كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون المدنيِّ

التزامات المهندس الاستشاريِّ تجاه رب العمل

"دراسة مقارنة"

بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة
إخلاص مجيد نادر

تحت إشراف
الأستاذة الدكتورة
منى أبو بكر الصديق محمد حسان
أستاذ القانون المدنيِّ المساعد
كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٤م

مقدمة

أولًا: موضوع البحث:

يُعدُّ عقد الاستشارة الهندسيّة من العقود الذي يُمثّل انعكاسًا للتطوُّر الاقتصاديِّ والاجتماعيِّ في أعمال البناء والتشييد، ويلعب دورًا حيويًا من ناحية أنّه يُنظم المشاريع العملاقة والأبنية الجميلة التي تسر الناظرين، وتبهج النفس، بالإضافة إلى أنّه يُقدِّم أفضل الحلول وأنجع الأفكار بشأن تنفيذها.

وفي عقود الاستشارة الهندسيّة تُعدُّ التزامات المهندس الاستشاريِّ العمود الفقري لهذا العقد، حيث يلعب المهندس الاستشاريِّ دورًا مُهمًّا في تنفيذ مضمون عقد الاستشارة الهندسيّة، بحيث يُقدِّم كل ما لديه من معارف وخبرات فنيّة في خدمة المشروع، بغية إعداد دراسة استشاريّة فنيّة متخصِّصة ومفيدة، بخصوص ما قد يعترّض المشروع من مشاكل في أي فرع من فروع الهندسة.

ولهذا العقد أطراف ويتمثلا في المهندس الاستشاريِّ، والعميل، إلّا أنّنا سوف نتناول ونستعرض في هذا البحث للالتزامات التي يقوم بفرضها هذا العقد على المهندس الاستشاريِّ، وتتمثل في التزامات متنوِّعة ومتعدِّدة تبعًا لنوع العمل الذي يلتزم بموجبه خلال فترة ما قبل التعاقد، والمراحل التي يمر بها، بغية تنفيذ العقد، إلّا أنّ الالتزام والمهام الأساسيّة والأصليّة الجوهريّة في هذا العقد تتمثّل في تقديم الاستشارة في الجانب الهندسيِّ المطلوب، فإذا لم ينفذ هذا الالتزام يكون هناك قصور، ولا يتم تنفيذ العقد كاملًا.

ثانيًا: مشكلة البحث:

تكمُن مشكلة الدراسة في توضيح مسؤوليّة المهندس الاستشاريِّ وحدودها، في ظلِّ القوانين السارية المفعول وتطبيق القواعد العامّة والخاصة الواردة في القانونيّن المدنيِّ المصريِّ والمدنيِّ العراقيِّ، والإشارة إلى مسألة مصير هذه المسؤوليّة في إطار الأسرة العقديّة لعقود المقاولات الواردة على نفس المشروع، ومدى امتدادها إلى أطراف المجموعة العقديّة، حيث أنّ صيغ عقود مقاولات البناء والتشييد التقليديّة أصبحت لا تتماشى مع التطوُّر الهائل المستمر في

قطاع الإنشاءات وبخاصة منها ما يتعلق بالاستشارات الهندسيّة والتشريعات الحالية لم تعد كافية لتغطية كافة جوانب هذه المسؤوليّة.

وتزداد هذه المشكلة تعقيداً إذا علمنا أنّ القانون المدنيّ المصريّ والقانون المدنيّ العراقيّ لم يصنعا تنظيماً قانونياً خاصاً لعقد الاستشارات الهندسيّة وتحديد مسؤوليّة المهندس الاستشاريّ بشكل واضح، رغم أهميّة الدور الحيويّ الذي يقوم به هذا العقد في بناء وتأسيس المشاريع وتقديم الرأي والاستشارة والإشراف والتنفيذ وغياب مثل هذا التنظيم لا يخلو من إشكاليّات قانونيّة بشأن النظام القانونيّ لهذا العقد، ومدى انتسابه للعقود التقليديّة، إضافة إلى إشكاليّة أخرى تتعلق بطبيعة الالتزام الناشئ عن هذا العقد في مرحلة الاستشارة وما بعدها، وماهيّة المسؤوليّة في حالة الإخلال بهذا الالتزام، ومصير هذه المسؤوليّة في إطار المجموعة العقديّة الواردة على نفس المشروع.

ثالثًا: أهميّة البحث:

إنّ المسؤوليّة المدنيّة منذُ القدم وحتى وقتنا الحاضر وستبقى أهم الموضوعات القانونيّة التي تستحق البحث والدراسة، وذلك لأنّها تمثل واقع العلاقات الماليّة، وما ينتج عنها من منازعات وأنّ ما تحتاجه من حلول ما هو إلّا اجتهاد وفلسفة الفكر القانونيّ الذي مازال يبتكر ويبدع في ايجاد الحلول القانونيّة والفقهيّة، والتي كان آخرها فكرة المجموعة العقديّة التي تتكون من مجموعة عقود محلّها المشروع الواحد، ومدى امتداد هذه المسؤوليّة لتشمل أطرافًا لم تساهم في تكوين عقد الاستشارة الهندسيّة، ولكنها شاركت في تنفيذه الامر الذي يثير مفهوماً جديداً للطرف في العقد، ونظرية نسبية آثار العقد والتطورات التي لحقت بها من حيث المفهوم والتطبيق، وتختلف المسؤوليّة المدنيّة وما يترتب عليها من جزاء باختلاف الأنظمة، فالمسؤوليّة في الأنظمة الرأسمالية تختلف أساساً وجزاءً عنها في الأنظمة الاشتراكية، أو التي تسير في هذا الاتّجاه الأخير.

تتمثل أهميّة هذه الدراسة في أنّها تبحث في أحد الموضوعات القانونيّة المُهمّة والمعاصرة، والتي تتعلق بالاستشارات الهندسيّة في مجال البناء والتشييد في ظلّ تعاظُم أهميّة

مسؤوليّة المهندس الاستشاريِّ تعاظماً كبيراً بسبب اتّساع أعمال المقاولات الإنشائيّة على مستوى الأفراد والشركات والدول أيضاً، إذ أصبح عقد الاستشارات الهندسيّة مصدراً أساسياً في هذا المجال، وشاع اللجوء إليه في معاملات البناء، رغم أنّ الإطار القانونيِّ لهذا العقد في القانونيّين المصريِّ والعراقيِّ هو أكثر غموضاً، لعدم وجود تنظيم خاص بمسؤوليّة المهندس الاستشاريِّ.

رابعًا: منهجية البحث:

ستعتمد الدراسة على المنهج التحليليِّ والمنهج المقارن، حيث تمت المقارنة ما بين القانون المدنيِّ المصريِّ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨والقانون المدنيِّ العراقيِّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، وذلك من خلال عرض النصوص القانونيّة ذات الصلة بموضوعاتها الواردة في القانونيّن المدنيِّ المصريِّ والمدنيِّ العراقيِّ واحياناً القانون الفرنسي، ومن ثم تحليلها ومقارنتها ببعضها وتحليل آراء الفقه القانونيِّ واجتهادات المحاكم العراقيّة والمصريّة واحياناً الفرنسية ذات الصلة.

خامسًا: خطة البحث:

المطلب الأول: الالتزام بتقديم الاستشارة في الجانب الهندسيِّ.

المطلب الثاني: التزام المهندس الاستشاريِّ بتبصير رب العمل وإعلامه.

المطلب الثالث: الالتزام بالسرية.

المطلب الرابع: الالتزام بالضمان العشري.

المطلب الأول

الالتزام بتقديم الاستشارة في الجانب الهندسيِّ

إنّ من أولى التزامات المهندس الاستشاريِّ وأهمها هو تقديم الاستشارة الهندسيّة، وللاطلاع على هذا الالتزام لا بد أن نتعرف على العمل الاستشاريِّ الهندسيِّ وخصوصيته وتمييزه عن غيره من الأعمال والالتزامات التي تقع على عاتق المهندس الاستشاريِّ.

فالعمل الاستشاريِّ الهندسيِّ هو مجموعة من الأعمال الاستشاريّة في مجال الإعداد الأولى للمشروع فحص التربة، معرفة الإمكانية الإنشائيّة من النواحي الفنيّة والنواحي اللوجستية، إعداد التصاميم الهندسيّة للأبنية والمشاريع، حساب الكميات اللازمة من المواد الداخلة في البناء والنوعيات وغيرها من المواصفات الفنيّة والهندسيّة حيث أن معايير الجودة المطلوبة لهذه الخدمة تحددها في الغالب جهات مختصة في هذا المجال منها نقابة المهندسين العراقيِّين، ونقابة المهندسين المصريِّين حيث تصدر هذه النقابات تعليمات فنيّة ومعايير لتحديد مدى جودة العمل الاستشاريِّ ومدى ملائمته للمعايير المتبعة والصادرة في هذه النقابات، على المهندس الاستشاريِّ أن يقدم المخططات المراد الحصول على إجازة بناء بموجبها إلى النقابة لتدقيقها وإجازتها والتأكيد من استيفائها لشروط الجودة بموجب معايير هذه الجهة النقابية.

وكذلك تعتبر دوائر البلدية هي أيضاً الجهة المختصة لتدقيق المخططات الهندسيّة المقدمة لها للتأكد من أنها تلبي المعايير التخطيطية المعمول بها في تلك البلد، ومن حيث مدى توافر الشروط القانونيّة والفنيّة طبقًا لنظام الطرق الأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ المعدل في العراق من حيث توافر إجازة البناء ونفاذها ومراعاة شروط الارتداد للبناء وارتفاعه وأبعاده وعدد الطوابق وتوفير مواقف السيارات وأية أمور تنظيمية أخرى.

وكذلك هناك جهات أخرى ذات علاقة وحسب خصوصية الأبنية مثل دوائر الدفاع المدنيِّ للتأكد من جوانب السلامة العامة منها على سبيل المثال وجود السالم المعدة للهروب من الحرائق وأنظمة إطفاء الحريق المجهز للمبنى والتصاميم المعدة لها، وكذلك منها دائرة الآثار

العامة للتأكد من جواز أو من عدم جواز البناء في المنطقة محل العقد من حيث اعتباره من مناطق أثرية ممنوع التجاوز والبناء عليه.

ويمتاز العمل الاستشاريِّ الهندسيِّ بصفتين أساسيتين يميزهما عن غيره من االلتزامات في عقود المقاولات وهي صفة الإبداع والابتكار الذي هو من لوازم العمل الاستشاريِّ فمثلًا عند إنشاء مسجد فلا يكتفي المهندس الاستشاريِّ بإنشاء جدران وسقف كي يبني مسجداً بل يجد في المسجد مجالًا ليظهر فيه إبداعاته الفنيّة والجمالية.

والصفة الثانية التي يمتاز بها العمل الاستشاريِّ هو صفة الواقعية وإمكانية التنفيذ إذ لابد من الإبداع والابتكار أن يكون قابلًا للتنفيذ بل ويجب أن يكون قابلًا للتنفيذ وبكفاءة عالية ويلبي الوظيفة التي صمم البناء من أجلها، عليه فأن المهندس الاستشاريِّ معني بتقديم كل التفاصيل التي تضمن تنفيذ الفكرة الأساسيّة على الأرض كما تم رسمها وإظهارها لرب العمل في المخططات وهو معني بتقديم مخططات إضافية تتم الحاجة لها أثناء عملية التنفيذ ويجب أن تكون هذه التفاصيل غنية وقابلة للتطبيق فعلًا، وأن لا يكون الاستشاريِّ مقصراً في واجبه اتجاه رب العمل(١).

وللتعرُّف على تقديم الاستشارة الهندسيّة من قبل المهندس الاستشاريِّ للعميل (رب العمل) علينا أن نعرف أسلوب تقديم الاستشارة الذي هو الأسلوب الذي سيفي فيه المهندس الاستشاريِّ بالتزامه الأساسي في عقد الاستشارة الهندسيّة وما هي معايير الجودة في هذا التقديم من حيث نوع المخططات، مقياس الرسم، وكذلك الأساليب الأخرى مثل التقارير والمخططات وتقديم الموديلات، والنماذج المجسمة، وكذلك اللقطات ثلاثية الأبعاد، والرسوم ثلاثية الأبعاد بحيث تكون واضحة ومفهومة لغير المتخصصين، ومعلومة لرب العمل ومعلومة للمقاول الذي سيقوم بتنفيذ المشروع، بل ويجب على المهندس الاستشاريِّ الإجابة على كافة أسئلة واستفسارات رب العمل أو المقاول عن أي من المخططات والتقارير التي يتم تقديمها من قبل المهندس الاستشاريِّ.

(١) خالد الحديثي، تكميل العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحلبي، بيروت، ٢٠١٢، ص١٤.

ومن الأساليب التي يقدم بها المهندس الاستشاريّ استشارته الهندسيّة منها (مخططات أولية وأشكال توضيحية) التي تكون أفكار أولية ولا تحتوي مستندات التعاقد للمشروع على هذا النوع من المخططات فقط يعرضه المهندس الاستشاريّ للعميل (رب العمل) ليبين له أسلوب تفكيره مع تصميم المشروع ومن بعده يتولد منها الفكرة الرئيسية للعمل الهندسيّ والمخططات ثنائية الأبعاد[٢].

ومنها أيضاً (المخططات ثنائية الأبعاد) التي يقدمها المهندس الاستشاريّ للبلدية لمنح وإصدار إجازة البناء، والتي تشمل مخططات الموقع والمخططات الأفقية للطوابق والواجهات والمقاطع، وفي حال إذا تبين وقوع تقصير في البناء أو ثبوت مخالفة المهندس الاستشاريّ لأحكام نظام الطرق والأبنية أو الإجازة الصادرة بالبناء أو إهمال أو عرقلة تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بنقابة المهندسين والتعليمات التي تصدرها عند مزاولته للمهنة من دون تجديد الاشتراك لنقابة المهندسين أو عدم مراعاة السلوك المهني أو السلوك العام، ففي هذه الحالات يتم إحالة المهندس إلى لجنة الانضباط[٣].

وكذلك يتم رفض إجازة المعمار (الذي يقوم بالإعداد والإشراف الفني على عملية البناء والبنائين) أي يتم رفض إجازة ممارسة مهنة المعمار بقرار من المجلس البلدي[٤].

ومنها (مخططات ثلاثية الأبعاد) التي يقدمها المهندس الاستشاريّ والتي تعطي تصوراً واضح للمبنى لأنه يظهر فيه العمق العرض والارتفاع وكذلك كتل البناء.

ومنها (مجسمات حقيقية ثلاثية الأبعاد) تعد من قبل المهندس الاستشاريّ بمقياس رسم حقيقي تعطي صورة واضحة جداً للمشروع، وتستخدم عندما يراد ترويج وتسويق المشروع للعامة لكي يتسنى للذين يريدون شراء جزء من المشروع قبل اكتماله أن يأخذوا صورة واضحة

---

(2) Muller, E. Architectectural Drawing and Light construction New Jersey, Printice – Hall. INC 1976, 74-77.

سعد عبد اللطيف جاسم، رسالة ماجستير، ضوابط تنظيم عقود الإنشاءات الهندسية والمعمارية، جامعة عمان العربية، ٢٠١٨.

(٣) مادة (٤٢) من قانون نقابة المهندسين العراقيين رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩.

(٤) المادة (٤٢) من الفصل العاشر لنظام الطرق والأبنية/ العراق رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥المعدل.

عن المشروع وأجزائه، وبإتباع أسلوب المجسمات ثلاثية الأبعاد تكون الفكرة أوضح ونسبة الخطأ في التنفيذ أقل، وقد يقدم المهندس الاستشاريِّ لقطات تصويرية للمبنى من زوايا مختلفة وبصورة ملونة تعطي انطباع حقيقي دقيق لهيئة المبنى عند تشييده.

عليه فعند تقديم المهندس الاستشاريِّ استشارته الهندسيّة بأحد هذه الأساليب السابق ذكره من مخططات هندسية (ثنائية أو ثلاثية) الأبعاد أو اللقطات أو المجسمات يجب أن يكون معززاً بفحوصات مختبرية وتقارير مكتوبة وجداول للكميات والمواصفات، وللمزيد من التوضيح في الاستشارة الهندسيّة فإنه أحياناً يرفق مع تقارير التنفيذ (عينات) لبعض العناصر والمواد الداخلة في البناء توضح طبيعتها وتركيبها كي لا يكون هناك أي مجال للاجتهاد في تفسير المطلوب مثل (عينات فحوص الخرسانة) و (عينات فحص التربة)، (عينات من الرخام المستخدم)، (عينات من عناصر تغليف الواجهة وعينات من وحدات الإنارة وغيرها....) [١].

