود عقد ينظر إلى الموضوع من اتجاه آخر وهو المساءلة وفق القواعد العامة في المسؤولية وبناء عليه نستنتج أن نظرة القضاء إلى هذه المسؤولية أنها مسؤولية عقدية، إلا أن هذا الرأي لاقى عدة انتقادات أولها أنه لقيام المسؤولية العقدية يجب أنْ يثبت الدائن الخطأ والعلاقة السببية، و هذا ما لا يتوفر في المسؤولية الخاصة، هنا حيث أن الخطأ مفترض و أن واجب المهندس والمقاول تحقيق نتيجة و لا تنتفي مسؤوليتهما إلا بإثبات السبب الأجنبي، كما سنرى في المبحث الأخير، ومن الانتقادات الموجه لهذا الرأي أن المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء منها فلو كانت المسؤولية في الضمان العشري أساسها مسؤولية عقدية لصح الإعفاء منها، وهذا ما نفته نصوص القانون بعدم صحة الإتفاق المعفي، أو حتى المخفف من هذه المسؤولية كما سنرى.[4]

أما الاتجاه الآخر فرأى أن أساسها مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الفعل الضار، والذي تبنى هذا الرأي القضاء الفرنسي الذي نظر إلى أن المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية وبرروا رأيهم أن المسؤولية العقدية تنتهي بانتهاء العقد، ولا يمكن مُساءلة المهندس والمقاول بعد انتهاء العقد، وعليه يجب إيجاد مخرج لهذه الفجوة فرأوا أنّ المسؤولية هنا تقصيرية، تقوم على الفعل الضار ويُسأل المهندس والمقاول على أساس

---

[1] شرف الدين، احمد مرجع سابق. ص237. طعن رقم 325 لسنة 30 ق جلسة 1969/6/10. مجموعة أحكام النقض س 16 ص 736، منشور في دائرة المعارف القانونية، الجزء الأول، الاصدار المدني. إعداد ياسر محمود نصار. ص448.

[2] الطعن رقم 1390 لسنة 69 ق جلسة 2000/7/1 للاستزادة انظر كتاب عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها لدكتور احمد شرف الدين ص 237.

[3] طعن رقم 241 لسنة 40 ق بتاريخ 1975/5/2.

[4] انظر المادة 790 من القانون المدني الأردني.

الفعل الضار الذي سبب هذا الضرر، وتمسكوا بهذا الرأي الذي كان مخالف لرأي الفقه الفرنسي الذي رأى أنها مسؤولية عقدية.[1]

وقد رفض الفقهاء هذا الرأي، وبرروا رفضهم بأن افتراض أنها مسؤولية تقصيرية يستلزم بالأساس قيام فعل ضار أدى إلى تهدم البناء كما نصت المادة 163 مدني مصري، وهذا مخالف لنص المادة 651 والتي نصت على الضمان العشري بمجرد التهدّم دون النظر إلى صدور خطأ من المقاول أو المهندس الاستشاري،[2]بالإضافة إلى أن قيام مسؤولية المقاول والمهندس بمجرد حدوث التهدم سواء كان العيب قبل أو بعد التسليم، أما العيب الخفي في المسؤولية التقصيرية يشترط لتحققه وجود العيب قبل التسليم.[3]

أما بالنسبة لمحكمة النقض المصرية فقد نصت صراحة على عدم قبولها للرأي القائل بأنها مسؤولية تقصيرية بشكل واضح وصريح في قرارها رقم 154 ص452 نقض مدني مصري 1939/1/5.[4]

وأرى بصحة الإتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية إذ لا يمكن إعتبار مسؤولية المهندس والمقاول هنا مسؤولية تقصيرية؛ لأن هذا الإتجاه يخرج بعض الحالات من نطاق هذه المسؤولية، ويقيد نطاقها ويقلل من الحماية الممنوحة لصاحب العمل بالإضافة إلى المبررات المذكورة سابقا.

إلا أن اختلاف الاتجاهات الفقهية في هذه المسؤولية وطبيعتها لم تتوقف على حد اعتبارها مسؤولية عقدية أو تقصيرية، بل نظر إليها جانب آخر أنها مسؤولية قانونية، و أساسها المشرع، وعليه فتبدأ المسؤولية بناء على العقد بين المقاول والمهندس مع رب العمل، وبقاء المهندس والمقاول مسؤولان بعد تسليم العمل وانتهاء العقد يكون بإرادة المشرع، لتكون المسؤولية مسؤولية قانونية،[5]إلا أنني أرى أن هذا الإتجاه معرض

---

[1] شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص241.

[2] تقابلها المادة 1382 مدني فرنسي.

[3] عنبر: مرجع سابق. ص163-165.

[4] مشار اليه في شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص243.

[5] سرور: مرجع سابق. ص273.

للإنتقاد؛ لأن المشرع لو أراد إعتبارها كذلك لنصّ صراحة على أنها مسؤولية قانونية، تبدأ بالعقد وتمتد المسؤولية ما بعد العقد، وأن المشرع يحدد هذه المسؤولية بينما لم يذكر النصّ ذلك.

أما الإتجاه الأخير فقد رأى أن أساس المسؤولية هي مسؤولية عقدية بناء على نص القانون، حيث فسروا ذلك أن مسؤولية المهندس والمقاول تبدأ بناء على العقد، ويقع على أطرافه تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بإنجاز البناء المتفق عليه، وبناء على الطبيعة الخاصة لعمل المقاول والمهندس عليه التزام بتحقيق نتيجة بأن يبقى البناء سليماً قابلاً للاستغلال المعدّ له، كما تم الاتفاق وعليه فإن مسؤولية المهندس والمقاول ليست فقط إنجاز العمل المتفق عليه في العقد، بل تمتد إلى حّد تحقيق نتيجة بالقدرة على الاستغلال وبقاء البناء قائم سليم خالٍ من العيوب وهذا الالتزام الأخير مهم لما يحمله التزام المهندس والمقاول من طبيعة خاصة تطلب مثل ذلك الالتزام.

إلا أنّني ارى في الختام أنها وأن تشابهة المسؤولية العقدية مع الضمان العشري(المسؤولية الخاصة) إلا أنها تبقى مختلفة عنها في بعض الأحكام، وتختلف عن القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ومبرر ذلك أنّ المشرع خالف القواعد العامة بواجب إثبات الخطأ لتقوم المسؤولية، فجعل المهندس والمقاول مسؤولين مسؤولية مفترضة وتضامنية عن التهدم الكلي أو الجزئي، بالإضافة أن الضمان العشري يسري على المقاول الأصلي والمهندس مع رب العمل، بينما لا يسري على المقاول من الباطن، بالإضافة إلى أن المسؤولية العقدية يصح الاتفاق بخصوصها، سواء بالحد منها أو الإعفاء، على عكس الضمان العشري الذي جعله المشّرع من القواعد العامة، ونصّ صراحة على عدم جواز الإعفاء أو الحدج منه، وهذا يجعلنا نقول أنها مسؤولية ذات طابع عقدي، إلا أن لها شكلاً خاصاً، ونظم المشّرع أحكامها وبينها وأخرجها المشرع بهذا التنظيم عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية، وبالتالي أرى أنها مسؤولية ذات طبيعة خاصة خصصها المشرع بقدر من الأهمية، وذلك لخطورتها ولحماية الطرف الضعيف.

الفرع الثاني: شروط الضمان الشرعي

أن المسؤولية الخاصة للمهندس الاستشاري أو بمسمى آخر الضمان العشري لها أحكام وشروط خاصة حتى نكون أمام ضمان عشري، فاذا لم تتوافر تلك الشروط ندخل في نطاق المسؤولية العقدية.