أما بالنسبة لمراحل العمل الاستشاريِّ يتم تحديده تبعاً لطبيعة الاتفاق الذي تم بين رب العمل والمهندس الاستشاريِّ، فيمكن أن يكتفي رب العمل بمرحلة واحدة من مراحل الاستشارة الهندسيّة، ويمكن أن يستمر المهندس الاستشاريِّ في تقديم خدماته حتى الانتهاء من البناء وإنشائه وتسليمه إلى رب العمل الاستلام النهائي، فالمرحلة الأولى تتمثل بإعداد متطلبات المشروع والتصاميم الهندسيّة التي ستكون من ملاحق عقد الاستشارة الهندسيّة فيما بعد، وتعتبر من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المهندس الاستشاريِّ ويجب تقديمها في ضوء المعلومات والحقائق على الأرض وما يريده رب العمل لإتمام المشروع[٢].

وكذلك هنا مرحلة بناء الفكرة المعمارية الرئيسة وهو جزء من عملية التصميم الهندسيِّ والتي تعتبر جزء أساسي من محل التعاقد في عقد الاستشارة الهندسيّة، ولابد لهذه الفكرة أن

---

(١) بموجب الفقرة (٢/٧) من المادة (السابقة) من الشروط العامة للعقد لوثيقة المناقصة العامة لعقود تصميم وتنفيذ الأشغال العامة الصادر عن وزارة التخطيط العراق/٢٠١٦.

(٢) مشاعل الهاجري، المهندس الاستشاري وفقًا لقواعد عقد الفيديك، مركزه القانوني مسؤوليته المدنية، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، ٢٠٠٠،ص٣٠٧ – ٣١٠.

تكون متوافقة ورغبة رب العمل وموافقته عليها ولابد أن تكون قابلة للتنفيذ إنشائياً[١]، وأن يتوافق مع الوظيفة الرئيسية للمبنى[٢]، ولابد أيضاً أن تستوفي متطلبات الجهات الرسمية مانحة الترخيص (إجازة البناء) كالبلدية المعنية على سبيل المثال، إذ أن من واجبات المهندس الاستشاريِّ الإحاطة بنظام الطرق والأبنية في المنطقة التي تقوم بإعداد التصاميم فيها.

إذ على المهندس الاستشاريِّ تقديم الاستشارة الهندسيّة وفقاً للشروط والتعليمات التي تصدرها نقابة المهندسين[٣]، أو الجهة المسؤولة عن منح رخصة (إجازة) البناء، لأن إجازة البناء لا تمنح إلا بتقديم حزمة من المخططات الهندسيّة وتحريات الموقع ونتائج اختبارات التربة والمخططات الإنشائيّة والكهربائية والصحية وأي مخططات ودراسات أخرى حسب طبيعة المشروع طبقاً لنظام الطرق والأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ المعدل، ويلتزم المهندس الاستشاريِّ بضمان أن تكون المخططات المقدمة للجهات مانحة الترخيص (كالبلدية) متناغمة وقريبة جداً من حيث الفكر مع المخططات الأولية التي قدمت لرب العمل، وفي حال كان هناك تباين تقوم هنا مسؤوليّة المهندس الاستشاريِّ الناتجة عن إخلاله بالتزامه الأساسي وهو تقديم استشارة هندسية[٤].

ومن ضمن التزامات المهندس الاستشاريِّ أيضاً هو (إعداد وثائق التنفيذ التعاقدية) [٥]، مثل المخططات الهندسيّة والاتفاقات الأولية والشروط العامة والشروط الخاصة والوثائق الفنيّة المثبتة في متطلبات رب العمل، ووثائق تنفيذ الأشغال (كما تم تنفيذها) مؤشر عليها الموقع

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٣٧٥.

(٢) مصطفي العوجي، القانون المدني، الموجبات المثالية، منشورات دار الحلبي، بيروت، ٢٠١١، ص٩٣.

(٣) المادة (٤٢) من قانون نقابة المهندسين العراقيين رقم (٥١) لسنة ١٧٩ المعدل.

(٤) محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٤.

(٥) بموجب الفقرة (٢/٥) من (المادة/الخامسة) في الشروط العامة للعقد في وثيقة المناقصة العامة لعقود تصميم وتنفيذ الأشغال العامة الصادرة عن وزارة التخطيط/ العراق لسنة ٢٠١٤.

والأبعاد وتفاصيل تلك الأشغال كما تم تنفيذها[١]. ولن تعتبر الأشغال منجزة لأغراض التسليم إلا بعد استلام رب العمل لهذه الوثائق، وكذلك أدلة التشغيل والصيانة الاسترشادية التي تتضمن كافة التفاصيل لتسهيل مهمة رب العمل لتشغيل وصيانة وإعادة نصب وتغيير وتصليح المعدات الداخلة في الأشغال[٢]. إذ لا تعتبر الأشغال منجزة لأغراض التسليم إلى حين استلام المهندس لأدلة التشغيل والصيانة النهائية بتفاصيل متكاملة وأية أدلة محددة في متطلبات رب العمل لأغراض التشغيل والصيانة.

وإذا وجدت أخطاء أو حذف أو مخالفات أو عدم تجانس أو عدم تطابق أو أية نواقص في وثائق المقاول، يتعين على المقاول أو المهندس الاستشاريِّ في عقد الاستشارة الهندسيِّة تصليحها وتصليح الأشغال المنفذة بموجبها وعلى حسابه الخاص[٣].

ومن التزامات المهندس الاستشاريِّ أيضاً بأن يتعهد بأن تكون التصاميم، ووثائق المقاول وأساليب التنفيذ، والأشغال المنجزة بموجب الضوابط الآتية[٤]:

أ- القوانين المعمول بها في دولة المشروع.

ب- الوثائق المكونة للعقد كما تم تعديلها وتصليحها بموجب أوامر التغيير.

ويجب أن تكون أيضاً كل ما ذكر أعلاه بموجب الموصفات الفنيّة والقانونيِّة (البيئة وإنشاء المباني) المعتمدة في دولة المشروع[٥].

وفي حالة حدوث أي تغيير في المواصفات المعتمدة أو تحديثها بعد توقيع العقد وأصبحت ملزمة للعمل بموجبها في الدولة بتشريع، يتعين على المهندس الاستشاريِّ إشعار رب

---

(١) الفقرة (٦/٥) من (المادة/الخامسة) من الوثيقة المذكورة سابقاً

(٢) بموجب الفقرة (٧/٥) من نفس المادة الخامسة المذكور سابقاً.

(٣) بموجب الفقرة (٨/٥) من نفس المادة الخامسة المذكور سابقاً.

(٤) بموجب الفقرة (٣/٥) من نفس المادة الخامسة المذكور سابقاً.

(٥) بموجب الفقرة (٤/٥) من نفس المادة الخامسة المذكور سابقاً.

العمل مشفوعاً بمطالبة بالتعويض إن تطلب الأمر ذلك، وبعد التحري فيما للمهندس الاستشاريِّ الأحقية بالتعويض يتعين إصدار (أمر تغيير)[١].

إذ يتوجب على الاستشاريِّ أن ينفذ الخدمات وفقًا لشروط وبنود العقد ووفقًا للقوانين النافذة[٢].

ولا بد للاستشاريِّ أن يضع رب العمل بصورة واضحة في حجم التزاماته وخاصة االلتزامات المالية وجدول الدفعات التي يستحقها بموجب جدول تقديم العمل كي يكون رب العمل قد استوعب حجم التزاماته وعالم فيما هو مقبل في التعاقد عليه وذلك يكون عقد الاستشارة الهندسيِّة قد اتضحت حقوقه والتزاماته بصور جلية وواضحة.

عليه فإن جوهر عقد الاستشارة الهندسيِّة ومحله هو تقديم الاستشارة الهندسيِّة اللازمة بخصوص أمر معين يحدده رب العمل للمهندس الاستشاريِّ والذي بدوره يقدم الاستشارة الهندسيِّة مستنداً في ذلك إلى ما يمتلك من خبرات ومهارات فنيّة يفتقر إليها الطرف الآخر، غير آبه في ذلك إلى أي رأي آخر فهو أولًا وأخيراً المسؤول عن الاستشارة الهندسيِّة التي سيقدمها إلى طالبها، والاستشارة اصطلاحًا هي استطلاع الرأي من ذوي الخبرة بقصد التوصل إلى أقرب الأمور إلى الحق[٣].

ويمتاز االلتزام بتقديم المشورة الهندسيِّة بأنه التزام أصيل وهو محل العقد وعدم تقديم هذا االلتزام يترتب عليه بقاء ذمة المهندس الاستشاريِّ مشغولة به ويتوجب عليه أدائه حتى تبرء ذمته من وهو كذلك التزام محله القيام بعمل حتى ولو كان عملًا ذهنياً، فهو يأخذ نفس أحكام الأعمال المادية من وجوب أدائها[٤].

---

[١] بموجب الفقرة (٥/ ٤) من نفس المادة الخامسة (المذكور سابقًا).

[٢] الفقرة (٢٠/ ٥/ ب) من البند (ثالثًا/ واجبات الاستشاري) في الشروط العامة للعقد لوثسقة اختيار الاستشاريين الصادر عن وزارة التخطيط/ لعراق/ ٢٠١٤م.

[٣] علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص١٣، ١٤.

[٤] سهير منتصر وحمدي عبد الرحمن، النظرية العامة لاالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٥٩.

وهو كذلك التزام بتحقيق نتيجة فالمهندس الاستشاريِّ يقع على عاتقه مسؤوليّة تحقيق نتيجة قانونيّة معينة ومحددة على عكس الالتزام ببذل العناية والذي لا يفرض على المدين سوى أن يبذل ما في وسعه من وسائل للوصول إلى أكبر قدر ممكن من الهدف المنشود[١].

– فالتزام المهندس الاستشاريِّ هذا هو أن يقدم الاستشارة الهندسيّة لعميله لا مجرد السعي إلى تقديمها فحسب فهو إن لم يقدم الاستشارة فعلًا لا يعتبر قد نفذ التزامه ولا تبرء ذمته من ذلك الالتزام إلا بتقديمها.

وعليه فإذا تأخر المقاول أو المهندس الاستشاريّ في عقود الاستشارة الهندسيّة في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقًا أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم[٢]. أو إذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل أن المقاول (المهندس الاستشاريِّ) يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فله أن ينذره بأن يعدله إلى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول (أو المهندس الاستشاريِّ) إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد بالعمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول (أو المهندس الاستشاريِّ في عقد الاستشارة) متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلًا. على أن العيب في طريقة التنفيذ إذا لم يكن من شأنه أن يقلل إلى حد كبير من قيمة العمل أو صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد، وذلك بالقياس على ما تقرره المادة (٨٦٩) من القانون المدنيِّ العراقيِّ، والمادة (٦٥٠) من القانون المدنيِّ المصريِّ.

وكذلك جاءت في الفقرة (٢–٧–١) من الشروط العامة للعقد لوثيقة اختيار الاستشاريِّين/ وزارة التخطيط / إقليم كوردستان العراق ٢٠١٦ والتي تنص على أنه: "لسلطة التعاقد إنهاء العقد في الحالات المحددة أدناه وعليها أن تقوم بإرسال إشعار خطي إلى الاستشاريِّ بذلك محدداً

---

(١) عبد الرحمن الحلاحشة، محاضرات في مصادر الالتزام، ألقيت على طلبة كلية الحقوق الجامعة الأردنية، ١٩٩٨/١٩٩٧.

(٢) المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي.

بمهلة (٢٨) يوماً تقويمياً على الأقل: أ- إذا لم يقم الاستشاريّ بتدارك تقصيره في أداء واجباته التعاقدية تبعاً لإشعار المشار إليه وخلال (٢٨) يوماً التالية لاستلام الإشعار أو أثناء مهلة أخرى مكتوبة ومتفق عليها مسبقاً مع سلطة التعاقد".

وهنا تصادر سلطة التعاقد مبلغ ضمان حسن التنفيذ طبقاً للمادة (٨٦) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية/ العراق رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، وجزاء إخلال الاستشاريّ في تنفيذ التزاماته هو قيام سلطة التعاقد بسحب أعمال العقد طبقاً للمادة (٨٥) من التعليمات المذكورة آنفاً وتنفيذه على حساب الاستشاريّ من جانب رئيس سلطة التعاقد.

المطلب الثاني

التزام المهندس الاستشاريِّ بتبصير رب العمل وإعلامه

الالتزام بالتبصير هو التزام يوجب على المهندس الاستشاريِّ بتبصير رب العمل والإدلاء له بكافة المعلومات التي تكون لازمة للوصول إلى تكوين رضا حر ومستنير، وبالتالي نجد أن هذا الالتزام يكون في مرحلة تكوين العقد أو سابقة عليه وقليلًا ما يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد إذا استلزم الأمر ذلك فهو التزام قبل تعاقدي، ويقصد بالالتزام بالتبصير هو تبصير رب العمل بجوانب التعاقد التي يجهلها وهذه الجوانب الخفية هي سبب لجوء رب العمل (طالب الاستشارة الهندسيّة) إلى المهندس الاستشاريِّ بسبب ما يمتلكه من خبرات عقلية وعلمية مما يجعله أهلًا لأن يطلب منه الرأي والمشورة بخصوص الأعمال المزمع القيام بها أيا كان الشكل الذي ستتخذه سواء كانت إنشاء طرق أو مشاريع إسكانية أو اقتصادية أو تجارية.

فالالتزام بالتبصير في عقد الاستشارة الهندسيّة بالذات هو التزام أصلي وليس تبعي، لأن رب العمل عندما يلجأ إلى المهندس الاستشاريِّ فأنه يطلب منه الاستشارة الهندسيّة حول البناء المزمع إنشاؤه، وبالتالي فأن التقاعس عن تبصير رب العمل بالمخاطر التي تواجه البناء يعتبر إخلال بالتزام من التزامات العقد.

وعند تطبيق الالتزام بالتبصير على عقد الاستشارة الهندسيّة يصبح هو: (التزام بمقتضاه يتعين على المهندس الاستشاريِّ أن يفصح ويبين لرب العمل وإذا اقتضي الأمر للمتدخلين في عملية البناء عن المخاطر والعيوب التي تحيط بالعمل وذلك استناداً للمعلومات الفنيّة" التي يتمتع بها مما يجعله في مركز قانوني يوجب عليه الإدلاء بهذه المعلومات اللازمة للوصول إلى أفضل النتائج بخصوص العقد المبرم بينه وبين رب العمل[1].

يتضح من هذا التعريف أن الالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتق المهندس الاستشاريِّ لا يقتصر على مجرد إعطاء المعلومات بطريقة محايدة بل يجب عليه تحذير رب العمل (طالب

---

(١) سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، القاهرة، دار النهضة العربية، لسنة ٢٠٠٤، ص١٨.

الاستشارة) من بعض المظاهر التي تحيط بالعمل عند تنفيذه ويجب عليه أن يتخذ موقفًا إيجابيًا في مواجهة رغبات رب العمل التي يكون من شأنها الوصول إلى نتائج خطيرة وبالتالي دفع رب العمل إلى أن يتخذ أفضل القرارات وصولًا إلى النتائج المبتغاة بأفضل الوسائل المتاحة[٢].

ويفضل أن يكون التحذير مكتوبًا، وقد تكون الكتابة على شكل نموذج أو تقرير هندسي موقع من المهندس الاستشاريِّ.

وأن الالتزام بالتبصير هو في الأساس التزام أخلاقي وواجب أخلاقي إلا أنه يتبلور بصورة التزام قانوني. وتمت الإشارة إلى التزامات الاستشاريِّين في البند (٣-١) من الشروط العامة للعقد في وثيقة طلب تقديم العروض القياسية لاختيار الاستشاريِّين الصادر في حزيران ٢٠١٦ عن (وزارة التخطيط / إقليم كوردستان العراق) والتي تنص على أنه: (يقوم الاستشاريِّ بتأدية الخدمات والإيفاء بالتزاماته بكل اهتمام واقتصاد، وبموجب التقنيات والممارسات المهنية المقبولة عمومًا، إضافة إلى مراقبة وتطبيق الممارسات الإدارية الحكيمة، واستخدام التقنيات المتطورة والطرق الآمنة، ويتعين على الاستشاريِّين التصرف بما يتعلق بأي شأن في هذا العقد أو في الخدمات، كناصحين أوفياء لسلطة التعاقد والعمل في كل الأوقات على حفاظ ودعم مصالحها الشرعية في أي تعامل مع استشاريين ثانويين أو الأطراف الثالثة..).

وجاء في نفس الوثيقة المذكورة في البند (٣-٣٢) على أنه: "يجب على الاستشاريِّين الإفصاح عن أي وضع ينطوي على تضارب فعلي أو محتمل، أو قد ينظر إليه بهذا الشكل، يؤثر على مقدرتهم في القيام بواجبهم تجاه سلطة التعاقد على أتم وجه، وعدم الإفصاح عن هذه الأوضاع قد يؤدي إلى فقدان الاستشاريِّ أهليته أو إلى إنهاء العقد معه".

وبموجب الفقرة (أولًا) من المادة (٩٣) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومة رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ الصادر عن وزارة التخطيط/ إقليم كوردستان العراق تنص على أنه: "على الاستشاريِّين تقديم المشورة المهنية والموضوعية والحيادية في جميع الأوقات، ومراعاة مصالح

(٢) سهير منتصر، مرجع سابق، ص١٨٢.

رب العمل بالدرجة الأولى دون أي اعتبار لفرص عمل محتملة في المستقبل، وتجنب التعارض مع مهام أخرى أو مصالح الشركة الخاصة".

وإن أي إخلال من الاستشاريِّ لالتزاماته أو قيامه بممارسات فاسدة واحتيالية أو قسرية أو التواطؤ أو التدليس أو التغرير سيخضعون للمحاكمة وفقًا للقوانين المعمول بها في إقليم كوردستان العراق طبقًا للبند (سابعًا) من المادة (٩٢) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية السابق ذكره، ويترتب على مخالفة الاستشاريِّ وإخلاله لتنفيذ التزامه بعد إرسال إشعار خطي إليه من قبل رب العمل محدداً بمهلة (٢٨) يومًا وعند عدم قيام الاستشاريِّ بتدارك تقصيره في أداء واجبه التعاقدي وخلال (٢٨) يومًا التالية لاستلام الإشعار أو أثناء مهلة أخرى مكتوبة ومتفق عليها مسبقًا مع رب العمل، لرب العمل (إنهاء العقد) طبقًا للبند (٢-٧-١) من الشروط العامة للعقد الوثيقة السابق ذكره، وكذلك إذا ثبت لسلطة التعاقد أن الاستشاريِّ شارك في ممارسات احتيال أو تواطؤ أو أعمال قسرية/ قهرية أو فساد (خلال التنافس على العقد) أو (أثناء تنفيذه)، على سلطة التعاقد بعد إعطائه إشعار خطياً بـــــ (١٤) يومًا تقويمياً، إنهاء عمل الاستشاريِّ بموجب العقد، وتصادر سلطة التعاقد مبلغ ضمان حسن التنفيذ.

ويقصد بالممارسة الاحتيالية الوارد ذكره في المادة (٩٢) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ والتي تم التعريف عنها في الفقرة (١٦) من المادة (١) من نفس التعليمات المذكورة آنفًا بأنه: "أي فعل أو امتناع عن فعل بما في ذلك التحريف الذي يؤدي عن علم أو تهور إلى تضليل طرف آخر للحصول على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، أو لتجنب التزام، أو للتأثير على عملية التعاقد أو تنفيذ العقد".

وتم التشديد على الاستشاريِّين أيضاً في الفقرة (ثانياً) من المادة (٩٢) أعلاه من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية المذكورة أعلاه بأن لا يشاركوا في أية ممارسات مخالفة لأحكام هذه التعليمات أو التحريض عليها، بما في ذلك الممارسات الفاسدة والاحتيالية والممارسات القسرية والتواطؤ والممارسات المعرقلة وأن يتجنبوا تضارب المصالح.

ويقصد بالممارسة الفاسدة كما جاءت في الفقرة (١٩) من المادة (١) المذكور سابقًا والتي تعتبر من صور إخلال المهندس المستشار بالتزامه بالتبصير هو قيامه بأي عرض أو

إعطاء أو استسلام أو طلب، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لأي شيء ذي قيمة للتأثير بشكل غير مشروع على أفعال طرف آخر للتأثير على عملية التعاقد أو تنفيذ العقد، بما في ذلك الحث على ارتكاب أفعال غير مناسبة والتدخل في قدرة مقدمي العطاءات للمشاركة في إجراءات التعاقد.

ولابد من بيان المجال المهم الذي يلتزم به المهندس الاستشاريّ لإسداء الالتزام بالنصيحة وهو الالتزام بالنصيحة في المجال القانونيِّ المتعلق بعقد الاستشارة الهندسيّة.

الأصل أن المهندس الاستشاريّ هو المتعهد بالالتزام بالنصيحة في النظام القانونيِّ ويتجلى مضمون هذا الالتزام بـــــــ:-

١- احترام كل نص تشريعي أو لائحي في نطاق التنظيم الحضري والعمراني، والذي يتضمن تعليمات وشروط كيفية إنشاء بناء ثابت أو إحداث إنشاءات أساسية جديدة وما هي الإجراءات القانونيّة المتخذة ضد صاحب الملك عند بناءه لبناء بناء بدون إجازة، وتبين بعد الكشف أن ذلك البناء ممنوع بموجب أحكام هذا النظام، أو عند قيام صاحب الملك ببناء بناء بموجب إجازة البلدية وتبين بعد الكشف أن ذلك البناء ممنوع بموجب أحكام هذا القانون.

٢- مراعاة حقوق الغير عند وضع الرسومات موضوع طلب تراخيص أو إجازات البناء، بعدم البناء على أرض الغير، واحترام الارتفاقات المقررة لمصلحتهم.

فعليه فالمهندس لا تقتصر تعهداته بالنصيحة التشييدية على كونه رجل فن في نطاق البناء، بل تتسع لتشمل ذات المسائل القانونيّة باعتباره رجلًا قانونياً ومستشار عميله الفني والقانونيِّ خاصة فيما يتعلق بمسائل التنظيم الحضري(٣).

وبهذا الصدد يذهب السنهوري إلى أن من عيوب التصميم ما يرجع إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحه كأن يوضع التصميم على أساس أن يكون البناء مرتفعًا أكثر مما يجب قانونًا أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح أو يخرج البناء عن خط التنظيم، وهو يأخذ ذلك من الاجتهاد القضائي، فيقول أنه قد قضى بأن: (من واجبات المهندس المختص في البناء معماري أو

---

(٣) أحمد عبد التواب محمد بهجت مصطفى، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣، ص٣٠٦.

استشاري أن يلاحظ عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وقوة البناء وحقوق الارتفاق سواء كان قد فرض بحكم القانون أو بموجب الاتفاق أو بسبب موقع الأرض الطبيعي، وله في سبيل ذلك أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الأرض المطلوب إقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله، فإذا امتنع المالك عن تقديمها إليه التزم المهندس بأن يحصل منه على إقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التي لم يحط بها علماً)[٤].

أما ما يتعلق بمعرفة قوانين التنظيم وحقوق الجوار سواء الاتفاقية أو القانونيّة، فأن تلك المعرفة مفترضة فيه ولا وجه لإعفائه من تبعة عدم معرفة ذلك والوقوف عليه، وبالتالي لا يقدم المشرع حماية من جراء عدم مراعاة ما تقتضيه القوانين، بل أنه يعاقب وفقًا لما جاء في نظام الطرق والأبنية في العراق رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥ المعدل فيما إذا لم يراعي عند تشييده للبناء هذا القانون وأحكامه وشروط الترخيص.

بما أن عقد الاستشارة الهندسيّة هو نوع خاص من عقود المقاولة كما ذكرنا سابقًا فعليه نفس التزامات المقاول، إذ يتعهد بأن تكون التصاميم ووثائق المقاول وأساليب التنفيذ والأشغال المنجزة بموجب الضوابط الآتية[٥]:-

أ- القوانين المعمول بها في دولة المشروع.

ب- الوثائق المكونة للعقد كما تم تعديلها وتصليحها بموجب أوامر التغيير.

ويجب أن تكون التصاميم ووثائق المقاول وأساليب التنفيذ والأشغال المنجزة بموجب المواصفات الفنيّة وقوانين (البيئة وإنشاء المباني) المعتمدة في دولة المشروع[٦]، وكذلك القوانين وأية مواصفات قياسية منصوص عليها في متطلبات رب العمل والمعتمدة في تصنيع وتنفيذ الأشغال أو أي جزء منها، أن هذه القوانين والمواصفات كافة تكون هي السائدة عند إجراء الاستلام

---

(٤) السنهوري، الوسيط، ج٧، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص١١٩، ويشير السنهوري أن هذا القضاء صدر ونشر (مصر الوطنية) ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤، المحاماة ٢٩، رقم٩٨، ص٢٦٢.

(٥) البند (٣/٥) في المادة (الخامسة) من الشروط العامة للعقد في وثيقة المناقصة العامة لعقود تصميم وتنفيذ الأشغال العامة الصادرة عن وزارة التخطيط/ العراق سنة ٢٠١٦.

(٦) البند (٤/٥) في المادة (الخامسة) لنفس الوثيقة سابق ذكره.

الأولى للأشغال أو أجزائه والتي تكون ملزمة على المقاول أو (المهندس الاستشاريِّ في عقد الاستشارة الهندسيِّة) معرفتها وتبصير رب العمل بها، وعند الإشارة إلى المواصفات القياسية في العقد فتعتبر وفق التحديث الأخير المعتمد بالتاريخ الأساس مالم ينص على خلاف ذلك.

وإذا حدث تغيير في المواصفات المعتمدة أو تحديثها بعد توقيع العقد وأصبحت ملزمة للعمل بموجبها في الدولة بتشريع، يتعين على المقاول أو (المهندس الاستشاريِّ في عقد الاستشارة الهندسيِّة) أن يقوم بتبصير رب العمل بذلك بإشعار مشفوعاً بمطالبة بالتعويض.

وكذلك ما جاء في الفقرة (٥/١/٢١) من البند (ثالثًا / واجبات الاستشاريِّ) في الشروط العامة للعقد في وثيقة طلب العروض القياسية لاختيار الاستشاريِّين الصادر عن وزارة التخطيط/ العراق سنة ٢٠١٤ أنه: "يتعهد على الاستشاريِّ بالإعلان وبإلزام خبراءه والاستشاريِّين الثانويين لديه الإعلان عن أي حالة تضارب فعلي أو محتمل قد تؤثر على قدرتهم لخدمة مصالح رب العمل بأفضل طريقة، وإن الفشل في إعلان هذه الحالة يمكن أن يؤدي إلى فقدان أهلية الاستشاريِّ القانونيِّة وإنهاء عقده".

وكذلك ما جاء في الفقرة (٢/٣) من البند (٣) من شروط العقد العامة لنفس الوثيقة المذكورة سابقًا ولكن الصادر عن وزارة التخطيط / إقليم كوردستان العراق سنة ٢٠١٦، وهذا ما يؤكد أن الالتزام بالتبصير والإعلان التزام أصلي في عقود الاستشارة الهندسيِّة.

وكذلك جاء في المادة (١١/أولًا) وكذلك (المادة ١٧/أولًا) من تعليمات تسجيل المكاتب الاستشاريّة الهندسيِّة غير الحكومية/ العراق رقم ٢١ لسنة ٢٠٢١ الصادر استناداً إلى قانون نقابة المهندسين العراقيِّة رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩ والمادة (٢٩) من قانون المكاتب الاستشاريّة غير الحكومية رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٠ والمادة (١٣/ج) من النظام الداخلي للنقابة على أنه: "يلتزم المكتب الهندسيِّ بقواعد السلوك المهني التي تعتمدها النقابة وإذا خالف المكتب الهندسيِّ أحكام هذه التعليمات أو قواعد السلوك المهني أو أحد بنود العقد جاز للمتعاقد معه رفع شكوى إلى لجنة المكاتب الهندسيِّة المانحة للإجازة للنظر فيها".

وجاء أيضًا في المادة (الرابعة / خامساً) من نظام المكاتب الهندسيِّة في إقليم كوردستان العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١ والتي تنص على "ضرورة التزام المكاتب بالعقود الهندسيِّة

وتعليمات السلوك المهني، ويترتب عليها إخطار النقابة والاتحاد والجهات المختصة عن أي مخالفة في الأعمال الهندسيّة التي تصممها أو تشرف عليها فورا اكتشافها".

إنّ الالتزام بالتبصير هو التزامٌ يكون في مرحلة تكوين العقد، أو سابق عليه، وقد يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد إذا استلزم الأمر ذلك، فهذا الالتزام مُلقى على عاتق المهندس الاستشاريِّ، فيجب عليه أن يُدلي بكافّة المعلومات التي تكون لازمة للوصول إلى رضا العميل[٧].

فالتبصير والنصيحة هي التزام أصلي في العقود الاستشاريّة، التي من طبيعتها أن يعطي أحد طرفيها –بسبب خبرته المهنية في مجال معين – للطرف الآخر مشورة معينة تدخل في مجال تخصصه، مقابل أجر معين، وأنّه لا يوجد التزام أصلي بالنصيحة في غير العقود الاستشاريّة[٨].

أولًا/ تبصير رب العمل وإعلامه قبل إبرام العقد بينهما:

يشملَ الالتزام بالإعلام الإخبار، وبالنصيحة، وبالتحذير، وفي الفروض كلها يوجد التزام تبعي من طبيعة عقدية؛ لذلك فالتمييز بينهما نظري أكثر مما هو عملي[٩].

فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد عموماً ليس حديث النشأة، وتعود جذوره وأصوله إلى النظم القانونيّة القديمة[١٠]، كما أن هذا الالتزام قد أشارت إليه أغلب التشريعات المدنيِّة، وبالأخص في إطار النظرية العامة للعقود، وإن قل نطاق تطبيقه، أو انحصر في مجال أو جانب معين، فكان الاعتراف به ضمنياً، وبصورة غير مباشرة[١١].

فهو من حيث طبيعته يعد التزام عام سابق على التعاقد يرتبط بإبرام العقود، ويستند

---

[٧] سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٦١؛ نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص١٠.

[٨] إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسئولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر وفرنسا، مرجع سابق، ص١٣١.

[9] Cf. (ph) le Tourneau. De l'obligation de renseieignements ou de conseil, D.1987, chron.p.101.

[١٠] عبد العزيز مرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة، ٢٠٠٤م، ص١٦ وما بعدها,

[١١] خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥،، ص٤.

إلى المبادئ العامّة في القانون كمبدأ حسن النية، لذا فهو التزامٌ سابق غير عقدي ولا خاص؛ للقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وبدون مقابل، أمّا الالتزام بتقديم الاستشارة، أو النصائح الفنيّة، فهو التزامٌ ناشئٌ عن عقدٍ خاص محله التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة الفنيّة، بتقديم معلومات مُحدّدة في مجال قانونيّ، أو فني، متخصص، ومطلوبة لأجل عملية معينة يُحدِّدها المتعاقدان سلفًا(١٢).

ولا يكون شخص المدين في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ذا أهميّة خاصة، مقارنة بالشخص المدين في الالتزام التعاقدي في المشورة الفنيّة، فهو محل اعتبار(١٣).

فالالتزام بالإعلام له دور كبير في السماح بالتعبير عن رضاء مستنير عن حقيقة المشروع الذي يطلب في المستعلم، وذلك يطلب هذا الأخير أن يعرف كافة البيانات المتعلقة بهذا المشروع، لكي يكون واضح الرؤية، فالالتزام يقع على عاتق المهندس الاستشاريِّ؛ كونه ذو حرفة مهنية في مجال تخصصه، وللإعلام أهميّة كبيرة وتأثير على المستعلم (الدائن)، فالمهندس الاستشاريِّ يضع أمام المستعلم كافة النماذج، والتصميمات، وكيفية تنفيذها، والأعمال التمهيدية اللازمة لهذا التنفيذ(١٤).