يجب بدايةً أنْ يكون هناك عقد وبالتحديد حسب نص المادة 651 سابقة الذكر، عقد مقاولة بناء، فهذا الضمان الخاص ينطبق على عقود المباني والمنشأة فقط، فإذا ثبت أن العقد ليس بعقد مقاولة كان يكون عقد عمل يربط بين عامل وربّ عمل، ويقوم بتنفيذ ما يطلبه منه رب العمل فقط، فهنا لا يدخل هذا العقد في الضمان الخاص محل النقاش، وأيضاً إذا كان العقد مقاولة لكن محله ليس إقامة مبانٍ أو منشآت هنا أيضا نخرج من نطاق الضمان الخاص، بالإضافة إلى أن العقد يجب أن يكون بين مقاول أو مهندس مع ربّ العمل أما العقد الذي يربط مقاول أصلي مع مقاول من الباطن لا يسري عليه الضمان العشري وفق نص المادة 3/651 من القانون المدني المصري.[1]

يشترط لتحقق الضمان العشري أن نكون أمام مبانٍ أو منشآت ثابته، فالضمان العشري يغطي الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة فحسب،[2] بغض النظر عن نوع المواد المستخدمة لإقامة هذه المباني، وأيضا لا أهمية للغرض من إقامة هذا المباني، فلا ننظر لذلك عند تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، سواء كانت لأهداف تجارية أو للسكن الخاص، فيكفي أن يكون المبنى مستقراً وثابتاً في الأرض،[3]إلّا أنني أرى أنّ مسألة الثبات في وقتنا الحالي أصبحت بحاجة إلى دراسة جديدة، لأن هناك مبانٍ متحركة الأولى أن يسأل عنها الاستشاري مسؤولية خاصة وتدخل في نطاق مسؤوليته، رغم أنها متحركة، لكن تخضع لمسمى المبنى.

[1] شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص250.

[2] السنهوري: **مرجع سابق**. الجزء الأول. ص1213. انظر لتعريف المبنى في كتاب السنهوري.

[3] أبو قرين. احمد عبد العال: الأحكام العامة لعقد المقاولة. دار النهضة العربية. ط2002–2003، ص 103.

أما بالنسبة للمنشآت، فهي التي يستخدمها الأنسان لخدمته، لكن ليست بمسكن أو مكان للعمل، كالشوارع والجسور والآبار والخزانات وهكذا، لكن بشرط الثبات، وأيضاً أدخل المشّرع المصري والأردني هذه المنشآت الثابته ضمن نطاق الضمان العشري، لكن يجب الإشارة أن المشرع الأردني لم ينص على مسألة الثبات على غرار المشرع المصري والفلسطيني الذي نص بالقول " المنشآت الثابته" وأن إغفال المشرع الأردني عن ذلك يعد عيباً في النصّ ويجب النظر فيه؛ لأن شرط الثبات أمر ضروري في الضمان العشري[1]ويجب إضافة أن هناك من يرى أن المنشآت يجب أن تكون ظاهرة على سطح الأرض وإلا خرجت من نطاق المسؤولية الخاصة،[2] لكن الجانب الفقهي الاكبر يرى أنّ هذا ليس بشرط حتى نطبق أحكام المسؤولية الخاصة فيكفي أن تكون منشآت ثابته فقط، وهذا يتفق مع ما رآه السنهوري.[3]

وأرى أن شرط الثبات للمنشآت شرط كافي لخضوعها للمسؤولية الخاصة، ولا أرى صحة للرأي القائل بشرط ظهورها على سطح الارض، وذلك لوجود أنواع من المنشآت الخطرة والتي تكون تحت الارض والتي لا مجال لعدم إدخالها ضمن نطاق المسؤولية الخاصة كالعبّارات الضخمة، والمناجم، والأنفاق التي تستخدم كشوارع الخ..

بالإضافة إلى شرط الثبات وأن تكون مباني ومنشآت حتى تدخل في نطاق الضمان العشري يجب أن يكون الهدف من استخدامها ليس مؤقتاً باقل من عشر سنوات، فيجب أن يكون الهدف من إقامة المباني والمنشات الاستخدام الدائم وليس المؤقت، أما إذا كان البناء للإستخدام فترة محددة ومتفق عليها بصراحة في العقد حتى يتم الاحتجاج بذلك وإخراجها من نطاق الضمان العشري،[4] وارى بصحة هذا الشرط مع

---

[1] المادة 1/788 من القانون المدني الأردني (... كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو اقاماه **من منشآت**. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول).

مادة 651من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 (يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه **من منشآت ثابتة**).

[2] شنب: مرجع سابق. ص126.

[3] السنهوري: مرجع سابق. ص108.

[4] شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص252.

وضع قواعد خاصة لمثل تلك الحالة، بحيث لا يكون ذلك مخرج للهروب والتنصل من المسؤولية فحتى ولو كان الهدف من المبنى الاستغلال المؤقت يبقى هناك إحتمالية تضرر الغير في حالة العيب والتقصير.

اما بالنسبة للأعمال الاستشارية التي تخضع لأحكام الضمان العشري فهي كتالي:

أوضحنا في السابق نطاق المسؤولية الخاصة، بحيث على ماذا سيقع الضرر حتى نفعل أحكامه، والآن سنوضح نوع الأعمال التي يسأل عنها الاستشاري مسؤولية خاصة، وتخضع لأحكام الضمان العشري، فحتى يسأل المهندس الاستشاري عن العمل مسؤولية خاصة، لا بد أن يكون العمل من أعمال البناء والتشييد. ويجب الإشارة هنا أن الفقه المصري نظر إلى هذه الأعمال بحيث قسمها إلى قسمين، أما البناء والتشييد للمباني الجديدة فقط،[1] وذهب جانب آخر إلى أن التشييد والبناء بالإضافة على المبنى أو تعليته أو إعادة ترميمه تدخل ضمن نطاق هذه المسؤولية، لكن بشرط أن تكون على درجة من الخطورة التي قد تؤدي إلى التهدم وليست مجرد أعمال ترميمية بسيطة،[2] وأرى أن الأخذ بالمفهومين هو الأعم والأشمل، ويوفر حماية أكبر للمستفيد.

ونذهب إلى نقطة الخلاف فيما يدخل تحت نطاق المنشآت والمباني الخاضعة للمسؤولية، فهل نعتبر العقار بالتخصيص عقاراً خاضعاً لهذه المسؤولية، أم أنّه يخرج من نطاق هذه المسؤولية؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب أولاً أن نميز بين العقار بالتخصيص الذي يمكن فصله عن المباني والمنشآت الخاضعة لأحكام المسؤولية الخاصة، والعقار الذي لا يمكن فصله إلا بتلف المبنى الأصلي، ففي حالة أمكن فصل هذا العقار بالتخصيص دون تأثر وتلف، هنا لا يمكن أن يخضع هذا العقار للمسؤولية الخاصة أما إذا تعذر فصله إلا بتلف وضرر على المبنى الاصلي، أو تلف العقار ذاته فهنا يخضع للمسؤولية الخاصة،[3] وأرى هنا أن الأفضل النظر إلى كل حالة على حدة، فقد يكون هناك مبنى يتضرر من فصل هذا العقار

[1] سرور: **مرجع سابق**. ص212.

[2] شنب: **مرجع سابق**. ص126.

[3] السنهوري: مرجع سابق. ص107.

بالتخصيص عنه، لكن مبنى آخر لا يتضرر من فصل ذات العقار بالتخصيص عنه، فالأفضل دراسة كل حالة على حدة.

أما بالنسبة لطبيعة الضرر ودرجة خطورته، فقد نصت المادة 788 من القانون المدني الأردني والمادة 651 من القانون المدني المصري عن أن المهندس والمقاول مسؤولان عن التهدم الكلي أو الجزئي، أو أي عيب يهدد متانة البناء وسلامته، وعليه فإن الخطورة التي يسأل عنها المهندس تصل لدرجة تهدم البناء ككل أو جزء [1]، وما يجب ذكره أن العيب الموجب للضمان في الذي لا يمكن اكتشافه، وحتى لو بذل المستفيد عناية الرجل المعتاد، فمثلاً إذا استلم المستفيد المشروع من المهندس وكان قد علم بالعيب وصمت، هنا لا يترتب على المهندس الضمان، وقد يخالف المهندس الاستشاري الشروط المتفق عليها وشروط المطابقة، وبعد اطلاع المستفيد على ذلك صمت، فهنا لا يترتب الضمان العشري على المهندس الاستشاري، فمثلاً يقوم المهندس الاستشاري بإجراء الدراسة لمشروع آبار ارتوازية بعمق محدد فيقوم بإجراء الدراسة لعمق أكثر أو اقل ولا يبدي المستفيد أي إعتراض رغم معرفته، فهنا لا تتوافر عناصر الضمان العشري. بناء عليه كان ذلك أساس الخلاف في طبيعة المسؤولية المترتبة على عقد الاستشارة إذ أن حالة بقاء المهندس ضامنا لمدة عشر سنوات بعد التسليم فهنا العقد يكون قد أنتهى وعليه لا نكون أمام مسؤولية عقدية.[2]

إلا أن السنهوري علل ذلك لكون الالتزام هنا التزاماً على مبانٍ ومنشآت ضخمة وثابته، والتسليم يضمن العيوب الظاهرة التي تظهر بوقتها، ولا يغطي العيوب الخفية، ونظراً لخطورة هذه العيوب نصّ المشّرع على تحديد مدة الضمان لها بعشر سنوات،[3]

---

[1] المومني، احمد سعيد: مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة. ط1. الاردن. مكتبة المنار لنشر والتوزيع. سنة 1987. ص228-230.

[2] احدوش. حسن: **المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة لمشيء المبيع**. رسالة ماجستير. جامعة القدس. فلسطين. 1440م/2019. ص31.

[3] السنهوري: مرجع سابق. الجزء السابع. فقرة 71. ص133.

إن المشّرع عندما نصّ على أن مدة الضمان العشري تمتد لعشر سنوات للعيوب، فعليه لا يشترط أن يكون العيب قديماً كالمعتاد، فيمكن أن ينشأ العيب الموجب للضمان حديثاً لكن يكون بسبب خطأ تابع للمهندس، أو بسبب تقصير منه ويكون محدد بفترة العشر سنوات من وقت التسليم.

المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية في عقد الاستشارات الهندسية

انتفاء المسؤولية المدنية أي نفي المسؤولية المترتبة على المهندس الاستشاري، ويلزم بدايةً تحديد الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والتأكد من توافر هذه العناصر الثلاث، فإذا انتفى أحد هذه العناصر انتفت معها المسؤولية، وأمكن دفعها عن المهندس الاستشاري، فيجب أن يكون هناك علاقة سببية بين نشاط المهندس الاستشاري وعمله، وبين التهدم الذي أصاب البناء، وفي ذات الوقت قد تجتمع المسؤوليتين معا، وهنا يجب على المتضرر الاختيار لعدم جواز التعويض عن الضرر مرتين.[1]

ويجب بدايةً توضيح أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أمر غير جائز قانونا، وذلك بناء على نص المادة 790 من القانون المدني الأردني، والتي نصت بشكل واضح وصريح على بطلان أي شرط يقصد به إعفاء المهندس من الضمان، وهذه المادة تنطبق أيضا على مسؤولية المهندس الاستشاري،[2]

وأرى أن إضافة هذا النص فيه المزيد من الحماية لشخص المستفيد، ولضمان حقه وكون أن الشخص المستفيد، غالبا يكون الطرف الأضعف من حيث الخبرة في العقود التي تكون هي أساس عمل الطرف الآخر، ويكون أعلم بالمخاطر التي قد تقع، وأعتبر المشرع أي شرط معفي من الضمان يبطل الشرط لا العقد.[3]

---

[1] شنب. محمد لبيب: مرجع سابق. ص135.

[2] تقابلها المادة 653 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه". وتقابلها المادة 669 من قانون الموجبات والعقود اللبناني" كل نص يرمي إلى نفي الضمان المنصوص عليه في المواد السابقة أو إلى تخفيفه، يكون باطلا."، الحيارى. ماجد احمد: مرجع سابق. ص272.

[3] المادة 790 من القانون المدني الأردني " يقع باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه." وتقابلها المادة 653 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. أبو ملوح، موسى سلمان وقدادة، خليل أحمد: المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. ص788.

وما يجب ذكره أيضاً أن الاتفاق على تحديد مدة الضمان العشري بأقل من المدة المحددة قانونا أمر غير جائز ومخالف لنظام العام، و أيضا الاتفاق على تحديد شمول الضمان لعيوب مختارة دون غيرها لا يجوز أيضا.[1]

بناء على السابق لا يجوز بأي حالة الإعفاء من المسؤولية و لا بأي شكل إلا في حالات محددة و إثبات أن الخطأ يعود إلى سبب أجنبي لا يد للمهندس الاستشاري به، والسبب الاجنبي له عدة صور موضحة في نص المادة 165 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 [2] تتمثل في الآتي:

الفرع الاول: القوة القاهرة

القوة القاهرة: هي الحادث المفاجئ وغير المتوقع ولا يد لشخص فيه، ولا يمكنه رده وبناء على ذلك يجب أن تتوافر عدة شروط في القوة القاهرة حتى تنتفي مسؤولية المهندس الاستشاري ويؤخذ بالدفع الذي يقدمه بناء عليها:

أولاً: يجب أن يكون الحادث الحاصل لا يمكن توقعه، وبالعودة إلى الآراء الفقهية المتعددة حول المعيار الذي يبنى عليه التوقع للحادث، ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه معيار الشخص المعتاد الذي تحيط فيه ذات الظروف، فيجب أن تكون التوقعات للحوادث الممكنة توقعات الشخص المعتاد، فإن خرج الحادث عن توقعات الشخص المعتاد يعتبر قوة قاهرة، وأن كان ضمن المتوقع فلا يمكن رد المسؤولية المترتبة عنه.[3]

---

[1] الاودن. سمير عبد السميع: مرجع سابق. ص179

[2] المادة (165): إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

[3] سماره، عادل عبد العزيز. **مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"**، جامعة النجاح. نابلس– فلسطين. 2007. ص87. النقيب. عاطف: المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية. ط1. 1987. الشركة العالمية للكتاب. بيروت–لبنان. ص252.
المادة 247من القانون المدني الأردني "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين." حيث ذكرت المادة حالة الاستحالة الجزئية فإذا استحال على المهندس الاستشاري إتمام عمله في الوقت الحالي بسبب عوامل الطقس خلال موسم معين أو فصل معين مع إمكانية الانتظار إلى الفصل المقبل واستطاعته إتمام عمله الاستشاري كانت هذه استحالة جزئية. بشارة، احمد ومحمد حاج بن علي: **مسؤولية المهندس والمقاول عندم المنشآت والمباني طبقا للتشريع الجزائري** كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي. ص161

ذهب الجانب الآخر من الفقهاء إلى معيار الشخص شديد الحرص، وقد أخذ الدكتور الشهوان بهذا الرأي التشدد فيه، وعلل ذلك بكون المهندس شخصاً ذا خبرة فنية وعلمية أكبر من غيره[1]، وأرى أن الأخذ بهذا الرأي فيه تشديد على المهندس الاستشاري، ومنح المستفيد حماية قانونية أوسع، وهذا الجانب الإيجابي في هذا الرأي، كون المستفيد غالبا الطرف الأضعف،[2] إلا أنني في ذات الوقت لا أرى صحة التشديد لكون المهندس الاستشاري شخصاً ذا خبرة وليس شخصاً معتاد، لأن المعيار هنا يقارن مع الشخص المعتاد الذي يكون في ذات ظرف ومكان المهندس، أي يقارن مع أقرانه من المهندسين الاستشاريين، ويكون مقدار التوقع بناء على خبرته كمهندس، فالأصح أن يكون عليه أن يبذل عناية المهندس المعتاد، ولا أرى من صحة أن نحاسبه على عناية المهندس شديد الحرص؛ لأن هذه شدة الحرص لا تكون عند كل مهندس استشاري، وفي جميع الحالات هناك ظروف تحكم المهندس ويمكن أن لا يتوقعها.

وكمثال على السابق لا يمكن اعتبار مياه الأمطار الغزيرة وحتى لو كانت استثنائية في هذه السنة قوة قاهرة وأدت لهبوط في أرضية البناء الذي قدمت استشارة من المهندس على طريقة البناء والارتفاع اللازم والمواد الخام اللازمة لتجنب مثل ذلك الهبوط.

لكن في حالة حدوث الهبوط بسبب وجود مباني أثرية تحت المبنى في منطقة لا يمكن توقع وجود آثار فيها، ولم يسبق أن كشف عن آثار فيها بحيث بذل المهندس جهده في الفحص اللازم والدراسات، هنا نكون أمام قوة قاهرة.[3]

[1] الشهوان. علي. مرجع سابق. ص144.

[2] شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص280

[3] شنب. محمد لبيب: مرجع سابق. ص137.