وعدم الإفصاح بالمعلومات والبيانات المطلوبة في الالتزام بالإعلام يؤدي حصول عيب في الإرادة (الرضا)، ومن ثمّ حدوث خطأ، تقوم عليه المسئولية التقصيرية، أمّا الإخلال في الالتزام بتقديم المشورة الفنيّة، فهو يؤدي إلى قيام المسئولية العقديّة(١٥).

---

(١٢) حسن عبد الباسط جميعي: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٧؛ سعيد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٤٥.

(١٣) حسن عبد الباسط جميعي: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٧، (١٣)سعيد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٤٥.

(١٤) سمير عبد السميع سليمان الأودن، مسئولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية، مرجع سابق، ص٣٢.

(١٥)سعيد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٥٧.

فاالتزام قبل التعاقد يكون بالمصارحة والتبصير، إضافة إلى امتداد نطاق الاعتراف، إلى الحالات التي يتخذ فيها المهندس الاستشاريِّ مسلكًا سلبيًا، ويكون ذلك بالصمت، وعدم تبصير رب العمل بالمعلومات والبيانات اللازمة، والتي كانت من مصلحته أن يعلمها، وبسبب عدم معرفته بها انعكس الأمر سلباً على قراره في التعاقد(١٦).

فعند تطبيق االتزام بالتبصير على عقد الاستشارة الهندسيّة يصبح هو:"التزام بمقتضاه يتعين على المهندس الاستشاريِّ أن يُفصح ويبين لرب العمل، المخاطر والعيوب التي تحيط بالعمل، وذلك استناداً للمعلومات الفنيّة التي يتمتع بها، ممّا يجعله في مركز قانونيّ يوجب عليه الإدلاء بهذه المعلومات اللازمة للوصول إلى أفضل النتائج بخصوص العقد المبرم بينه وبين رب العمل، أو المستفيد(١٧).

فتزويد المهندس الاستشاريِّ لرب العمل بالمعلومات التي تتعلق بحقيقة العمل بكافّة جوانبه من شأنه أن يؤثر بالإيجاب، أو بالسلب على قرار رب العمل في اتخاذ قراره حيال المشروع محل التنفيذ(١٨).

ويقصد باالتزام بالتبصير؛ تبصير المتعاقد (طالب الاستشارة الهندسيِّة) بكافّة نواحي التعاقد التي يجهلها، وهذه الجوانب الخفية هي السبب في لجوء طالب الاستشارة الهندسيِّة إلى المهندس الاستشاريِّ؛ كونه يمتلك خبرة استشاريّة عالية عقلية وعلمية تجعله أهلًا لأن يُطلب منه الاستشارة في أي مجال من المجالات الهندسيِّة(١٩).

ومن خلال التعريف السابق يتضح أنّ االتزام بالتبصير الذي يقع على عاتق المهندس

---

(١٦) إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسئولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر وفرنسا، مرجع سابق، ص١٢٧.

(١٧) سهير منتصر، االتزام بالتبصير في العقود المدنية، مرجع سابق، ص١٨.

(١٨) أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص١١٠.

(١٩) فراس جبار كريم الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧م، ص٣٤.

الاستشاريِّ يلزمه بأن يكون إيجابياً ولا يقتصر دوره على مُجرّد إعطاء المعلومات بطريقة محايدة، بل يجب عليه أيضاً تحذيره من بعض المظاهر التي تحيط بالعمل عند تنفيذه، ويجب عليه أن يتخذ موقفا إيجابياً في مواجهة رغبات رب العمل، التي قد يكون من شأنها الوصول إلى نتائج خطيرة، وبالتالي دفع رب العمل إلى أن يتّخذ أفضل القرارات، وصولاً إلى النتائج المبتغاة، وبأفضل الوسائل المتاحة(٢٠).

ويرجع الفضل في تقرير مبدأ االلتزام باإلعلام، أو التبصير قبل التعاقد إلى القضاء الفرنسي، إذ أقرّ القضاء الفرنسي في آخر مراحل تطوره بوجود التزام مُهم بالمصارحة والشفافية في التفاوض، وقد أيّده في ذلك الفقه الفرنسي الحديث(٢١).

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في دائرتها الأولى في حكمها الصادر في ١٩يونيه ٢٠٠٨؛ أنّ االلتزام باإلعلام، بمثابة التزام أوّلي يقع في كافّة عقود البيع، وعقود الخدمات، التي تُبرم بين المهني والمستفيد(٢٢).

وقضت أيضاً بأنه: "ال يمكن للمهندس الاستشاريِّ أن يقبل تنفيذ المشروع إذا كانت قدرات عميله المالية لا تسمح له من إتمام المشروع على نحو كامل، وعلى المهندس الاستشاريِّ أن يقدم للعميل المشورة والنصح واقتراح له بدائل متاحة أفضل؛ كالتوصية مثلًا باستخدام مادة معينة للبناء أقل تكلفة وذات جودة ممتازة، وأن عدم قيامه بذلك لا يعد أنه أوفى بشكل صحيح التزامه بتقديم النصح وتبصير رب العمل، لأن االلتزام بالنصح يعد واجباً أخلاقياً يضمن مستوى من الحماية للعميل" (٢٣).

وقضت أيضاً أنه: "لتجنب انعقاد مسؤوليّة المهندس الاستشاريِّ المدنيّة يتعين عليه تحذير صاحب المشروع كتابياً ونصحه باتخاذ جميع التدابير اللازمة، باعتبار أن المهندس

---

(٢٠) سهير منتصر، االلتزام بالتبصير في العقود المدنية، مرجع سابق، ص١٨.

(21) Cass. Civ. 20 déc. 1995. D. 1996. J.R.P. 32 Contconc. 1996. N. 55.

(22) Civ.1re ،19 juin 2008،n.07-14.277 Bulletin ، https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT

(23) Cass, 3ème civ., 1er décembre 1999, n°98-12840, Bull civ.,1999, III, n° 229 , p. 159.

الاستشاريِّ رجل فني يمكنه أن يرفض الأعمال التي لا تمتثل للقواعد الفنيّة أو اللوائح المعمول بها، وتنعقد مسؤوليته أيضاً إذا قدم نصيحة سيئة، وإذا لم يصمم مشروعاً مجدياً" [٢٤].

وقضت أيضاً بأن:"المهندس الاستشاريِّ ارتكب خطأ في التصميم؛ لأنه لم يصمم التصميم الأمثل، فكان تصميمه مجرد تعديل للسقف مع تغييرات جزئية في الألواح، بينما كان من المفترض عليه أن يعيد بناءه بالكامل"[٢٥]. كما أن مسؤوليته تنعقد لعدم تحذير العميل من عدم كفاية تركيب أدوات معينة مقبولة بحسب أصول المهنة[٢٦].

وتكمن أهميّة التبصير في أن يقوم المهندس الاستشاريِّ بإعطاء العميل صورة كاملة ومفصلة عن التكلفة الفعلية للأعمال، ويخبره بما يتعلق بكافّة الجوانب الفنيّة لأعمال التشييد، من جهة المخاطر التي قد تحدث في المستقبل، أو جودة المواد التي يتم استخدامها في هذا العمل، فاالتزام بالإعلام وتبصير العميل بخصوص المواضيع السابقة يندرج في إطار تخصص المهندس الاستشاريِّ الفني والمهني، وهذا يكون مستقلًا عن التزامه الأصلي، المتمثل في القيام بإعداد التصاميم والمخططات وغيرها من الأمور الفنيّة[٢٧].

والغرض من التبصير هو أن يكون الطرف المتعاقد على بصر وبصيرة تجعل رضاه حراً ومستنيراً على نحو أفضل وتجعل التعاقد قائماً على المزيد من الثقة المشروعة بين الأشخاص[٢٨].

أيضاً يهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي العقد من حقوق والتزامات في مواجهة عدم التكافؤ

---

(24) Cass, 3ème civ., 15 décembre 2004, n°03-17070, Bull civ., 2004 III, n° 236 p. 211.

(25) Cass. 3e civ., 23 mars 2017, n° 15- 16.077.

(26) CA Montpellier, ٢٤ févr. ٢٠٠٤, n° ٠٢٤٦١/٠١.

[٢٧] أحمد عبد العال أبو قرين، المسئولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري – البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني – دراسة تطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٥٥.

[٢٨] سهير منتصر، االلتزام بالتبصير في العقود المدنية، مرجع سابق، ص٧.

بينهما[٢٩]، ومن ناحية أخرى يعتبر التزاماً مستقلًا، يقع على عاتق شخص ينوي التعاقد مع غيره، وهو لا يقوم بحماية الطرف الآخر، بل لتحقيق التكافؤ بين الطرفين أعمالا لمقومات العدالة العقديّة ومبدأ حسن النية[٣٠].

فوفاء المهني(المدين) بهذا الالتزام من خلال الإدلاء بالبيانات والمعلومات الجوهرية تجاه المستهلك (الدائن)، يسمح له بالتعاقد عن وعي مستنير وعلم كافٍ بشكل يمنع وقوعه في الغلط أو التغرير، وبالتالي ينتج عن ذلك استقرار نسبي للعقود مما يؤدي إلى حمايتها في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال والتوقف[٣١].

وقد وردت تعريفات عديدة لهذا الالتزام بغض النظر عن التسميات المختلفة التي أطلقت عليه؛ حيث عرفه جانب من الفقه[٣٢] بأنه: "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضىُ سليم كامل ويكون على علم بكافّة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم، بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات".

ويعرف الالتزام بالإعلام بأنه: التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه، بل تحذيره ولفت نظره إذا استدعى

---

(٢٩) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٢١.

(٣٠) منى أبو بكر الصديق, الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة المنصورة, ٢٠١١م,، ص٧٠.

(٣١) خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص٣٣٨؛ محمد عبد السلام نصر عماشة: مسئولية المنتج عن ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠٠٧م، ص٢٧.

(٣٢) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١٥؛ سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، مرجع سابق، ص٦.

الأمر ذلك[٣٣].

كما يعرف بأنه تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلوماتٍ من شأنها إلقاء الضوء على واقعةٍ ما، أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إبرامه؛ حتى يكون الطالب على بينةٍ من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد[٣٤].

وعرفه آخر[٣٥] بأنه" التزام قانونيّ عام يسبق إبرام العقد، ويضع على عاتق المدين التزاماً بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكل ما يتعلق من معلومات جوهرية بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاءه الخاص".

وهناك مميزات يتصف بها االلتزام بالإعلام قبل التعاقد، ويمن إرجاعها إلى معايير التفرقة بين التزام وآخر، وذلك من حيث نطاقها وهدفها ونشأتها، فيعتبر التزاماً عاماً سابقًا على التعاقد، فهو ليس التزاماً خاصاً بعقد معين، إلا أن الواقع العملي أثبت أهميّة وجوده في بعض العقود أكثر من غيرها، على أساس خطورتها أو تعقيدها، وغالباً ما تكون إلكترونية أكثر مما هي تقليدية، ويؤدي دوراً وقائياً في مجال التعاقد[٣٦].

وقد اتجهَ الفقهُ لبيانِ الأساسِ أوْ المرجعِ القانونيِّ للالتزامِ بالإعلامِ إلى ثلاثةِ اتجاهاتٍ ؛ الاتجاهِ الأولِ يرى بأنَ االلتزامَ بالإعلامِ هوَ أحدُ مظاهرِ حمايةِ قواعدِ الأخلاقِ وحسنِ النيةِ في التعاملِ قبلَ أنْ يكونَ حمايةً للإرادةِ نفسها منْ التدليسِ والغلطِ الذي سوفَ يقعُ بهِ المتعاقدُ الآخرُ

---

(٣٣) محمدْ المرسي زهرة، الحمايةُ المدنيةُ للتجارةِ الإلكترونيةِ، دارُ النهضةِ العربيةِ، القاهرةُ، ٢٠٠٨، ص ١٧٢.

(٣٤) سهير منتصر، االلتزام بالتبصير في العقود المدنية، مرجع سابق، ص٥٨.

(٣٥) خالد جمال أحمد، االلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٨٢.

(٣٦) أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص١٠٦.

في حالةِ عدمِ معرفتهِ لتلكَ البياناتِ، وأنَ أساسَ حسنِ النيةِ والعدالةِ الذي يجبُ أنْ يسودَ العلاقةَ التعاقديةَ هوَ قوةُ الإلزاميةِ للعقدِ نفسهِ[٣٧].

كما أنَ الالتزامَ بالإعلامِ لا يستندُ على تطبيقِ نظريةِ عيوبِ الإرادةِ، على اعتبارٍ أنَ هذا الالتزامِ قائمٍ على أساسِ سكوتِ أطرافِ العقدِ عنْ الإدلاءِ بالمعلوماتِ المؤثرةِ في التعاقدِ فيعدُ تدليسا، كما يذهبُ إلى أبعدَ منْ ذلكَ بقولهِ بأنهُ إذا كانَ القانونُ يقرُ بالسكوتِ أوْ الكتمانِ باعتبارِ أنَ الإنسانَ سيدْ نفسهِ، فلا يصحُ التمسكُ بذلكَ عندَ دخولهِ في علاقةٍ عقديةٍ معَ غيرهِ، فإذا كانَ إلزامُ أحدِ الأطرافِ بالإدلاءِ بالبياناتِ التي تهمُ الطرفَ الآخرَ يقتصرُ طبقا لنظريةِ عيوبِ الإرادةِ على ما يحولُ دونَ وقوعُ الطرفِ الآخرِ في الغلطِ، فإنهُ وبموجبِ القاعدةِ الأخلاقيةِ يتسعُ ليشملَ كلُ ما يؤثرُ في قرارِ الطرفِ الآخرِ بقبولِ العقدِ أوْ قبولِ شروطهِ[٣٨].

ويرى الاتجاهُ الثاني المنادي بأنَ الالتزامَ بالإعلامِ يعتمدُ على نظريةِ عيوبِ الإرادةِ في تحقيقِ هدفهِ، فهوَ لا يفرضُ وجودهُ إلا إذا كانَ أحدُ الأطرافِ يشكو منْ غلطٍ أوْ إكراهٍ أوْ استغلالٍ تسببَ فيهِ الطرفُ الآخرُ، أوْ علمٍ أوْ كانَ بإمكانهِ أنْ يعلمَ بهِ، في حينِ أنَ مجردَ السكوتِ أوْ الكتمانِ الذي يؤثرُ في قرارِ الطرفِ الآخرِ، ويصحَ القولُ بأنهُ يوجدُ جانبُ الإرادةِ المعيبةِ، ضحيةُ الغلطِ أوْ التدليسِ أوْ الإكراهِ، إرادةٌ غيرُ متكافئةٍ بسببَ الجهلِ أوْ عدمِ العلمِ أوْ النقصِ في المعلوماتِ، إذْ يكونُ العقدُ في هذهِ الحالةِ عقدا غيرَ متوازنٍ بسببِ القوةِ التي يتمتعُ بها أحدُ الأطرافِ تجاهَ الآخرِ، والمتمثلةَ في الإحاطةِ بالمعلوماتِ التفصيليةِ الدقيقةِ في مواجهةِ شخصٍ تنقصهُ المعرفةُ بظروفِ العقدِ، وقدْ لا يؤدي ذلكَ إلى عدمِ التوازنِ فحسبَ، بلْ يؤدي إلى عدمِ التكافؤِ الذي يستلزمُ توافرَ شروطِ عيوبِ الإرادةِ[٣٩].

---

[٣٧] صبري حمدْ خاطرٍ، الالتزام قبلَ التعاقدي بتقديمِ المعلوماتِ، مجلةُ العلومِ القانونيةِ والسياسيةِ، كليةُ الحقوقِ، جامعةُ بغدادَ، المجلدُ (١)، العددَ (١١)، العراقُ، ١٩٩٦ م، ص١٦٩.

[38] Michel de Juglart, l'obligation de renseignement dans les contrats. ev.trim.dr.civ.1945.P.1. et suivants ripert, la regle morale dans les obligations civiles, 4ed, 1949.p.74et suivants. .etsui Nants ٤٠No

[٣٩] محمدْ إبراهيمْ دسوقي، الجرائمُ القانونيةُ في إدارةِ المفاوضاتِ وإبرامِ العقودِ، الإدارةُ العامةُ للبحوثِ، الجامعةُ الإسلاميةُ، السعوديةَ، ١٩٩٥، ص ٩٠.