ثانياً: حتى يدرج الحادث الحاصل تحت مفهوم القوة القاهرة يجب أن لا يكون باستطاعة المهندس الاستشاري دفعه، فعدم إمكانية رد الخطر هذا يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر والتي تعدّ أحد أركان المسؤولية التي بناء عليها يتقرر التعويض، وفي حال انتفائها ينتفي التعويض، والمعيار في القدرة على رد الضرر هو ذات المعيار السابق الذي تم ذكره.[1]

أخذ المشرع الفلسطيني بفكرة القوة القاهرة في المادة 34 من قانون العطاءات الحكومية" 1. لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة 2. في كل الاحوال عند وجود قوة قاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به، وتقديم كل ما يثبت ذلك 3. تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء." ونلاحظ أن المشرع شدد في حال أراد أحد الأطراف الدفع بالقوة القاهرة فاشترط تقديم إشعار خطي مسبق بوجود القوة القاهرة، وعدم القدرة على الوفاء في الالتزامات أو حتى مجرد التأخير في ذلك، وأرى صحة ما ذهب إليه المشّرع في هذا الجانب، حيث أن المشّرع تكلم عن العطاءات الحكومية في مشاريع الاشغال العامة حيث وجب التشديد في هذا الأمر كوننا نتكلم عن مصالح عامة.[2]

يجب التفريق في موضعنا هذا بين حالة إذا ما كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد الذي أدى إلى وقوع الضرر أم أنها سبب مشارك فقط؟ ففي الحالة الأولى لا خلاف عليها كما سبق الحديث بحيث تقطع العلاقة السببية وينتفي الخطأ، الخلاف في الحالة الثانية في حال توزعت المسؤولية بحيث شارك أكثر من شخص في حدوث الضرر، فهناك قولان: الأول يرى توزيع المسؤولية وفي حال أثبت المهندس مساهمة القوة القاهرة في قطع العلاقة السببية في المسؤولية الملقاة عليه تنتفي المسؤولية، وبدورها المحكمة تحدد نسبة مساهمة كل طرف في الضرر، وتنظر بكل حالة على حدة، في حين ظهر الرأي المخالف الذي أيده

[1] سماره، عادل عبد العزيز. **مرجع سابق**. ص87.

[2] قانون رقم (6) لسنة 1999م بشأن العطاءات للأشغال الحكومي.

الدكتور عاطف النقيب، بحيث نلغي توزيع المسؤولية المذكور، وأن ظهور القوة القاهرة ينفي الرابطة السببية بين الخطأ والضرر كليا، بحيث لا يكون هناك حاجة لتوزيع المسؤولية كما ذكر في الرأي الأول،[1] وأرى هنا أن فكرة توزيع المسؤولية لكل شخص على حدة هي الأقرب للعدل؛ لأنه وأن انتفت الرابطة السببية وبالتالي انتفى الخطأ إلا أننا نعود ونقول أن الخطأ اتى في النهاية في حين أن خطأ أحدهم في البداية قد لا يكون مبنياً على القوة القاهرة، إنما تقصير وإهمال منه، وبالتالي فالمقصر أولى بتقصيره.

إن مسالة تقدير القوة القاهرة وإعتبار الحادث الحاصل من قبيل القوة القاهرة هي مسألة تقديرية ترجع للقاضي، فهناك أمور تعدّ في قضية ما قوة قاهرة، وفي المقابل قد لا تعدّ كذلك في قرار آخر، أو في وقت آخر فلم ينص القانون صراحة على الأمور التي تعدّ من قبيل القوة القاهرة بل ترك ذلك كسلطة تقديرية للقاضي.[2]

وفي نهاية الحديث عن القوة القاهرة فإن الأخذ بها مقيد في ظل التطور الحاصل في زمننا، فقد بات الكشف عن بعض الامور التي كانت تعدّ سابقا من قبيل القوة القاهرة امراً سهلاً في هذا الزمن، فمثلا الزلزال الذي كان سابقاً امراً لا يمكن توقعه أصبح اليوم يتم الكشف عنه قبل حدوثه، ويتم التحذير منه وتقدير خطورته، فعلى المهندس الاستشاري أخذ الحيطة والحذر منه، ولا يمكن له الدفع بعدم توقعه ما دام تم التحذير منه مسبقا،[3] إلا أن الكلام هنا يكون مقيداً في الدول المتقدمة التي تمتلك الاجهزة اللازمة للكشف عن زلازل، بالإضافة أنها تحكم المباني التي يتم إنشاؤها حديثا والتي يجب على كل مهندس أن يلتزم فيها بوضع التصميم و استخدام المواد التي تقاومُ التهدم أثناء حدوث الزلزال، وخصوصا بعد كارثة الزلزال المدمر الذي ضرب تركيا وسوريا في 6 فبراير 2023، وحبذا لو حذا المشّرع الفلسطيني وغيره حذو

---

[1] النقيب. عاطف: مرجع سابق. ص253-254.

[2] انظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/1588 الصادر بتاريخ 23 ابريل 2018 حيث اعتبرت وقف اعمال الشركة المقاولة من قبل الاحتلال بسبب عدم استصدار التراخيص اللازمة قوة قاهرة.

https://qistas.com/search-engine-blog/judicial_application انظر تطبيقاً لذلك اختلاف الأحكام القضائية في اعتبار الحادث ذاته قوة قاهرة ام لا.

[3] شنب. محمد لبيب: مرجع سابق. ص282.

المشّرع الجزائري، حيث أنه بعد وقوع زلزال21/05/2003 في مدينة بومرداس الجزائرية، وما سببه من خسائر بشرية ومادية في المباني الحديثة، قام المشرع عندها بتعديل وإتمام العمل على القانون رقم 90/29المتعلق بالتهيئة والتعمير، وذلك بموجب القانون رقم 04/05 المؤرخ سنة 2004 من أجل فرض إجراءات مشددة لمراقبة أعمال الإعمار والتشييد، بالإضافة أنه عدل المرسوم التشريعي رقم94/07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري لممارسة مهنة المهندس المعماري، وذلك بموجب مسؤولية المهندس والمقاول.[1]

الفرع الثاني: حالة خطأ المستفيد وخطأ الغير

من ضمن الحالات المدرجة ضمن السبب الاجنبي أيضا حالة خطأ المستفيد، أي الشخص طالب الاستشارة، فاذا تسبب المستفيد بسبب خطئه الشخصي بخلل في المشروع طالب الاستشارة لأجله ولم يقع من المهندس الاستشاري أي خطأ قد يكون هو السبب في هذا الخلل، هنا لا يترتب على المهندس أي تعويض، فمثلا إذا سلم المهندس الاستشاري المخططات والدراسة للمشروع والتزم ببنود العقد كما تم الاتفاق، وقام المستفيد بمخالفة تلك الدراسات والتقارير، هنا لا يترتب على المهندس الاستشاري أي مسؤولية لأن الخطأ صدر من المستفيد بمخالفة الاستشارة، وانتفت رابطة السببية، ونص قانون الموجبات والعقود اللبناني على هذا في المادة 667 "ينتفي الضمان المنصوص عليه في المادة 663 وما يليها إلى المادة 665 ، إذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الأمر مخالفاً لرأي المقاول أو الصانع" فنص المشرع هنا على نفي الضمان صراحة إذا كان سبب العيب مخالفة صاحب العمل لتعليمات المقاول.[2]

في الحالة السابقة يكون الخطأ بسبب أجنبي لا يد للاستشاري فيه، بالإضافة أن المهندس قام بعمله وقدم استشارته وفق أصول مهنته والعقد المتفق عليه، أما في حالة صدور خطأ من المهندس واشترك مع خطأ المستفيد وسبب الضرر الحاصل، فهنا يتحمل المهندس جزءاً من المسؤولية بقدر الخطأ الذي تسبب به،

[1] موسى، احمد بشارة، ومحمد، حاج بن علي: مرجع سابق. ص164.

[2] النقيب. عاطف: مرجع سابق. ص 254. وفي ذات المعنى ابداح. محمد إبراهيم: مرجع سابق. ص207.

قانون الموجبات والعقود اللبناني https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC /LBN57070 ARA_FR.pdf

فمثلا إذا أجتمع خطا المستفيد بتقديم مواد معيبة للبناء مع خطأ الاستشاري بتقديم الاستشارة في عدد الطوابق التي تتحملها الأساسات مما أدى إلى تهدم البناء فهنا يكون الخطأ مشترك ويتحمل كلاهما مسؤولية بقدر الضرر الذي سببه.[1]

وفي المثال السابق كان الأولى على المهندس الاستشاري عند استخدام مواد معيبة تنبيه المستفيد إلى ذلك، كونه من أهل الخبرة، على عكس المستفيد وتنبيهه بالأضرار المتوقعة، لكن إذا أصر المستفيد على خطئه يكون الأولى بالاستشاري التخلي عن تنفيذ ذلك العمل المعيب فإذا أشترك في العمل يحاسب على أنه شريك في الضرر بقدر مسؤوليته وخطئه.[2]

وهناك حالة تنفي مسؤولية المهندس الاستشاري إذا صدر من المستفيد خطأ وهي حالة كون هذا المستفيد من أهل الخبرة والعلم في مجال الاستشارة المطلوبة.[3]

أما الحالة الأخيرة التي تنفي مسؤولية المهندس الاستشاري وهي **خطأ الغير**، والمقصود بالغير هنا أي شخص من غير المتعاقدين في عقد الاستشارة، فيدفع المهندس الاستشاري بأن الضرر ناتج عن خطأ الغير لا عن خطئه الشخصي، ويقع عبء إثبات ذلك عليه، وفي حالة إثبات المهندس الاستشاري أن الغير من تسبب بالضرر وانتفت علاقة السببية لا يكون أمام المستفيد إلا الرجوع على من تسبب بالضرر للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، مثلا قدم المهندس الاستشاري خدمته الاستشارية وحدد نوع المواد التي يجب استخدامها، وقام العمال بإستخدام مواد أخرى على أساس أنها نفسها لكن من أنتاج شركة أخرى، وتسبب ذلك بضرر للمستفيد وأثبت المهندس الاستشاري أن الخطأ لا علاقة له به، حيث أنه

---

[1] المادة (216) من القانون المدني المصري: "يجوز للقاضي ان يُنقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه." شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص 283. شنب. محمد لبيب: مرجع سابق. ص137.