ويذهبَ الاتجاهُ الثالثُ والذي نؤيده إلى أنَ الالتزامَ بالإعلامِ هوَ التزامٌ مستقلٌ لهُ ذاتيةً مستقلةً، وهوَ التزامٌ إيجابيٌ يقفُ إلى جانبِ التزامٍ سلبيٍ بعدمِ الاستغلالِ أوْ التضليلِ، وهوَ يؤدي دورا إيجابيا وبناءٌ في تكملةِ نظريةِ عيوبِ الإرادةِ، بعدُ أنْ ثبتَ قصورها عنْ تحقيقِ الحمايةِ القانونيّةِ الفعالةِ للأطرافِ، وهوَ يستندُ إلى مبدأِ حسنِ النيةِ(٤٠).

وقد تناول القانون الفرنسي الالتزام بالإعلام في المادة (١/١١١٢)، إذ ألزمت الطرف الذي يتوفر لديه العلم بمعلومة جوهرية تأثيرها حاسم في تحديد رضى الطرف الآخر أن يعلمه بها، متى كان هذا الأخير غير عالم بها وكان جهله بها مبرراً، أو إذا كان قد منح الطرف الأول ثقته(٤١).

بل أن المشرع الفرنسي حرص على النص صراحةً على عد هذا الالتزام من النظام العام، وحدد شروطه في الفقرة الخامسة من المادة سالفة الذكر(٤٢).

فبموجب المادة (١١١٢-١) من القانون المدنيِ الفرنسي سالفة الذكر، فإن الالتزام لا يحدث إلا على الطرف المفاوض الذي لديه علم بمسألة جوهرية من شأنها أن تحسم خيار

---

(40) C. Auloy. Et steinmetz, Droitde la consommation. 3 .éme edition Dalloz2000.P .51.

(٤١) النص كما ورد:

Article 1112-1: Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.

(42) Article 1112-1: Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

المتعاقد الآخر حول إبرام العقد، وإذا كان العقد المراد إبرامه يتضمن التزامات بأداء متبادل بين الطرفين فعلى كل طرف منهما المعلومات الجوهرية الحاسمة[٤٣]

وقد نصت المادة (٢/١٢٥) من القانون المدنيِّ المصريِّ على أنه: "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن االلتزام بالتبصير خصوصاً في مرحلة ما قبل التعاقد يجد أساسه في المادة (١٢٥) من القانون المدنيِّ المصريِّ، وهذه المادة تقرر ويحق بما لا يدع مجالًا للشك االلتزام قبل التعاقدي بالمصارحة والتبصير[٤٤].

أيضًا أشار التشريع المصريِّ إلى االلتزام بالتبصير في المادة (٤١٩) من القانون المدنيِّ المصريِّ والتي نصت على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا ويعتبر العلم كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسيّة بيانًا يمكن من تعرفه"، ويقابله بنفس المعنى الفقرة (١) من المادة (٥١٤) في القانون المدنيِّ العراقيِّ.

فهذه النصوص سالفة الذكر خاصة بعقد البيع، ولكن يمكن القياس عليها في عقد الاستشارة الهندسيِّة، وذلك لاتحاد العلة، لأن النص مبتغاه تحقيق رضا واعٍ حر ومتبصر للطرف الذي لا يملك معرفة كافية في مجال التعاقد الذي يسعى إليه.

وفي القانون العراقيِّ نصت المادة (١٢٢) من القانون المدنيِّ العراقيِّ بأنه: "إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد، إلا إن ثبت للعاقد المغبون أن العاقد الآخر كان يعلم، أو كان من السهل عليه أن يعلم، بهذا التغرير وقت إبرام العقد"، ويقابله نفس المعنى في المادة (١٢٦) من القانون المدنيِّ المصريِّ.

يتضح لنا من أن القانون المدنيِّ المصريِّ قد حدد الحالات التي يتخذ بها المهندس الاستشاريِّ موقفًا سلبيًا يتمثل في الصمت، أو السكوت عن بيان معلومات مهمة للآخر وأن

---

[٤٣] أحمد إبراهيم الحياري، تعديلات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد، دراسة مقارنة بالقانون المدني البحريني، المجلة القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، البحرين، ٢٠٢٢م، ص٢٢٠.

[٤٤] خالد جمال أحمد، االلتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ١٢٠.

تكون هذه المعلومات مهمة إلى درجة أن لها دوراً واضحاً في الإقدام على التعاقد من عدمه فإننا نكون أمام اخلال بالتزام رئيسي في عقد الاستشارة الهندسيّة وهو التزام بالتبصير وفي هذا المقام للعلامة الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري رأياً فحواه "الأصل أن الكتمان لا يقوم به تدليس إلا أن هناك أحوالاً يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان فيلتزم هنا المتعاقد الذي يعلم هذا الأمر بالإفصاح به ويعتبر تدليساً منه أن يكتمه، ويستوى هنا أن يكون هذا الالتزام بالإفصاح نصاً قانونياً أو اتفاقياً وأن كان الغالب أن يكون المصدر هو القاعدة التي تقضي بعدم جواز الغش وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمراً هاماً ما يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة ويدرك أحد المتعاقدين خطره ويعرف أن المتعاقد الآخر يجهله ومع ذلك يكتمه عنه فيحمله بذلك على التعاقد"..

ومن القواعد العامة والواردة في القانون المدنيّ المصريّ والقانون المدنيّ العراقيّ ما جاء في نص المادة (١٤٨) مدني مصري والتي تقابلها المادة ١٥٠ مدني عراقي بالقول:

١- "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

من خلال النص السابق يتضح أنه يجب على المتعاقد أن ينفذ التزامه بحسن نية وفق أحكام وشروط العقد وأن تنفيذ العقد لا يكون مكتملا إلا بتنفيذ ما هو من مستلزماته وكما ذكرنا سابقا أن عقد الاستشارة الهندسيّة من العقود التي يختل فيها التكافوء بين مراكز أطراف العقد بالتالي فإن التبصير من الالتزامات التي تؤدي إلى تعديل التكافؤ والتوازن بين الأطراف وبالتالي يعتبر من مستلزمات العقد والإخلال به يعتبر إخلالا بالتزام عقدي، كما ترك النص تقدير ما إذا كان هذا الأمر من مستلزمات العقد وفق القانون أو العرف أو العدالة وذلك حسب طبيعة الالتزام.

وأنني أرى أن الالتزام بالتبصير هو التزام أصلي يجد أساسه القانونيّ في نصوص القانون سواء قواعده العامة أو القواعد الخاصة بعقد البيع وإن لم يشار إليه كالتزام محدد ومتميز عن غيره من الالتزامات إلا أن ذلك لا ينفي وجود هذه الالتزامات وبالذات في عقود الإستشارات

الهندسيّة لما له من دور هام في توضيح إرادة المتعاقدين عما قد يشوبها من عيوب وفي تحقيق التوازن للعقد وبين أطرافه فهو التزام لا يكتمل العقد إلا به.

أيضًا أشارت إليه معظم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة، فعدت من ضمنَ حقوقِ المستفيدِ هوَ الحقُ في الحصولِ على معلوماتٍ صحيحةٍ وواضحةٍ ودقيقةٍ متعلقةٍ بالسلعةِ أوْ الخدمةِ التي يتلقاها أوْ يستخدمها. فقد جاء في قانون حمايةِ المستهلكِ المصريّ الذي نصَ في الفقرةِ الأخيرةِ منْ المادةِ (٦) على أنهُ: "يلتزمَ مقدمُ الخدمةِ بأنْ يحددَ بطريقةٍ واضحةٍ بياناتِ الخدمةِ التي يقدمها، ومميزاتها، وخصائصها، وأماكنُ تقديمها ومواعيدهِ"، وكذلكَ ما جاءْ في التشريعِ الفرنسيِ بقانونِ الاستهلاكِ وذلكَ بنصِ المادةِ (١١١ / ١) حيثُ ألزمَ المهنيُ "مقدمُ الخدمةِ" الذي يقومُ ببيعِ السلعةِ أوْ تقديمِ الخدمةِ بإعلامِ المستفيدِ عنْ الخصائصِ الأساسيّة للسلعةِ أوْ الخدمة[١].

---

[١] النص كما ورد:

L Article111::Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, °١les informations suivantes s du service numérique ou du contenu numérique, compte tenu de leur ainsi que celle nature et du support de communication utilisé, et notamment les fonctionnalités, la compatibilité et l'interopérabilité du bien comportant des éléments numériques, du du service numérique, ainsi que l'existence de toute restriction contenu numérique ou Le prix ou tout autre avantage procuré au lieu ou en °٢d'installation de logiciel ; .L complément du paiement d'un prix en application des articles1-112 .à L 1-4-112; 3el le En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auqu ; professionnel s'engage à délivrer le bien ou à exécuter le service 4Les informations relatives à l'identité du professionnel, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas L'existence et les modalités de mise en œuvre des garanties légales, °٥contexte ; du notamment la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés, et -des éventuelles garanties commerciales, ainsi que, le cas échéant, du service après ; te et les informations afférentes aux autres conditions contractuellesven 6La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions .prévues au titre Ier du livre VILa liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions du présent article s'appliquent également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, y compris

كما نص المشرع العراقيّ على ذلك في الفقرة (ب) من المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقيّ على حق المستهلك في الحصول على المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع، والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها، أو لكيفية تلقي الخدمة باللغة الرسمية المعتمدة بالعراق[١].

وهناك فرق بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام التعاقدي بالإعلام؛ حيث إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أساسه ومصدره، في صحة وسلامة الإرادة، أو في المبادئ العامّة للقانون، كمبدأ حسن النية، فهو التزام غير عقدي، بينما الالتزام التعاقدي يجد أساسه في تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين[٢].

والإلتزام بالإعلام قبل التعاقد ينشأ في مرحلة سابقة للتعاقد، فوجود الخطأ يقوم على المسؤوليّة التقصيرية، بينما الالتزام التعاقدي ينشأ أثناء إبرام العقد، فهو يعتبر لاحقًا له، وأي إخلال به يؤدي إلى قيام المسئولية العقديّة[٣].

وممّا ينبغي الإشارة إليه والاستشهاد به أنّ لمحكمة النقض المصريّة حكمًا قديمًا تستبعد به قيام المسؤوليّة العقديّة عن أخطاءٍ صدرت في مرحلةٍ سابقةٍ على العقد، وارتأت أنّ المسؤوليّة الناشئة عن هذا الإخلال هي مسؤوليّة تقصيرية، وقضت في ذلك بأنه لا تقوم المسؤوليّة العقديّة في المدة السابقة على قيام العقد أو في المدة اللاحقة لإنهاء العقد؛ فالمسؤوليّة عن قطع المفاوضات في وقتٍ غير مناسبٍ أو التعسُّف في رفض التعاقد هي مسؤوليّة تقصيريةٌ لا مسؤوليّة عقدية[٤].

---

lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain. Ces contrats font également référence à la nécessité d'une consommation sobre et respectueuse de la préservation de l'environnement.
Modifié par Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 - art. 2

[١] المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي.

[٢] أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص١٠٥؛ خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٣] السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالأخبار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص٣٥.

[٤] نقض مدني، الطعن رقم(٥١)، جلسة بتاريخ٩/ ٢/ ١٩٦٧م، لسنة(١٨)ق، موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت: https://www.cc.gov.eg. تاريخ الزيارة ٢/١٢/٢٠٢٣.

أيضاً هناك فرق بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والالتزام بالتحذير، فالالتزام بالتحذير هو"التزام تبعي يقع على عاتق أحد طرفي العقد، يقوم بتحذير الطرف الثاني أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، إذ يحيطه علماً بما يتضمنه العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونيّة"(١).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يونيو أنه"يقع على عاتق مرفق الاستثمار الالتزام بتحذير عميلٍ غير مهنيٍّ بمخاطر بيع القيم المنقولة ما لم يوجد نصٌّ مخالفٌ لذلك أو كانت العملية مجرد مُضاربة، وصدر هذا الحكم على إثر وفاة أحد المستثمرين، فقامت زوجته بعرض السندات والأسهم الخاصة به للبيع، فقرّرت المحكمة أنه يقع على هيئة سوق المال تحذير الزوجة من هذا البيع"(٢).

فالالتزام بالتحذير هدفه وقاية رب العمل، أو المستفيد من مخاطر قد تحدث مستقبلًا عند الاستخدام(٣)، بينما هدف الالتزام بالإعلام هو تنوير رب العمل، أو المستفيد، وإخباره بكل ما يتعلق بالمشروع من معلومات أو بيانات جوهرية تساعده في الإقدام على إبرام العقد، كما أن نطاق ذكر البيانات والمعلومات في الالتزام بالإعلام أوسع منه في الإعلام بالتحذير، فالأخير يتعلق الأمر بذكر البيانات والمعلومات ذات الصفة الخطرة فقط في المشروع والخدمات(٤)، أضف إلى أن الالتزام بالإعلام يقوم على أساس المبادئ العامّة في القانون كمبدأ حسن النية،

---

(١) أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك (دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، ط١، الناشر مركز الدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص٩٣.

(2) Cass.Com.، 12 juin 2012، no11-12.513، Revue Lamy droit des affaires، No.7 ،2012. P.39.

(٣) ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١٦.

(٤) مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، ٢٠٠٨م، ص٥٢.

فهو يخضع للمسؤوليّة التقصيرية، أما الالتزام بالتحذير يجد أساسه في التزام المهندس الاستشاريِّ بضمان سلامة المشروع، وهو يقوم على المسؤوليّة العقديّة[١].

أما في التعرض للخطر كان بإمكان المهندس الاستشاريِّ أن يتجنبه لو كان مدركًا إياه فقد قررت المحكمة الفرنسية للنقض بأنه:" على المهندس الاستشاريِّ وفي مرحلة ما قبل البدء في التنفيذ أن يحيط رب العمل بكافة المخاطر المحتملة، والتي من شأنها أن تحول وتنفيذ الأعمال[٢].

وعليه وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: التزام عام سابق على التعاقد ينتهي عند إبرام العقد، ويرد على البيانات والمعلومات ذات الصفة الجوهرية، والمؤثرة بالعمل محل الالتزام، أو الخدمة محل التعاقد، التي يجهلها رب العمل أو المستفيد، ويصعب الحصول عليها بوسائله الخاصة دون تدخل المهني (المهندس الاستشاريِّ)؛ من أجل تكوين إرادة حرة وسليمة، قادرة على إبرام العقد، والمضي قدمًا نحو تحقيقه.

ثانيًا/ تبصير رب العمل وإعلامه أثناء تنفيذ العقد وفي مرحلة إنجاز العمل:

إنَ التزامَ مقدمِ الخدمةِ (المهندس الاستشاريِّ) بتوفيرِ المعلوماتِ الجوهريةِ لا يقتصرُ على المرحلةِ السابقةِ على التعاقدِ فقطْ، وإنما يمتدُ إلى المرحلةِ اللاحقةِ لهُ.

فيجب على المهندس الاستشاريِّ في هذه المرحلة أن يقوم بمساعدة رب العمل في تسلم الأعمال التي تم إنجازها من جانب المقاول، ويقوم بإعداد محاضر الاستلام الأولي والنهائي، فيكتب محضر الاستلام، فيبين فيه ما تم من أعمال، ومدى صلاحية هذه الأعمال ومطابقتها

---

(١) السيد محمد السيد عمران: الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص٦٢ وما بعدها؛ نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقدي، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها؛ أشرف محمد رزق فايد: المرجع السابق، ص٩٢.

(٢) إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص١٣٢.

للشروط والمواصفات الفنيّة المطلوبة، وأن يبدي التحفظات اللازمة بذلك مبيناً لرب العمل كل العيوب الظاهرة، الموجودة في الأعمال، حتى لو كانت بسيطة[١].

وتبصير رب العمل من قبل المهندس الاستشاريِّ من الأمور المهمة، ويكون ذلك بكافة جوانب المشروع التي يجهلها، والجوانب الخفية فرب العمل أو المستفيد يلجأ للمهندس الاستشاريِّ راغباً في استشارته في المجال الهندسيِّ، وذلك بسبب ما يملكه من خبرات عملية وعلمية ما تجعله أهلًا لأن يُطلب منه الرأي والمشورة بخصوص الأعمال المزمع القيام بها، أيًّا كان شكلها، سواء أكانت طرق أو مشاريع إسكانية، أو اقتصادية، أو تجارية، أو غير ذلك من المشاريع الأخرى[٢].