[2] شنب. محمد لبيب: المرجع سابق. ص137-138. وفي ذات المعنى أيضا شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص284.

[3] شرف الدين. احمد: مرجع سابق. ص 285. راجع حكم محكمة النقض الفرنسية المذكور في هذا المرجع تتكلم عن اعفاء المهندس أو المقاول في حالة كون صاحب العمل من اهل الخبرة.

حدد نوع المواد الواجب استخدامها وأخطأ العمال حين استخدموا مواد أخرى، وعليه أنتفت مسؤولية المهندس الاستشاري.[1]

[1] مادة 2/217 مدني مصري" يجوز للمدين ان يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

الخاتمة

بعد إتمام الدراسة لموضوع عقود الاستشارات الهندسية فمن خلال التعمق في هذا الموضوع، وبعد أن لاحظت قلة الدراسات التي تحيط بالموضوع، بل وانعدام الدراسات التي تناقش صلب الموضوع بالذات، ناهيك عن العجز التشريعي في تغطية بعض الثغرات، وعدم وجود تنظيم تشريعي للموضع، فقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي أجملها في الآتي:

- عقد الاستشارة الهندسية عقد قائم بذاته، يشمل العديد من المهام الهندسية، وليس الهدف منه مجرد تقديم استشارة هندسية، فقد يشمل الإشراف الهندسي والتصميم وعمل المخططات وغيرها من الخدمات.
- عقد الاستشارة الهندسية عقد ذو طبيعة خاصة ومستحدث، لكن ينقصه التنظيم التشريعي واتجهت الآراء إلى أنه عقد مقاولة ذو طبيعة خاصة، إلا أنني أرى أن التكيف الأنسب له أنه عقد مستحدث له طبيعة خاصة والتزامات معينة، لم يسبقه فيها غيره من العقود وله استقلالية خاصة.
- عقد الاستشارات الهندسية عقد يترتب عليه مسؤولية عقدية وتقصيرية كأي عقد آخر يرتب مسؤوليات على أطرافه، إلا أنه يرتب أيضا مسؤولية خاصة منبعها نتيجة أهمية وتأثير هذه العقود على المشروع، ولذا اقترح تنظيم هذه المسؤولية بشكل مفصل خاص بعقود الاستشارات الهندسية في القانون.
- كتشديد من المشرع في المسؤولية الخاصة التي تقع على المهندس والمقاول جعل بينهما تضاماناً أولا، ولا يجوز الاعفاء منها، وأي اتفاق ينص على إعفاء الاستشاري أو التخفيف من مسؤوليته هو اتفاق لاغٍ وغير جائز لصريح النص القانوني على ذلك، ومسؤولية المهندس والمقاول ثابته، إلا إذا أثبت المهندس عدم مسؤوليته لتوافر حالة من حالات إعفائه كالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة.
- المهندس الاستشاري مسؤول وضامن لأعماله لمدة محددة قانونا في حال حدوث تهدم كلي أو جزئي ناتج عن عمله.

- أهمية التأمين الإلزامي عن عمل المهندس الاستشاري خصوصا في المشاريع الضخمة لخطورة العمل فيها.
- من خلال الدراسة أيضا وجدت أن هناك عدم فهم لدور الاستشاري وعقود الاستشارات في المشاريع من قبل بعض الملاك، وذلك انعكس من خلال الواقع المحيط والواقع العملي الهندسي.
- وجدت أيضا أن الواقع العملي في فلسطين لا يقوم على التنفيذ الفعلي للدراسات التي تتم بواسطة الاستشاري، بالإضافة إلى التدخلات الغير منطقية من قبل أطراف المشروع وذلك لعدم وجود رقابة على تلك الأمور ولا يوجد وعي بأهمية الالتزام بدراسات وتعليمات المهندس الاستشاري.

التوصيات

لزيادة التطور في فلسطين وازدهار الخدمات العامة والمشاريع الخاصة، وزيادة حركة الاموال وتقليل البطالة من خلال المشاريع الكاملة التي تنفذ بطرق مضبوطة وصحيحة، أوصي بما يأتي:

- أن الدراسات الاستشارية لها أهمية كبيرة خاصة في المشاريع الاستراتيجية وتحديد جدواها، فأوصي بزيادة اهتمام المشرع والباحثين فيها، لزيادة الوعي العام حول أهميتها في نجاح أي مشروع.
- ضرورة وضع تنظيم خاص لعقود الاستشارات الهندسية لتنظيم تلك العقود وتنظيم عمل المهندس الاستشاري، وذلك لما لتلك العقود من انعكاس واضح على التطور في الوطن.
- وضع نظام تصنيف للمنافسة حسب الخبرة والإمكانية للمكاتب الاستشارية مهم جدا الاختيار الاستشاري في أي مشروع لضمان نجاحه، بالإضافة إلى أن الإعلان عن هذه المنافسات يزيد وعي المواطن حول أهمية العقود الاستشارية.
- ضرورة الاهتمام بالمهندس الاستشاري وتنظيم حقوقه واجباته، بالإضافة لضرورة عقد دورات مستمرة لزيادة مهارات المهندسين الاستشاريين ومواكبة التطور الدائم في الدول الأخرى كدول الخليج.

- ضرورة الفهم الصحيح لعقود الاستشارات الهندسية وتفريقها عن غيرها من العقود، والتمييز بين عقد الاستشارة الهندسية ومجرد إعطاء استشارة فقط.

قائمة المصادر والمراجع

مجلة الأحكام العدلية

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

قرار بقانون رقم 21 لسنة 2018 بشأن مقاولي الانشاء

قانون وتشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين

قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم 15 لسنة 1972

قانون نقابة المقاولين الأردنيين لسنة 1987

نظام الداخلي لنقابة المهندسين الفلسطينيين رقم 2 لسنة 1994- مركز القدس

نظام ممارسة مهنة الهندسة الأردني رقم 22 لسنة 1999

نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم 31 لسنة 1989

تعميم رقم 2021/51 بخصوص الية الدفع اتعاب الإشراف الهندسي للمشاريع المتعاقد عليها قبل 2017

نظام المكاتب والشركات الهندسية رقم 28 لسنة 2016

نظام الموجبات والعقود اللبناني

قرار إداري رقم (51) لسنة 1998مبإصدار اللائحة التنفيذية للأمر المحلي رقم (89) لسنة 1994مفي "شان تنظيم مزاولة مهنة الاستشارات الهندسية في إمارة دبي"

قانون رقم (8) لسنة 2014م بشأن الشراء العام (ساري النفاذ في الضفة)

المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني جزء1-2، إعداد المكتب الفني، بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة.

المرسوم التشريعي السوري رقم 80 لسنة 2010 بشأن مزاولة مهنة الهندسة.

قانون نقابة أصحاب المهن الهندسية الأردني رقم 18 لسنة 1958(ساري النفاذ في الضفة)

تعليمات المجلس الأعلى لتأهيل واعتماد المهندسين الصادر بالاستناد الى المادة 3- ب/4 من النظام الداخلي لنقابة المهندسين- مركز القدس.

أبو الليل، إبراهيم: **المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق. القاهرة.** 1980.

مطر، عصام عبد الفتاح: **عقود الفيديك.** دار الثقافة الجامعة الجديدة: الاسكندرية. 2015.

غانم، محمد احمد: **عقود الانشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة.** المكتب الجامعي الحديث.2011.

البهجى، عصام احمد: **التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الانشاءات الدولية.** ط1، دار الفكر الجامعي: الاسكندرية. 2014.

ابداح، محمد ابراهيم: **عقود المقاولات الدولية.** ط1، دار الثقافة: الاردن. 2014.

السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني.** ط1. تنقيح احمد مدحت مراغي. دار الشروق: مصر. 2010

الشهوان، هاشم علي: **المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات**، دار الثقافة، عمان، 2009.

عبد القادر الفار" **مصادر الحق الشخصً في القانون المدني**"، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، 2015

أبو ملوح، موسى سلمان وقدادة، خليل أحمد: **المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني،** بدون طبعة، فلسطين، ديوان الفتوى والتشريع، سنة 2

بهجت. احمد عبد التواب: **الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد.** دراسة قضائية وفقهية مقارنة بين القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري. الطبعة الأولى 1997. دار النهضة العربية.

السنهوري. عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام.** ج1. دار احياء التراث العربي. بيروت.

الاودن. سمير عبد السميع. **مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح.** ط2004. منشأة المعارف.

خلوصى، محمد ماجد: **العقود الهندسية.** ط1. دار الوفاء لطباعة ونشر. 1417-1996.

النقيب. عاطف: **المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية.** ط1. 1987. الشركة العالمية للكتاب. بيروت-لبنان.

النجار. محمد فتح الله: **حق التعويض المدني بين الفقه والاسلام والقانون،** دار الجامعة لنشر. مصر- الاسكندرية. 2002.

المومني، احمد سعيد: **مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة.** ط1. الاردن. مكتبة المنار لنشر والتوزيع. سنة 1987.

أبو قرين. احمد عبد العال: الأحكام العامة لعقد المقاولة. دار النهضة العربية. ط2002-2003

خلف. داوود شحادة: **عقود الاعمال الهندسية (مقاولات واستشارات).** ط2. 1985.مطبعة النور. عمان.

المهدي. نزيه محمد صادق: **النظرية العامة للالتزام.** ج1. دار النهضة العربية. القاهرة. 2006.

الحيارى. ماجد احمد: **الآثار الناجمة عن ابرام عقد المقاولة الانشائية فيديك 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها**. دار يافا العلمية. عمان. ط1. 2012.

البراوي. حسن حسين: **عقد تقديم المشورة**. دار النهضة العربية. عمان. 1998.

خليفة. محمد سعيد: **عقد الاستشارة الهندسية**. دار النهضة العربية. القاهرة. 2004.

تناغو. سمير عبد سميع: **نظرية الالتزام**، منشأة المعارف. الاسكندرية. دون سنة نشر.

الاودن، سمير عبد السميع: **المسؤولية القانونية للمهندس الاستشاري والتنفيذي ومقاول البناء**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2014.

حنون، جعفر محمد: **فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة وأثرها في العقود الملزمة لجانبين**. مجلة كلية القانون والسياسة. جامعة كركوك. 2013.

دواس، امين: **التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية**. جامعة بيرزيت– فلسطين. 2008.

قرة، فتحية: **أحكام عقد المقاولة. ط1. الاسكندرية. منشأة المعارف. 1992.**

محمد، حسين منصور: **مصادر الالتزام**. الدار الجامعية لطباعة والنشر. 2000.

سرحان، عدنان إبراهيم: **شرح القانون المدني، العقود المسماة: المقاولة –الوكالة–الكفالة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عم 2

الغريري، عبد الله عيسى: **عقد الاستشارات الهندسية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والعراقي)**. جامعة الشرق الاوسط. الاردن_ 2015.

سماره، عادل عبد العزيز عبد الحميد: **مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"**، جامعة النجاح. نابلس. 2007

علي، فرالة انور: **مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن التنفيذ المعيب في نطاق عقود المقاولات،** جامعة بغداد، بغداد. 1997.

بورنان، حسام الدين: مسؤولية **المقاول والمهندس المعماري،** جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي. **2014**

فياض، محمود: **عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية واشكالات التطبيق.** معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس). 2013.

وحسين. محمد عبد الظاهر: **المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل.** رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. 1990.

احمد، النذير حامد الفكي. "**ماهية عقد الاستشارة الهندسية**". مجلة العدل. س 19. ع 50. 2017. مسترجع من Record/com.mandumah.search://htt

موسى. زينب: **نطاق التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية للمقاول.** مجلة التعمير والبناء، المجلد 40 /العـــــــــــــدد42 /العـــــــــــــدد التسلســـــــــــــلي40/ جـــــــــــــوان 2020. **https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/534/4/2/125041**

موسى، احمد بشارة، ومحمد، حاج بن علي: **مسؤولية المهندس والمقاول عن تهدم المباني والمنشأة طبقا لتشريع الجزائري.** كلية الحقوق والعلوم السياسية حسيبة بن علي. الشلف.

الشبلي، احمد بن حميد بن سعيد، العوضي، عبد الهادي فوزي مختار، وموسى، مصطفى أبو مندور. 2010.**المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري وفقا للقانون** العماني (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة السلطان قابوس، مسقط. مسترجع من دار المنظومة.

الحياري، أحمد إبراهيم: نطاق التزام المقاول والمهندس بالأعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية. ،2013، 13 الموقع الالكترونيedu.ju2.www://http

البدران، باسل جبار: **المهندس المقيم (المشرف) في عقد المقاولة الانشائي دراسة في ضوء القانونين الأردني والعراقي**. رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط. كلية الحقوق. عمان. أيار/ 2017.

احدوش. حسن: **المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة لمشيء المبيع**. رسالة ماجستير. جامعة القدس. فلسطين. 1440م/2019.

سليماني. محمد. وفاطمة يوسفاوي: **التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث البناء**. جامعة طاهري محمد. مقال منشور في المجلة الافريقية لدراسات القانونية. مجلد: 06، عدد: 01، سنة 2022. تاريخ النشر 2022/6/30. ادرار- الجزائر. ص186-188.

الرواشده، إبراهيم احمد: **التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ للالتزام**، مجلة الاكاديمية العلمية للأبحاث والنشر. الإصدار الثالث والعشرين.2021/3/5.

https://www.albayan.ae/across-the-uae/2009-08-17-1.461374

https://www.emaratalyoum.com/local-section/2009-08-18-1.154828

https://www.emaratalyoum.com/local-section/2009-08-17-1.149641

https://library.iugaza.edu.ps/view_toc.aspx?id=97689&part=9999
https://maqam.najah.edu/judgments/95/

https://www.mohamah.net/law/

مقال منشور في 5 يونيو 2020، تاريخ الزيارة 8 يونيو 2023. https://maqam.najah.edu/
https://ongineering.com/ar/articles/consultant-engineer

http://www.mandumah.com/Dissertation

https://www.jotform.com/ar/pdf-templates/qlb-tfqyh-khdmt-stshryh

نموذج عقد استشارة هندسية https://qistas.com/search-engine-blog/judicial_application

الملاحق

ملحق أ

نموذج لعقد استشارات هندسية والمهام والواجبات الهندسية المفروضة فيه

المملكة العربية السعودية

وزارة المياه والكهرباء

المديرية العامة للمياه بمنطقة الرياض

<u>مهام وواجبات الاستشاري المشرف</u>

<u>إعداد</u>

مهندس/ محمد عبد الله طنطاوي

مدير مشروع الإشراف على شبكات المياه والصرف الصحي

بالمحافظات الشمالية الشرقية بمنطقة الرياض

مكتب الرأي للاستشارات الهندسية

- بعض النقاط الهامة التي تخص الإشراف على مشاريع المحافظات بمنطقة الرياض

1. يجب على الاستشاري تزويد المديرية بأي تطورات تحدث بالمشاريع بشكل سريع ودوري لضمان
2. سرعة الحل لأي مشكلة طارئة.
3. يقوم الاستشاري باعتماد التصميمات المقدمة من المقاول والرفع للمديرية بنسخة معتمدة للاطلاع.
4. يقوم الاستشاري باعتماد مخططات مسارات الخطوط المقدمة من المقاول والرفع للمديرية بنسخة
5. معتمدة للاطلاع وفى حالة عدم وجود مخططات معتمدة من البلدية يتم الرفع بالمسارات المطلوب اعتمادها للمديرية.