فينبغي على المهندس الاستشاريِّ أن يبلغ العميل أو رب العمل بكافّة الصعوبات التي تكون على قدر كبير من الأهميّة، والتي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ المشروع، وعليه أن يقوم بتوجيهه وتقديم له النصائح المهمة في هذا الجانب[٣].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: بالإضافة إلى تقديم المهندس الاستشاريِّ الآراء والنصح؛ يتعين عليه تحذير عميله من جميع المخاطر والعيوب والسلبيات التي قد يسببها مشروع البناء، أثناء تنفيذ العمل، ويتوجب عليه أن يوجه اختياراته ويلفت انتباهه إلى العواقب الفنيّة المترتبة على ذلك، ورأت أن المهندس الاستشاريِّ لا يلفت نظر صاحب المشروع إلى ضرورة وضع دهانات وقائية على الهياكل الفولاذية للسقف الزجاجي والواجهات الفولاذية ويقبل دون الإبلاغ عن ذلك التغيير في مواد هذه الهياكل؛ يكون قد أخل بالنصح[٤].

---

[١] حميد لطيف نصيف الدليمي، المسئولية القانونية للمهندس الاستشاري والمقاول في عقود التشييد، دراسة مقارنة، ص١٢٤.

[٢] عبد الله عيسى الغريري، عقد الاستشارات الهندسية، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، مرجع سابق، ص٧١، ٧٢.

[٣] محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، مرجع سابق، ص١٠٥.

[4] Cass, 3ème civ., 18 juin 1997, n°95-20704, Bull civ., III, 2010, n°35.

وقضت أيضاً بالقول: أن المهندس الاستشاريِّ بصفته محترفاً في تصميم البناء يتعين عليه أن يحترم قواعد المهنة الفنيّة في مجال التصميم والاستشارة أثناء تنفيذ العمل، فالمهندس الاستشاريِّ الذي صمم سقفاً بميل يبلغ ٢٥%، أي غير متوافق مع القواعد الفنيّة، فإنه بذلك يكون مسؤولًا، حيث أنه لا يمكن الحصول على العزل المائي المثالي إلا بميل لا يقل عن ٤٠%[١].

وقضت أيضاً[٢]:"تقع المسؤوليّة على المهندسين لإخلالهم في معاونة رب العمل عند تسلم الأعمال، مادام أنهم حتى لو كانوا قد سبق أن أشاروا بالعيوب التي وقعت في أعمال البناء قد وقعوا بعد ذلك على محضر تسلم الأعمال النهائي، على الرغم من أن هذه العيوب لم يتم إصلاحها".

ومن أهم أعماله أيضاً يقوم بتقدير قيمة الأعمال المنجزة من جهة المقاول، ومراجعتها قبل أن يسلمها إلى رب العمل. فاالتزام بتقديم المشورة والنصيحة والإعلام يقع على عاتق المهندس الاستشاريِّ، الذي يجب عليه أن يكون مستشاراً فنيا مخلصا لرب العمل، وحريصا على المشروع الهندسيِّ المحال بعهدته، وأن يؤدي عمله المكلف به في الوقت المحدد، وبأسلوب يتسم بالكفاءة، وعليه أن يكون أمينا وصادقا وموضوعياً في بياناته، التي يصدرها نيابة عن رب العمل، عندما يطلب منه ذلك، مع احترامه لحق رب العمل في ملكية بيانات مشروعه وسريتها، ولا يجوز له استخدام ما لديه من معلومات خاصة بأي مشروع أو إفشاؤها، من دون الحصول على الموافقة كتابة من صاحبه. وعند قيامه بالإشراف على تنفيذ أي مشروع هندسي، عليه أن يكون عادلًا وغير متحيز في تصرفاته بين أطراف العقد[٣].

---

(1) Cass. 3e. civ., 19 juin 1973, n° 72-12.183.

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ١٧ فبراير ١٩٨٢م، المشار إليه في رسالة دكتوراه أحمد موفق عليوي خضير، التكييف القانوني لعقد الاستشارات في المعاملات التجارية، جامعة الجزيرة، السودان، ٢٠٢١م، ص٥٤.

(٣) عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، مرجع سابق، ص١٥٩.

ونرى أن تقديم المشورة من قبل المهندس الاستشاريِّ تعد من صميم عمل المهندس الاستشاريِّ، فإذا ما أقدم المهندس الاستشاريِّ على تقديم المشورة لمن أرادها منه فيجب عليه أن يلتزم بتقديم النصح والمشورة التي يستفيد منها من أرادها وسعى إليها، فإذا كان التزام المهندس الاستشاريِّ بتقديم مشورة فحسب فإن ذلك يجعله في مرحلة حيادية، أما إذا كان التزامه وصل إلى مرحلة التنفيذ فإن ذلك يدخله في نطاق أوسع وبذلك تزداد مسؤوليته، فالعميل عندما يلجأ إلى المهندس الاستشاريِّ فإنه يكون على علم وثقة تامة بمدى خبرته، فيكون على قدر كبير من الثقة الذي يضعها في شخص المهندس الاستشاريِّ، فأهميّة المهندس الاستشاريِّ هي التي تحدد مسلكه الهندسيِّ في أدائه لعمله، فهي لا تتوقف على قيمته الذاتية وإنما على قيمته الخاصة بالنسبة لرب العمل، وهذه الثقة كلها تحتم على المهندس الاستشاريِّ أن يبذل مزيداً من الاهتمام والعناية أثناء أدائه لعمله. فجزاء الإخلال بالالتزام بتقديم النصيحة أو المشورة بعد التعاقد من شأنه آثارة المسؤوليّة العقديّة للمدين، أمّا الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد فجزاء الإخلال به آثارة المسؤوليّة التقصيرية للمدين، أمّا الهدف من الالتزام بالنصيحة أو المشورة الفنيّة فهو مساعدة وتوجيه الدائن بهذا الالتزام باتّخاذ قراره النهائيِّ بما يخص موضوع الاستشارة، بينما هدف الالتزام بالإعلام هو إحاطة المتعاقد الآخر بجميع المعلومات الجوهرية المتعلقة بالشيء محل العقد من أجل أنْ يكتمل لدى هذا المتعاقد الرضاء المستنير الخالي من كلِّ عيبٍ من عيوب الإرادة.

ثالثاً/ تمييز الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد عن الالتزام اللاحق:

الكثير من العقود يدخل أطرافها في مفاوضات لوضع شروطها في إطار مرحلة تمهيدية سابقة على التعاقد، وهي في غاية الأهميّة لما يترتب عليها من إمكانية إبرام العقد، حيث تؤمن هذه المفاوضات لكل واحد من المفاوضين الاطلاع على التفصيلات الدقيقة بشأن مضمون العقد وشروطه[1].

---

[1] فؤاد العلواني، عبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، (التعاقد عبر الإنترنت)، عقود البيوع التجارية وفق أحكام قواعد الإنكلوتيرمز لعام ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣م، ص١٣.

وقد تباينت آراء الفقهاء للتمييز بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والالتزام بالإعلام التعاقدي، وذلك من حيث الوقت أو النشأة، وجزاء الإخلال به، كذلك النتيجة المراد الحصول عليها، وطبيعة الالتزام القانونيّة، أما من حيث الأساس فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتعلق بصحة الرضا لإبرام العقد، فيكون على علم كامل بهذا التعاقد[١].

ومما لا شك فيه أن كلا الالتزامان يهدفان بصورة أساسية إلى تنوير رب العمل أو المستفيد، وتوضيح له ما سيتم تقديم له من عمل، ففي المرحلة السابقة على التعاقد يستفيد رب العمل من خلالها إلى تكوين نظرة كاملة عن المشروع من جميع نواحيه، كذلك معرفة بنود العقد، أما مرحلة التعاقد والبدء في تنفيذ العقد يقوم رب العمل بتلافي جميع الأخطاء، لكي يتم تنفيذ العقد على الوجه السليم[٢].

فإذا نظرنا إلى الوضع في فرنسا سنجد أن المحاكم الفرنسية كانت تستند في قضائها على نص المادة (١١١٦) باعتبارها مادة حاكمة للعقود ضد الغش بين المتعاقدين، أو نص المادة (١١٣٤) الخاصة بحسن النية في تنفيذ العقود، أو المادة (١١٣٥) الخاصة بالعدالة في تنفيذ العقود، أو نص المادة (١٣٨٢) الخاصة بالمسؤوليّة المدنيّة[٣].

---

[١] حمدي أحمدْ سعدْ، الالتزام بالإفضاءِ بالصفةِ الخطرةِ في الشيءِ المبيعِ، رسالةُ دكتوراهَ، جامعةُ الأزهرِ الشريفِ، المكتبُ الفنيُ للإصداراتِ القانونيةِ، القاهرةُ، ١٩٩٩ م، ص ٣٥.

[٢] السيد محمد السيد عمران, الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد على شبكة الإنترنت, الدار الجامعية, بيروت, دون رقم طبعة, ٢٠٠٦م, ص٣٣، ٣٤.

[3] Le défaut d'information a eu une incidence sur le consentement d'une partie lors de la formation du contrat L'obligation générale d'information a été rattachée par la jurisprudence:
Soit aux principes qui gouvernent le dol (ancien art. 1116 C. civ)
Soit aux principes qui gouvernent la responsabilité civile (ancien art. 1382 C. civ)
Le défaut d'information a eu une incidence sur la bonne exécution du contrat l'obligation générale d'information a pu être rattachée par la jurisprudence:
Soit au principe de bonne foi (ancien art. 1134، al. 3 C. civ)
Soit au principe d'équité (ancien art. 1135 C. civ)
Soit directement au principe de responsabilité contractuelle (ancien art. 1147 C. civ).

وعندما قام المشرع الفرنسي بإجراء تعديلات على باب االلتزامات في القانون المدنيِّ بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦م، فقد جاء بنص صريح في المادة (١١١٢-١)، والتي تتضمن االلتزام بالإعلام السابق للتعاقد، وقد جاءت بالنص على أنه: "يلزم على أي من الأطراف قبل إبرام العقد، والذى لديه معلومات قد تؤثر في رضاء الطرف الثاني حال الاطلاع عليها إذا كان يجهلها هذا الطرف، أو إنه كان على ثقة في الطرف الآخر، وبخاصة اذا تعلقت هذه المعلومات بقيمة االلتزام، أو كان لهذه المعلومات صلة مباشرة بمحل التعاقد، أو صفة الشيء، وعلى الشخص الذى يملك تلك المعلومات أن يثبت أنه أفصح عنها، وأعلم بها الطرف الآخر قبل التعاقد، وعلى الطرف الآخر إثبات عكس ذلك، ولا يجوز في أي حال من الأحوال تقييد، أو استبعاد هذا االلتزام السابق على التعاقد، ويترتب على إغفال أو إهمال الإعلام المُسبق بُطلان العقد طبقًا للأحكام الواردة في المادة(١١٣٠)"[١].

فاالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يقوم وينفذ في فترة قبل انعقاد العقد، وهذا بحد ذاته يكون ضامنًا للمتعاقد الدائن بالتبصر بحرية مطلقة، بحيث تكون البيانات والمعلومات التي تتعلق بمحل العقد واضحة وضوحًا تامًا، وبذلك يمكن له أن يقوم بإبرام العقد أو يعدل عن ذلك[٢].

---

[1] Art 1112-1 du code civil "Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que، légitimement، cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.
Néanmoins، ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.
Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.
Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait، à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.
Les parties ne peuvent ni limiter، ni exclure ce devoir.
Outre la responsabilité de celui qui en était tenu، le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.

[٢] تغريد عبد الحميد أبو مكارم، االلتزام بالإعلام في عقود نقل التكنولوجيا، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص١٢٨

وتتجلى فائدتهُ في إعلامِ الطرفِ الآخرِ بمعلوماتٍ وبياناتٍ تساعدُ في تكوينِ رضائهِ، وقرارهُ ؛ فلهُ أنْ يقررَ إبرامُ العقدِ أوْ عدمِ إبرامهِ[١].

أما االلتزام التعاقدي بالإعلام يقوم وينشأ خلال مرحلة تنفيذ العقد أو بعدها، لذلك يعد وقت نشوء كل منهما معياراً جوهرياً للتمييز بينهما، فتكون أهميّة هذا التمييز من خلال تحديد ماهية وطبيعة هذين االلتزامين[٢].

وهناك أوجه للشبه والاختلاف بين االلتزامين، والتي سنبينها على النحو الآتي:

١- أوجه الشبه:

يتفق هذان االلتزامان من حيث الهدف الذي يسعى كلٌ منهما إلى تحقيقه، حيث يهدف كل منهما إلى تنوير وتبصير الطرف الموجه إليه الإعلام بالأمور الجوهرية التي تهمه وتشغله بخصوص العقد المبرم أو المزمع إبرامه، والتي يصعب عليه الإحاطة بها أو الإلمام بمضمونها إلا من خلال الطرف الآخر[٣].

٢- أوجه الاختلاف:

أ- من حيث أساس االلتزام:

يختلف االلتزام بالإعلام قبل التعاقد عن االلتزام التعاقدي بالإعلام من حيث الأساس الذي يستمد كل منهما وجوده ونشأته في مجال التعامل؛ فاالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقدي بوجه عام، هذا فضلًا عن إنه قد يجد مصدره في النصوص الصريحة الواردة في بعض القوانين، كالقانون المدنيِّ الفرنسي الحالي

---

[١] نزيه محمدْ صادقْ المهدي، االلتزام قبلَ التعاقديِ بالإدلاءِ بالبياناتِ المتعلقةِ بالعقدِ وتطبيقاتهِ على بعضِ أنواعِ العقودِ، دراسةٌ فقهيةٌ مقارنةٍ، دارُ النهضةِ العربيةِ، القاهرةُ، ١٩٩٩م، ص٣٥.

[٢] محمد إبراهيم دسوقي, االلتزام بالإعلام قبل التعاقد, دار إيهاب للطباعة, أسيوط, دون رقم طبعة, ١٩٨٥م، ص٢٦.

[٣] عصام محمد عبد المعبود, االلتزام بالتبصير في مجال العقود المهنية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة بني سويف, ٢٠١٢م, ص٢٢٥.

في المادة ١١١٢-١ منه، وكذلك بعض القوانين الخاصة كقانون الاستهلاك والقوانين المنظمة لمهنة الطب[١].

كذلك يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا، أي أنه يتعلق بإبرام العقد، ويهدف إلى خلق رضاً حرٍ واعٍ بحقيقة هذا العقد والملابسات والظروف التي أُبرم فيها ومدى ملائمة كل ذلك للغرض الرئيسي الذي أبرم هذا العقد من أجله. كما يرى البض الآخر[٢].

أما الالتزام بالإعلام التعاقدي فإنه يجد أساسه في العقد، أو كالتزامٍ لاحقٍ على العقد، أو تابعٍ له، ويهدف أساساً إلى حسن تنفيذ الالتزامات القانونيّة الأصلية، أو يقتضيه واجب المشاركة أو التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، كما قد يستلزمه أخيراً وجوب اتباع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[٣].

ب- من حيث التوقيت:

إنّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزامٌ سابقٌ على نشوء العقد؛ حيث ينشأ هذا الالتزام وينفذ في المرحلة السابقة على إبرام العقد أي قبل تكوين هذا العقد وإبرامه، بينما الالتزام التعاقدي بالإعلام هو التزامٌ ناتجٌ عن العقد؛ حيث ينشأ وينفذ في مرحلة لاحقة لمرحلة إبرام العقد وتكوينه، أي أنه التزامٌ يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد إذا كان هناك عقدٌ قد أبرم[٤].

ج- من حيث جزاء الإخلال بأي منهما:

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يثير المسؤوليّة التقصيرية؛ كون هذا الإخلال يؤدي إلى عدم سلامة إرادة الطرف الدائن بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ويحقُ له أيضاً أنْ يطالب بالتعويض

---

[١] راجع المواد (٦، ١١) من قانون حماية المستهلك المصري.

[٢] خالد جمال أحمد, الالتزام بالإعلام قبل التعاقد, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥م, ص١٠٤.

[3] H. L. MAZEAUD et A.TUNC, traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. 2, 1970, N° 704؛ B. STARCK, " Droit civil", " Les obligations", T. 2, Contrat, 1 éme. éd. 1972, n° 1900, p. 562؛ J. ALISSE, " L'obligation de renseignements dans les contrats", thèse, Paris, 1975, p. 226 – 227.

[٤] خالد جمال أحمد, الالتزام بالإعلام قبل التعاقد, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥م, ص١٠٧.

عن الأضرار التي أصابته نتيجة إخلال المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد بالتزامه وفقًا لقواعد المسؤوليّة التقصيرية لا العقديّة؛ لأنّ هذا الالتزام ينشأ قبل نشوء العقد[١].

فيقع عبء إثبات تحقق شروط قيام الالتزام بالإعلام وعدم تنفيذه على الطرف الذي يدعيه وللطرف الآخر أن يثبت العكس[٢]، ومتى ثبت للقاضي الإخلال بهذا الالتزام، سواء تمثل هذا الإخلال بعدم الوفاء بالالتزام بالإعلام على الإطلاق أو بتقديم معلومات غير كافية أو خاطئة، وجب عليه الحكم بالتعويض تطبيقا لنص المادة (١١١٢-١) من القانون المدنيِّ الفرنسي، التي منحت القاضي هذا الحق دون أن تحدد طبيعة المسؤوليّة أو نطاق التعويض. لكن يستخلص من حقيقة حدوث الإخلال قبل إبرام العقد ومن الاستئناس بالتطبيقات القضائية السابقة أن أساس المسؤوليّة بالتعويض هو المسؤوليّة غير العقديّة[٣].

ويتمَ التعويضُ للدائنِ تعويضا كاملًا عما يلحقُ بهِ منْ أضرارٍ بهذا الإخلالِ بالالتزامِ، وهذا التعويضُ لا يقدرُ بالخسارةِ التي أصابتْ الدائنَ؛ إنما عما فاتهُ منْ كسبٍ[٤]، ويختلفَ المرجعُ للالتزامِ التعاقديِ بالإعلامِ"الالتزامِ بالتبصيرِ" عنْ الالتزامِ قبلَ التعاقديِ بالإعلامِ، فمرجعٌ الالتزامُ قبلَ التعاقديِ هوَ المبادئُ العامّة للقانونِ وحسنِ النيةِ في التعاقدِ، ومنْ ثمَ فإنَ الإخلالَ بهِ يرتبُ المسؤوليّة التقصيريةَ، على العكسِ منْ الالتزامِ بالإعلامِ التعاقديِ فإنَ مرجعهُ هوَ العقدُ، والإخلالُ بهِ يعدْ إخلالًا بالالتزامِ العقديِ ؛ مما يرتبُ المسؤوليّة العقديّة[٥].

---

[١] أيوب يوسف سالم، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٤، ص٨٨.

[٢] الفقرة الرابعة من المادة (١١١٢-١) من القانون المدني الفرنسي:

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

[3] Barthélemy MERCADAL, Réforme du droit des contrats, op cit, nº: 181183-, p: 69.

[٤] صبري حمدْ خاطرٍ، الالتزام قبلَ التعاقديِ بتقديمِ المعلوماتِ، مرجع سابق، ص١٨٥.

[٥] مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، ص٨٢.

فالالتزام بالإعلام التعاقدي قد يُمثل التزاماً أصيلًا في العقد، بمعنى أن يكون محل الالتزام وموضوعه قيام أحد طرفي العقد بتزويد الطرف الآخر بما يحتاج إليه من معلوماتٍ وبياناتٍ[١]، مثل ما تنصُّ عليه المادة (٩٣٦) من القانون المدنيِّ العراقيِّ بأنه:"على الوكيل من وقتٍ لآخر أنْ يُطلع الموكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة، وأن يقدِّم له حساباً بعد انقضائها"[٢].

ويقوم الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد على أساس المسؤوليّة العقديّة؛ لأن العقد يكون مصدر لهذا الالتزام، وذلك على أساس الخطأ العقديِّ المتمثل في عدم الإدلاء بالبيانات المطلوبة أو الإدلاء الجزئي أو المغلوط به، وفي هذه الحالة يستطيع رب العمل أو المستفيد أو الدائن بالالتزام التعاقديِّ بالإعلام أنْ يطالب بالتنفيذ العينيِّ متى توافرت شروطه، أو أن يطالب بفسخ العقد[٣].

ونخلص إلى تعريف الالتزام بالتبصير بالنسبة للمهندس الاستشاريِّ بأنه التزام بمقتضاه يتعين على المهندس الاستشاريِّ أن ينصح ويبين لرب العمل والمتداخلين في عملية البناء المخاطر والعيوب التي تحيط بالعمل وذلك استناداً للمعلومات والخبرة الفنيّة التي يتمتع بها مما يجعله في مركز قانونيّ يوجب عليه الإدلاء بهذه المعلومات اللازمة للوصول إلى أفضل النتائج بخصوص العقد المبرم بينه وبين رب العمل.

وإنني أرى إن الالتزام بالتبصير هو التزام أصلي يجد أساسه القانونيِّ في نصوص القانون سواء قواعده العامة أو القواعد الخاصة بعقد البيع، وإن لم يشار إليه كإلتزام محدد ومتميز عن غيره من الالتزامات إلا أن ذلك لا ينفي وجود هذه الالتزامات وبالذات في عقود

---

[١] خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٢] ويقابلها نصُّ المادة (٧٠٥) من القانون المدنيِّ المصريِّ بأنه "على الوكيل أنْ يوافيَ الموكل بالمعلومات الضرورية عمّا وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدِّم حساباً عنها".

[٣] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٢٥.

الاستشارة الهندسيِّة لما له دور هام في توضيح إرادة المتعاقدين لما يشوبها من عيوب وفي تحقيق التوازن للعقد وبين أطرافه فهو التزام لا يكتمل العقد إلا به.

المطلب الثالث

الالتزام بالسرية

إنّ قيام المهندس الاستشاريِّ بتنفيذ التزامه بتقديم الاستشارات الهندسيِّة يستوجب إحاطته بتفاصيل ومعلومات دقيقة عن موضوع العقد، حيث أنه لا سبيل للمهندس في إعداد استشارته دون أن يطرح بين يديه أدق التفاصيل المتعلقة بأعمال المستفيد، وقد تكون هذه المعلومات والتفاصيل سرية يؤدي إطلاع غير المتعاقدين عليها إلى الإضرار بالمستفيد مادياً أو معنوياً ومثالها قيام المستشار بوضع مخططات وتصاميم لبناء المطارات العسكرية أو ببعض الأبنية الحكومية.

من هنا برزت أهميّة الالتزام بالسرية، والذي يقصد به ذلك الالتزام الذي يفرض على المهندس الاستشاريِّ التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال ممارسته لمهنته[١]، ولم يستقر الفقه القانونيِّ في تحديد مصدر هذا الالتزام وذلك لتحول هذا الالتزام الذي بدأ كواجب أخلاقي إلى التزام قانوني، فمنهم من يرى أن مصدر هذا الالتزام هو الاتفاق بين طرفي العقد سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً[٢]، ومنهم من يذهب إلى أن هذا الالتزام يجد مصدره خارج العقد وأن أساس فكرة النظام العام التي تحتم على المتعاقد أن يراعيه في

(١) فتحية قرة، أحكام عقد المقاولة، ط١، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٢، ص٨٦.

(٢) نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١، ص٩٣.

كل الظروف خلال ممارسته لمهنته هو الالتزام بالسرية، لذا فإن هذا الالتزام سابق في وجوده على العقد وملزم له في كافة مراحله، فهو التزام قانوني مباشر[١].

ويبدو لنا أن تمكين المستفيد للمهندس الاستشاريِّ من الحصول على المعلومات التي قد يكون بعضها سرياً يعبر عن الثقة التي يوليها المستفيد للمهندس الاستشاريِّ التي تعد أحد دعائم عقد الاستشارات الهندسيِّة الذي يتميز بكونه عقداً قائماً على الاعتبار الشخصي، ويتعين على المهندس الاستشاريِّ أن يكون أهلًا لهذه الثقة بإلتزامه بعدم إفشاء هذه المعلومات للغير حتى يدرأ عن نفسه المسؤوليّة القانونيِّة التي تنشأ إذا ما أخل بهذا الالتزام[٢].

وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٠/ ٢) من القانون المدنيِّ العراقيِّ، حيث نصت على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". ولهذا فإن الإخلال بهذا الالتزام يعد إخلالًا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، ويقابله نفس المعنى في المادة (١٤٨/ ٢) من القانون المدنيِّ المصريِّ.

ولا يكون المهندس الاستشاريِّ مخلًا بهذا الالتزام إلا إذا كشف للغير عن معلومات سرية كان من المفروض عدم الكشف عنها، ولكن متى تكون هذه المعلومات سرية؟

يرى جانب من الفقه[٣] أن المعلومات تكون سرية متى ما اتفق الطرفان صراحةً على اعتبارها سرية وبموجب شرط صريح في عقد الاستشارات الهندسيِّة، وعليه فإن المهندس الاستشاريِّ ملزم باحترام سرية هذه المعلومات سواء أكان إفشاؤها يضر بالمستفيد أم لا.

---

(١) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في العقد والإرادة المنفردة، ط١، القاهرة، ١٩٨٧، ص٥٤٧.

(٢) كمال أبو العيد، أسرار المهنة، الطبعة الثالثة، دار الحكمة بغداد، ١٩٩٩م، ص٦٣.

(٣) نوري حمد خاطر، عقد المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠١م، ص٩٥.

اتجه جانب آخر من الفقه[1] إلى أن سرية المعلومات لا تقتصر على تلك التي اشترطت السرية بشأنها فحسب، بل إنها تمتد لتشمل تلك المعلومات التي تكون سرية بطبيعتها، وهذه الأخيرة قد لا يكون مصدرها اتفاق الطرفين، بل: قد يحصل عليها المهندس أثناء ممارسته بالله المهنته.

وعليه، فإن المهندس الاستشاريِّ ملزم بالحفاظ على المعلومات التي تتصف بالسرية بطبيعتها ومثالها المعلومات المتعلقة بالمعرفة الفنيّة حيث يلتزم المستشار بالحفاظ على هذه المعلومات نظراً لما لها من أهميّة اقتصادية كبيرة، والتي قد وصلت إلى عمله عن طريق منافس طالب الاستشارة أو اكتشافها أثناء ممارسة مهنته، سواء اشترط المستفيد سرية هذه المعلومات أو لا، أما المعلومات التي لا تكون سرية بطبيعتها، فإنه غير ملزم باحترام سريتها إلا إذا اشترط المستفيد ذلك في عقد الاستشارة الهندسيِّة.

إن نطاق الالتزام بالسرية ينصرف بطبيعة الحال إلى المهندس الاستشاريِّ باعتباره أحد أطراف عقد الاستشارات الهندسيِّة، ذلك العقد الذي كان الالتزام بالسرية أحد أهم آثاره المترتبة عليه.

إن الالتزامات الناشئة عن العقود بصورة عامة يقتصر نطاقها من حيث الزمان على المدة المحددة لتنفيذ العقد، فمتى ما تم تنفيذ العقد انقضت الالتزامات الناشئة عنه. ولكن لا يؤخذ ذلك على إطلاقه حيث تتصف بعض الالتزامات بخصوصية تجعلها تأبى الانقضاء بمجرد انتهاء تنفيذ العقد، ولقد استقر الفقه على أن الالتزام بالسرية في العقود المهنية بصورة عامة يتصف بالتأبيد ولا يقتصر على مدة العقد المبرم بين الطرفين، وذلك لأن من موجبات الالتزام بالسرية هو حماية مصالح المستفيد المادية والأدبية، وهذا الأمر لن يتحقق إلا إذا ظلت السرية ملازمة للمعلومات التي يحوزها المهني المتخصص إلى الأبد، ويقيس الفقه عقد الاستشارة الهندسيِّة بعقد

---

[1] الحياري، أحمد إبراهيم (٢٠١٢)، نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ٤، العدد١، ص٢٤٥.

المحامي حيث يلتزم المحامي بالحفاظ على سرية المعلومات التي يحصل عليها من عمله مع موكله حتى بعد انتهاء علاقته بموكله[١].

وجدير بالذكر أنه يترتب عن الإخلال بالمحافظة على السر المهني مساءلة تأديبية وجنائية ومدنية.

المسائلة التأديبية:

تقوم هذه المساءلة عندما يخالف الاستشاريِّ االتزام بالمحافظة على السر المهني والمتضمن عادة في القانون المنظم لالتزامات وواجبات المهنة التي يمارسها المهندس الاستشاريِّ.

ففي فرنسا توجد نصوص قانونيّة تفرض على المهندس الاستشاريِّ االتزام بالسر المهني، من ذلك ما تقرره المادة (٢٢) من مرسوم أبريل ١٩٩٢ الذي ينص على أنه:"استشاري الملكية الصناعية عليه التزام باحترام السر المهني"[٢].

أما في مصر فقد جاء في المادة (٥٢) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء نقابة المهندسين من أنه يؤدي عضو النقابة خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ قيده أمام لجنة من ثلاثة أعضاء ينتخبهم مجلس النقابة من بين أعضائه اليمين التالية "أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمال مهنتي بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة" كما ألزمت المهندسين باالتزام بالقانون وإلا سوف يتعرضون إلى المساءلة التأديبية.

أما في العراق فقد نصت الفقرة (أولاً/جـــ) من المادة (٤٢) من قانون نقابة المهندسين العراقِيّين رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩ بأنه: "لا يجوز للعضو القيام بعدم مراعاة السلوك المهني أو السلوك العام والإساءة إلى سمعة المهنة، حسب القواعد المنصوص عليها في النظام الداخلي".

---

[١] إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار الكتب القانونيةـــ مصر، ٢٠١٥م، ص١٧٨.

(٢) حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨،

وكذلك نصت عليه المادة (٩) من قانون المكاتب الاستشاريّة غير الحكومية العراقيّة رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٠ من أنه: "إذا خالف المكتب الاستشاريِّ أحكام هذا القانون أو قواعد السلوك المهني جاز للمتعاقد معه رفع شكوى إلى الجهة المانحة للإجازة للنظر فيها"، ويقصد بالمكتب الاستشاريِّ كما جاءت في المادة (٣) من القانون السابق ذكره بأنه: "١-للجمعيات والنقابات تأسيس مكاتب استشاريّة خاصة بها وبموافقة هيئة التخطيط.

٢- ويحق للشخص الطبيعي تأسيس مكتب استشاري وفق الشروط الآتية:

أ- أن يكون الشخص طبيعيًا واحدًا أو أكثر.

ب- عراقي الجنسية.

ج- أن يكون حاصلًا على شهادة جامعية أولية في الأقل في مجال النشاط الذي يمارسه".

وأن هذا المكتب الاستشاريِّ يكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ تسجيله لدى الجهة المانحة للإجازة، هذا بموجب المادة (٤) من القانون السابق ذكره.

وكذلك جاء في المادة (١٧) من تعليمات تسجيل المكاتب الاستشاريّة الهندسيّة غير الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢١ استنادًا إلى المادة (٣٥/أولًا) من قانون نقابة المهندسين العراقيّة رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩، والمادة (٢٩) من قانون المكاتب الاستشاريّة غير الحكومية رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٠) على أنه: "أولًا: إذا خالف المكتب الهندسيِّ أحكام هذه التعليمات أو قواعد السلوك المهني أو أحد بنود العقد جاز للمتعاقد معه رفع شكوى إلى لجنة المكاتب الهندسيّة المانحة للإجازة للنظر فيها".

وكذلك ورد التزام الاستشاريِّ بالسرية من ضمن إحدى التزاماته المفروضة عليه بموجب عقد الاستشارة الهندسيّة كالتزام أصلي وخاصة في الفقرة (٣-٣) من البند (٣/التزامات الاستشاريّين) من الشروط العامة للعقد في وثيقة طلب تقديم العروض القياسية لاختيار الاستشاريّين/ إقليم كوردستان العراق لسنة ٢٠١٦ والتي تنص على أنه: "لا يجوز للاستشاريِّ والاستشاريّين الثانويين العاملين معه وكذلك الأشخاص العاملين لديهم، الإفصاح عن أي شأن يخص ملكية أو المعلومات السرية المتعلقة بالمشروع، والخدمات والعقد أو أعمال سلطة التعاقد أو نشاطاتها من دون الحصول على موافقة خطية من سلطة التعاقد".