6. ضرورة اتباع المخططات والمسارات حسب المخطط وعدم تغيير أي مسار للخط الا بعد موافقة مهندس الاتصال بالمديرية.
7. ضرورة التأكد من شروط العقد حيث تختلف شروط التعاقد من مشروع إلى آخر.
8. يجب على الاستشاري في حال وجود مخالفات أو أخطاء أو ملاحظات على المقاول ان يقوم بتنبيهه رسميا عليها وسرعة تلافيها لتجنب تفاقم المشكلات.
9. عمل اجتماعات دورية منتظمة بالإدارة لمناقشة الملاحظات والمقترحات والتقارير.
10. ضرورة عمل تحديث يومي لبيانات كل مشروع ومن أهمها المخططات تحت التنفيذ وكميات بنود الاعمال التي تم تنفيذها بالمشروع.
11. ضرورة تقديم تقارير شهرية لكل مشروع توضح حجم الاعمال التي تم تنفيذها.
12. تقديم مستخلصات المقاولين بشكل شهري ومراجعتها بشكل دقيق.
13. يجب على الاستشاري توفير البديل المناسب في حال ما إذا رغب أحد أفراد طاقم الإشراف في الحصول على إجازته السنوية.
14. ساعات العمل الرسمية في المواقع هي 8 ساعات يوميا.
15. يجب توزيع طاقم الإشراف حسب ضغط العمل والمدة الزمنية للمشروع.
16. ضرورة الحصول على أقصى استفادة ممكنة من المشروع عن طريق ضمان ضبط الحسابات المالية له بواسطة جهاز الإشراف.
17. ضرورة قيام مدير المشروع الاستشاري بزيارة مواقع العمل مرة واحدة على الاقل شهريا.

ملحق ب

نموذج تقرير الاستشاري لتقييم الاعمال الخاصة بالمشروع

نموذج تقرير الاستشاري لأداء المقاول

شعار المكتب الاستشاري

جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز
Prince Sattam Bin Abdulaziz University

إدارة المشاريع

نموذج الاستشاري لتقييم الاعمال الخاصة بالمشروع

رقم التقرير ..... تاريخ التقرير .....

بيانات المشروع			
اسم المشروع			
المقاول		**الاستشاري**	

❖ **موقف الاعمال**

يعتبر الرقم [1] الدرجة الاقل ، والرقم [5] الدرجة الاعلى

م	**الاعمال الجاري تنفيذها**	**مستوى الاداء**				
		1	2	3	4	5
1						

- **موقف الاعتمادات**

1- المخططات :

2- توريد المواد :

م	اسم المادة	الكمية الموردة	الكمية المتبقية	كامل الكمية	وحدة القياس
1					

❖ **تقييم مستوى أداء المقاول**

م	النشاط	مستوى التقييم				
		1	2	3	4	5
1	وجود طاقم فني متكامل للمشروع.					
2	تناسب عدد العمال مع الاعمال الجاري تنفيذها.					
3	مستوى كفاءة الجهاز الفني والاداري للمشروع.					
4	توفير المعدات والاجهزة اللازمة للأعمال الجاري تنفيذها.					
5	توافق جدول التقديمات مع الجدول الزمني للمشروع.					
6	سرعة استكمال الملاحظات الفنية على الاعمال.					
7	مستوى دعم المقاول من المكتب الرئيسي لشركة المقاولات					
8	الالتزام بمواصفات المشروع					

9	القدرة المالية على ادارة تنفيذ المشروع و صرف مستحقات مقاولي الباطن					
10	الالتزام بالاعتماد الفني للمواد و عدم تكرار التقديمات للمواد المعتمدة					

❖ تقييم مستوى أداء مقأول الباطن

م	النشاط	اسم الشركة/المؤسسة	نسبة الانجاز المخططة	نسبة الانجاز الفعلية	المعأيير	مستوى التقييم				
						1	2	3	4	5
1					الالتزام بجدول مدة التوريد.					
					مطابقة ما تم توريده للعينات المعتمدة والمواصفات.					
					كفاءة الطاقم المهني.					
					الالتزام بنسب الانجاز المطلوبة(في حالة التركيب).					
					جودة مستوى تنفيذ الاعمال.					
2					الالتزام بجدول مدة					

					التوريد.					
					مطابقة ما تم توريده للعينات المعتمدة والمواصفات.					
					كفاءة الطاقم المهني.					
					الالتزام بنسب الانجاز المطلوبة(في حالة التركيب).					
					جودة مستوى تنفيذ الاعمال.					
3					الالتزام بجدول مدة التوريد.					
					مطابقة ما تم توريده للعينات المعتمدة والمواصفات.					
					كفاءة الطاقم المهني.					
					الالتزام بنسب الانجاز المطلوبة(في حالة التركيب).					
					جودة مستوى تنفيذ الاعمال.					

يعتبر الرقم [1] الدرجة الاقل، والرقم [5] الدرجة الاعلى.

مدير المشروع الاستشاري

المرفقات :

الختم

1. التقرير الشهري المفصل
2. توصية الاستشاري
3. مرفقات أخرى

- يتم تسليم هذا النموذج مرفقا مع التقرير الشهري كل شهر. أو في حال طلب المهندس المشرف.

مدير إدارة المشاريع

المهندس/ فهد بن إبراهيم الكنهل

ملحق ج

مهام وواجبات الاستشاري المشرف في عقد اشراف هندسي

مهام وواجبات الاستشاري المشرف
الباب الأول

مقدمة خاصة بعقود الإشراف

على مشاريع المياه والصرف الصحي

أولا : الغرض من التعاقد والتزامات الاستشاري

إن الغرض من هذه العقود هو القيام بتقديم الخدمات الهندسية الاستشارية للإشراف على مشاريع المياه والصرف الصحي ويشمل ذلك تقديم الخدمات والأفراد والموظفين والمواد وجميع الأشياء اللازمة لتنفيذ وإتمام الأعمال المبينة في وثائق العقد وكذلك الخدمات المؤقتة والإضافية والتكميلية والتعديلات التي يطلب صاحب العمل من الاستشاري القيام بها وفقا لشروط العقد ووثائقه .

ثانيا : مسئولية الاستشاري عن أعماله

1 – يكون الاستشاري مسئولا عن الأضرار التي قد تترتب على وجود أي أخطاء في التصميمات أو المواصفات التي يشرف على تنفيذها في حال عدم إشعاره صاحب العمل خطيا بهذه الأخطاء
2 – يتحمل الاستشاري كامل المسئولية ما يحدث من عيوب أو أضرار في المنشآت بسبب خطأ في الإشراف
3 – يتحمل الاستشاري مسئولية ما يحدث من تهدم كلى أو جزئي في المنشات الثابتة بسبب خطا أو إهمال في الإشراف وذلك خلال عشر سنوات تبدأ من تاريخ التسليم الابتدائي للمنشأة
4 – يعتبر الاستشاري مسئولا عن مراجعة التصاميم الهندسية والفنية بكامل تفاصيلها وعليه إخطار الجهة المالكة بالأخطاء الفنية المؤثرة على سلامة المنشات أو ما يجد من أخطاء في المواصفات أو المخططات فور اكتشافها أو مراجعة التقارير الفنية أيا كان نوعها .
5 – عقب الانتهاء من المشروع وقبل أن يتسلم الاستشاري الدفعة الأخيرة من مستحقاته عليه أن يتقدم إلى الجهة المالكة بتقرير مفصل عن كافة ملاحظاته على الشروط الخاصة بالمشروع الذي قام بالإشراف عليه على أن تشتمل هذه الملاحظات على الاتى ولا تقتصر عليه :
أ – الصعوبات في تطبيق المواصفات
ب – الطرق التي تم اتخاذها لحل هذه الصعوبات .
ج – اية تعديلات او تحسينات يرى الاستشاري إدخالها على مستندات المشروع (مواصفات – شروط – مخططات)

ثانيا : التقارير الشهرية وتقرير نصف المدة والاجتماعات الدورية او الطارئة

1 - يجب على الاستشاري تقديم تقرير شهري إلى المديرية في موعد لا يتجاوز عشرة أيام من نهاية كل شهر من شهور عمل العقد ويلتزم أيضا بعمل أي تقارير تطلبها المديرية سواء كانت أسبوعية او عاجلة وفى التواريخ التى يتم تحديدها له على ان يتم إعداد التقرير المطلوب ليشمل الآتي :
أ – وصف عمل الشهر المنصرم والعمل المقترح تنفيذه خلال الشهر القادم
ب – العوائق التي اعترضت تنفيذ العمل خلال الشهر المنصرم وما نتج عن ذلك من تأخير (ان وجد) والحلول المقترحة للتغلب على المشكلات ذات الطبيعة المتكررة أو نقاط الخلاف في المجالات الفنية .
ج – جدول لنشاطات الإشراف و أية أمور أخرى يرى الاستشاري أنها ضرورية وتكمل محتويات التقرير الشهري
د – مدى التغيير بالجدول الزمني للمشروع (إن وجد) وأسباب ذلك

(2)
5 – يجب على الاستشاري إعداد محاضر الاجتماعات التي تعقد بينه وبين الجهة المالكة وبين المقاول والقيام بتوقيع اصل المحاضر من كافة الأطراف ومن ثم القيام بتسليم أصل المحاضر مع ثلاث نسخ منها للمديرية وذلك خلال عشرة ايام من تاريخ عقد الاجتماع .

رابعا : بيان الخدمات الهندسية المطلوبة من الاستشاري

1 – قيام الاستشاري بمراجعة التصاميم والمخططات التفصيلية الخاصة بمشاريع المياه والصرف الصحي والمخططات التنفيذية (SHOP DRAWINGS) التي سوف يقوم مقاول تنفيذ كل مشروع بإعدادها لكافة أجزاء كل مشروع والتأكد من صحتها وقابليتها للتطبيق العملي بحيث تحقق متطلبات الجهة المالكة وفق شروط العقد ومتطلباته وعليه اشعار الجهة المالكة كتابة بأية ملاحظات أو تعديلات يرى ضرورة إدخالها على التصميم .
2 – الاطلاع على كافة مستندات ووثائق ومخططات كل مشروع وعليه التنسيق بهذا الشأن مع الجهة المالكة .
3 - زيارة موقع العمل للتعرف على ظروف الموقع وعليه التنسيق بهذا الشأن مع الجهة المالكة .
4 – يشمل العقد الإشراف الحقلي المباشر على جميع الأعمال اللازمة لتنفيذ مشاريع المياه والصرف الصحي بالأماكن التى يتم تحديدها فى العقد .

ملحق د

التعليمات الفنية التي تعمل بموجبها المكاتب الهندسية

الباب الخامس - الحدّ الأدنى للرواتب

يكون الحدّ الأدنى لرواتب المهندسين العاملين بأجر في المكاتب الهندسية والشركات والمصانع ومؤسسات القطاع الخاص حسب الجدول التالي:

الخبرة (سنة)	الحدّ الأدنى للراتب المقبوض (دينار)
0.5 – 0	550
1 - 0	600
2-1	650
3-2	700
4-3	750
5-4	800
6-5	875
7-6	960
أكثر من 7 سنوات يتفق عليه بين الطرفين على أن:	لا يقل عن 960

الأتعاب والإجازات:

يتم احتساب أتعاب نهاية الخدمة والإجازات للمهندسين العاملين في المكاتب الهندسية وفقاً لما ينص عليه قانون العمل الفلسطيني.

الباب السادس - الأتعاب الهندسية
غير شاملة للضريبة المضافة

أولاً: الحدّ الأدنى للأتعاب الهندسية لمخططات الترخيص

(1) جدول الحد الأدنى للأتعاب الهندسية بالدينار/م^2 مع احتساب التكرار وحسب متطلبات النقابة لمخططات الترخيص (لا تشمل الفحوصات المخبرية وإعداد وثائق العطاء):

جهة الترخيص	نوع البناء	أتعاب التصميم بالدينار الأردني غير شامل ضريبة القيمة المضافة
بلديات (أ ب ج) + حكم محلي)	سكن	6.000
	مراكز تجارية	7.000
	مباني صناعية خرسانية	7.000
مباني عامة بغض النظر عن جهة الترخيص:		
	• مدارس، كليات وجامعات، مجمعات صحية وعيادات طبية	7.500
	• مستشفيات، فنادق، قاعات عامة، مراكز ثقافية، متاحف، مسارح	10.000
	• بنوك	10.000
	• الفلل	10.000
المنشآت المعدنية الصناعية والزراعية		يترك القرار فيها لمجلس الهيئة

(2) جدول الحد الأدنى لمخططات البنية التحتية وتنظيم الموقع:

نوع الخدمات الهندسية	الحد الأدنى للأتعاب	الحد الأدنى للمخططات
1. مخططات تجميل حدائق للفلل والبيوت السكنية والتجارية حتى مساحة (1) دونم	5% من التكاليف الكلية	مخططات تفصيلية تنفيذية مقاس 20/1 مع كافة التفصيلات الداخلية بالقياسات
2. حدائق تزيد مساحتها عن (1) دونم كالمتنزهات ومواقع	3% من التكاليف	مخططات تفصيلية مقياس 50/1 مع تفصيلات للعناصر غير المتكررة

نوع الخدمات الهندسية	الحد الأدنى للأتعاب	الحد الأدنى للمخططات
جمعيات الإسكان تشمل الطرق الداخلية والممرات وصرف مياه الأمطار والأسوار الداخلية	الكلية	بمقياس 20/1
3. مخططات البنية التحتية:		
أ)الطرق الفرعية والزراعية	1500 د/كم	تشمل أعمال المساحة ومخططات تفصيلية
ب) الطرق بمسربين	1800 د/كم	
ج) الطرق بأربع مسارب	2500 د/ كم	تشمل أعمال المساحة ومخططات تفصيلية
د) شبكات المياه	1000 د/ كم طول	تشمل أعمال المساحة ومخططات تفصيلية
هـ) شبكات المجاري	2000 د/ كم طول	(لا تشمل الحوائط الاستنادية والعبارات والجسور) تشمل أعمال المساحة ومخططات تفصيلية تشمل أعمال المساحة ومخططات التفصيلية شاملة الخطوط والمناهل ووصلات البيوت

(3) مخططات المنشآت الخاصة والتي تشمل (محطات الضخ، محطات التنقية، الجدران الاستنادية والأسوار، الأبراج المعدنية للإذاعة والتلفزيون، أبراج التزويد الكهربائية، خزانات المياه، محطات الوقود، محطات تعبئة الغاز، وأي منشآت لم يرِد ذكرها) يتم الاتفاق على الأتعاب الهندسية بين الطرفين على أن يُراعى المستوى الإقليمي والعالمي في الأسعار.

ثانياً: الحدّ الأدنى لأتعاب المخططات التنفيذية

يكون الحد الأدنى لأتعاب المخططات التنفيذية أو المخططات التفصيلية ما يوازي 60% من أتعاب مخططات الترخيص، أما أتعاب إعداد وثائق العطاء ما يوازي 40% من أتعاب مخططات الترخيص.

ثالثاً: الحدّ الأدنى لأتعاب الإشراف لمرحلة العظم

أ. الإشراف الجزئي: يكون الحد الأدنى لأتعاب الإشراف الجزئي مساوياً لأتعاب التصميم.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

CIVIL LIABILITY IN ENGINEERING CONSULTING CONTRACTS

By

Redab Nimer Ahmad Nazzal

Supervisor

Dr. Amjad Hassan

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2023

CIVIL LIABILITY IN ENGINEERING CONSULTING CONTRACTS

By

Redab Nimer Ahmad Nazzal
Supervisor

Dr. Amjad Hassan

Abstract

Engineering consultancy contracts are a reflection of the development of the current time, and these contracts came to organise and mitigate the risks facing projects by providing a prior contractual basis for work, we aim from this study to communicate the idea of consultancy contracts to the reader, distinguish them from other contracts, and clarify that merely giving engineering advice does not reach the level of consultancy contracts, what distinguishes these contracts is that they include several engineering works that fall under them, the tasks of the consultant in engineering consultancy contracts do not stop at giving advice only, but includes several works, such as design and supervision.

Given the importance of the civil liability arising from these contracts, I have studied the responsibilities arising from the consultancy contract, namely the contractual liability arising from the consultancy contract and trying to find the legal rules and texts governing the contractual liability, and then clarifying the cases in which we go outside the framework of contractual liability and enter the scope of tort liability, and the consequences in the event of the consultant's fault.

We examined the legal basis for the special liability of the consultant, represented in the tithe guarantee, although Jordanian, Egyptian and Palestinian law did not include the consulting engineer in the article dealing with the tithe guarantee, but he is subject to it implicitly because there are no special provisions for him, and finally we discussed the issue of whether it is permissible to limit the liability of the consultant and built its cases.The texts of the Code of Judgements do not limit the liability of the consultant.

We find that the texts of the Journal of Judgements do not adequately serve the topic due to the novelty of the contract, so we return to the general rules that serve the topic, and also we do not find in the Jordanian or Egyptian Civil Code or the Palestinian project anything that talks about the consulting engineer or the consulting contract, and this is one of the obstacles faced by the researcher, in addition to the lack of previous studies that discussed the topic in detail.

Keywords: Engineering consulting contracts; Responsibilities arising from the engineering consulting contract; Legal adaptation of the consulting contract; Consulting engineer; Contractual liability; Own responsibility; Decimal guarantee; legal basis for ten-year warranty.