وكذلك أيضاً ورد في الفقرة (٢٢) من البند (ثالثا/ واجبات الاستشاريّ) من الشروط العامة للعقد لوثيقة طلب العروض القياسية لاختيار الاستشاريّين الصادر عن وزارة التخطيط/العراق/٢٠١٤ والتي تنص على أنه: "يتوجب على الاستشاريّ وعلى الخبراء العاملين لديه أن لا يتواصلوا مع أي شخص أو جهة بخصوص أي معلومات سرية ناتجة عن تنفيذ الخدمات أو عن توصيات المهمة، كما أنه لا يمكن للاستشاريّ والخبراء في أي وقت كان أن يعلنوا التوصيات الناتجة عن المهمة، إلا في حالة حصولهم على موافقة رب العمل الخطية المسبقة".

وعليه بما أن االلتزام بالسرية يعتبر التزام أصلي يقع على عاتق المهندس الاستشاريّ بموجب عقد الاستشارة الهندسيّة فأن إخلاله في تنفيذ التزامه هذه يترتب عليه قيام رب العمل بسحب أعمال العقد مع تنفيذه على حساب الاستشاريّ من جانب رب العمل، ويتعين إبلاغ المتعاقد بالقرار عن طريق كتاب رسمي يرسل إلى عنوانه المثبت في العقد[١].

يجب إكمال العقد عندئذ باستخدام واحدة من أساليب التعاقد وفقاً لتعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، وعندئذ يقوم رب العمل بمصادرة ضمان حسن التنفيذ عند سحب أعمال العقد وتنفيذه على حساب المتعاقد المخل وفقاً لنص المادة (٨٦) من التعليمات السابق ذكره.

ونظراً لمدى أهميّة االلتزام بالسرية من قبل المهندس الاستشاريّ، "فأنه حتى بعد إيقاف تنفيذ العقد من قبل رب العمل وإنهاءها وفقاً للمادة (١٩) من الشروط العامة للعقد في وثيقة طلب العروض القياسية لاختيار الاستشاريّين الصادر عن وزارة التخطيط العراق/ ٢٠١٤" وذلك لمقتضيات المصلحة العامة أو إذا تعذر على الاستشاريّ إكمال تنفيذ جزء كبير من الخدمات لفترة تتعدى (٦٠) ستين يوماً نتيجة لأحداث قوة قاهرة" أو "إنهاء العقد لعدم نفاذيته خلال الفترة المحددة في الشروط الخاصة للعقد" طبقاً للمادة (١٢) من نفس الوثيقة المذكورة، فبإيقاف تنفيذ العقد أو إنهاءها تنتهي حقوق وواجبات طرفي العقد باستثناء:-

---

(١) طبقاً للفقرة (ثانيا/أ) ورابعاً من المادة (٨٥) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية الصادر في إقليم كوردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

و- واجب السرية وفقًا للمادة ٢٢ من الشروط العامة، طبقًا للفقرة (١٩-٤) من المادة (١٩) من نفس الوثيقة المذكورة أعلاه، بمعنى أن الالتزام بالسرية يبقى على عاتق المهندس الاستشاريِّ حتى بعد إيقاف تنفيذ العقد أو عند إنهاءها".

إذ يتعين على المهندس الاستشاريِّ وممثلي رب العمل أن يفصحا عن كل المعلومات السرية وغيرها بصورة معقولة لضمان تنفيذ العقد وفق أحكامه، كما يتعين على كل منهم أن يتعامل مع تفاصيل العقد بصورة خصوصية وسرية إلى المدى الضروري فقط لتحقيق التزامات كل منهم بموجب العقد أو القوانين المعمول بها ولا يجوز لأي منهم نشر أو الإفصاح عن أي أعمال تم إعدادها من الطرف الآخر دون موافقته، إلا أنه يسمح للمقاول (المهندس الاستشاريِّ في عقد الاستشارة الهندسيِّة) الإفصاح عن أية معلومات منشورة بصورة عامة أو أية معلومات أخرى مطلوبة لإثبات أهليته في المنافسة في المشاريع الأخرى(٢).

وكذلك تعتبر جميع التقارير والمعلومات والخرائط والمخططات وقواعد بيانات وبرمجيات والتي قد جمعها أو حضرها (الاستشاريِّ) لرب العمل خلال مدة تقديم وتنفيذ الخدمات هي (سرية) وتصبح ملكية رب العمل، إلا إذا ورد خلاف ذلك في شروط العقد الخاصة، ويجب على الاستشاريِّ تسليم كل هذه الوثائق إلى رب العمل فور إنتهاء أو سحب العمل ويحق للاستشاريِّ أن يحتفظ بنسخة من هذه الوثائق، البيانات، والبرمجيات على أن لا يستخدمها لأغراض لا تتعلق بهذا العقد إلا بعد حصوله على موافقة مسبقة من رب العمل(٣).

ويستثنى مما ذكر أعلاه الحقوق الخاصة بالبرمجيات واتفاقيات الترخيص المتوجبة بين الاستشاريِّ وأطراف أخرى حيث يتوجب شروط خاصة حسب الخدمة المطلوبة(٤).

فضلًا عن ذلك نلاحظ أن أغلب التشريعات المقارنة قد نظمت المسوؤلية الجزائية فضلًا عن المسؤوليّة المدنيِّة على من يفشي معلومات (ذات طابع سري) مما يشكل التزاماً قانونياً

---

(٢) الفقرة (١٢/١) من المادة الأولي من الأحكام العامة في وثيقة عقود وتصميم وتنفيذ الأشغال العامة/ العراق.

(٣) فقرة (٢٧-١) من البند (ثالثًا/ واجبات الاستشاري) من وثيقة طلب العروض القياسية لاختيار الاستشاري/ العراق.

(٤) فقرة (٢٧-٢) من البند (ثالثًا/ واجبات الاستشاري) من نفس الوثيقة المذكورة.

عاماً مفاده عدم إفشاء المعلومات السرية إلا بإذن صاحبها، ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقيِّ النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث أشار في المادة (٤٣٧) إلى أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو لمنفعة شخص آخر، ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها)، علماً أنه تم تعديل مبلغ الغرامة بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ حيث أصبح وبموجب المادة (٢/ب) مبلغاً لا يقل عن مائتي ألف دينار وواحد ولا يزيد عن مليون دينار عراقي"، وتقابلها المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصريِّ رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣ والتي تنص على أنه: "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضي صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري، ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانون بإفشاء أمور معينة كالمقرر في المواد (٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥) من قانون المرافعات في المواد المدنيِّة والتجارية". وكذلك ورد عقوبة الغرامة في المادتين (٣٧٨، ٤١٨) من قانون العقوبات الفرنسي.

وكذلك ما نصت عليه المادة (٩٠٩/هـــ) من القانون المدنيِّ العراقيِّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه: "١-يجب على العامل: هـــــ- أن يحتفظ بأسرار رب العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد، ٢- العامل مسؤول عن كل مخالفة لأحكام هذه المادة".

وكذلك المادة (٤٢/ثانيا/ج) من قانون العمل العراقيِّ النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على أنه: "يلتزم العامل بعدم إفشاء أي أسرار يطلع عليها بحكم عمله".

وكذلك جاءت ونصت على االلتزام بالسرية أيضاً في (لائحة مزاولة مهنة الهندسة في مصر) التي أصدرت استناداً إلى قانون نقابة المهندسين المصريِّة رقم٦٦لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته،

وبالأخص في المادة (٣١) من هذه اللائحة والتي نصت على أنه: "يجب على المهندس عندما يكلف بأي عمل هندسي أن يكون مستشاراً فنياً مخلصاً لرب العمل وحريصاً على المشروع الهندسيِّ الموكل إليه، وأن يؤدي عمله المكلف به في الوقت المحدد وبأسلوب يتسم بالكفاءة،وعليه أن يكون أميناً وصادقاً ودقيقاً وموضوعياً في بياناته التي يصدرها نيابة عن رب العمل عندما يطلب منه ذلك، مع احترامه لحق رب العمل في ملكية وسرية بيانات مشروعه، ولا يجوز له استخدام أو إفشاء ما لديه من معلومات خاصة بأي مشروع دون الحصول على الموافقة الكتابية من صاحبه إلا في حالة احتياج هذه المعلومات للصالح العام وحماية البيئة... ".

المطلب الرابع

الالتزام بالضمان العشري

الالتزام الرئيسي والأساسي في عقد الاستشارة الهندسيّة إضافة إلى الالتزام الرئيسي الأول وهو تقديم الاستشارة الهندسيّة، هو التزام المهندس الاستشاريِّ بالضمان، إذ أن عقد الاستشارة الهندسيّة يرتب على عاتق المهندس الاستشار التزامات لما بعد الانتهاء من تقديم الاستشارة الهندسيّة، ألا وهو الالتزام بالضمان.

إذ نجد أن كل من المشرعين المصريِّ والعراقيِّ والفرنسي قد نظموا هذا الالتزام تنظيماً دقيقاً من حيث نطاقه ومدته، ثم جعل كل اتفاق يعفي المهندس الاستشاريِّ من الضمان يقع باطلاً، وإن كان هناك اختلاف طفيف بين المشرعين في جزئيات سنشير إليها حيثما وردت، ويبدوا هنا الأمر جلياً من حيث (المدة التي تسقط فيها دعوى الضمان).

وفيما يلي النصوص القانونيّة الناظمة لهذا الالتزام:

المادة (٨٧٠) من القانون المدنيِّ العراقيِّ والتي نصت على أنه: "١- يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه

المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت إتمام العمل وتسليمه، ويكون باطلًا كل شرط يقصد به الاعفاء أو الحد من هذا الضمان.

٣- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة (١) من هذه المادة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته)، ويقابلها بنفس المعنى في المادة (٦٥١) من القانون المدنيِّ المصر".

وكذلك ما ورد في المادة (٨٧١/ ١) من القانون المدنيِّ العراقيِّ والتي نصت على أنه: "١- إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ يكون مسؤولًا عن العيوب التي أتت من التصميم دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ... ". وهذا يقابله بنفس المعنى في المادة (٦٥٢) من القانون المدنيِّ المصريِّ.

وكذلك ورد في المادة (٨٧٠/ ١) من القانون المدنيِّ العراقيِّ على أنه: "١-.... ويكون باطلًا كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من هذا الضمان". ويقابله في نفس المعنى المادة (٦٥٣) من القانون المدنيِّ المصريِّ".

وكذلك ورد في المادة (٨٧٠/ ٤) من القانون المدنيِّ العراقيِّ على أنه: "٤- تسقط دعوى الضمان المنصوص عليه في هذه المادة بانقضاء سنة واحدة من وقت حصول التهدم وانكشاف العيب".

وجاءت النصوص المصريّة في القانون المدنيِّ المصريِّ قريبة من النصوص التي ذكرناها من القانون المدنيِّ العراقيِّ، إلا أن هناك فرقًا واضحًا وجوهريًا في المدة وذلك من حيث تقادم مدة الضمان، إذ نصت المادة (٦٥٤) من القانون المدنيِّ المصريِّ على أنه" تسقط دعاوي الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب".

مما سبق نجد أن المشرعين العراقيِّ والمصريِّ قد حددا نطاق هذا الضمان وكذلك مدته وكذلك تحديد مدة سقوط دعوى الضمان. أما المشرع الفرنسي فقد تبنى موقف المشرعين المصريِّ والعراقيِّ، حيث نصت المادة (١٧٩٢) من القانون المدنيِّ الفرنسي وذلك بعد تعديلها بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧٨م والصادر في ٤ يناير. على أنه: "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولًا بقوة القانون نحو رب العمل أو من تؤول إليه ملكية العمل عن الأضرار

حتى تلك الناتجة عن عيب الأرض التي تعرض للخطر متانة العمل وصلابته أو التي تصيبه في أحد عناصره التأسيسية، أو أحد عناصره التجهيزية، والتي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، وتنتفي هذه المسؤوليّة إذا ما أثبت المعماري أن الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي".

وعليه فإن مجال الضمان العشري لا ينحصر في المهندس الاستشاريِّ أو المقاول بل ويمتد ليشمل المهندس الاستشاريِّ وكل من يتولى أعمال التشييد بكل عناصرها ابتداءً بالمستشار الهندسيِّ وانتهاءً بآخر المقاولين المشاركين في أعمال الديكورات والتشطيبات النهائية طالما هي جزء من أعمال التشييد وبالتالي فهو ضمان عشري للمشيدين. وسيتم بحث هذا االلتزام بشكل تفصيلي في المباحث والفصول اللاحقة.

الخاتمة

لقد تناولت هذه الرسالة موضوعاً هاماً من مواضيع القانون المدنيِّ وهو المسؤوليّة المدنيّة للمهندس الاستشاريِّ، وقد تم بحث هذا الموضوع من وجهة نظر القانون المدنيِّ المصريِّ والقانون المدنيِّ العراقيِّ، مع توضيح ما كان عليه القانون الفرنسي في الغالب من القضايا المطروحة والتي تطرقت لها الرسالة، مع الإشارة إلى الأنظمة والقوانين التي تحكم العلاقة بين المهندس الاستشاريِّ ورب العمل أو التي تنظم مهنة الهندسة.

هناك العديد من الدراسات التي بحثت في المسؤوليّة المدنيّة وحللت طبيعة وحدود هذه المسؤوليّة، إلا أن الموضوع الدقيق لهذه الرسالة هو المسؤوليّة المدنيّة للمهندس الاستشاريِّ التي ما زالت الدراسات فيها قليلة واهتمام المشرع العراقيِّ والمصريِّ فيها أيضاً متواضع، بالرغم من إشكالات آخذة في الإزدياد وما زالت تنتظر حلًا لها في أوساط الفقه والفقهاء وفي ساحات المحاكم وفي أروقة القضاء.

وما هذا البحث إلا محاولة لسبر أغوار هذه المسؤوليّة ومحاولة لتسليط الضوء على جانب من المشكلات التي تثيرها هذه المسؤوليّة ومحاولة متواضعة لإيجاد الحلول المناسبة لها في ضوء التشريعات العراقيّة والمصريّة والآراء الفقهية المختلفة.

فمن خلال هذه الدراسة تم رصد العديد من النتائج نورد منها:

أولًا: النتائج:

١- أن لهذا العقد خصوصية في مرحلة التكوين حيث يبرز الإعتبار الشخصي لاختيار المهندس الاستشاريِّ (المتعاقد) اعتماداً على خبرات ومواصفات معينة تنطبق على

شخص معين بالذات، كما جاء في المادة (٢٠٨) من القانون المدنيِّ المصريِّ والتي نصت على أنه: (في الإلتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين)، وهذا ما يقابله بنفس المعنى في المادة (٢٤٩) من القانون المدنيِّ العراقيِّ.

٢- إن مدة التقادم المسقطة لدعوى الضمان في القانون المدنيِّ العراقيِّ في المادة (٨٧٠/ ٤) هي مرور سنة على تاريخ حدوث التهدم او اكتشاف العيب، وهي مدة تختلف عن مدة (الضمان العشري) العشر سنوات من حيث الطبيعة والأسباب والمبدأ القانونيِّ، بينما مدة التقادم في القانون المدنيِّ المصريِّ في المادة (٦٥٤) هي ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب.

٣-يشمل الضمان في القانون المدنيِّ المصريِّ في المادة (٢٢١) وفي القانون المدنيِّ العراقيِّ في المادة (١٦٩) فيما يتعلق بمسؤوليّة المهندس الاستشاريِّ بتعويض ما لحق الدائن (رب العمل) من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به.

ثانيًا/ التوصيات:

١ – أوصي المشرعان العراقيِّ والمصريِّ بسن تشريع خاص بالمهندسين الاستشاريِّين يراعى فيه خصوصية العمل الاستشاريِّ ويغني عن تطبيق عقد المقاولة على عقد الاستشارة الهندسيِّة لما فيه من خصوصية تميزه عن غيره من العقود توضح فيها المسؤوليّة المدنيِّة للمهندس الاستشاريِّ في المراحل الثلاث، مرحلة ما قبل التعاقد (التحضير للعقد)، مرحلة التنفيذ، ومرحلة ما بعد التعاقد، لأن النصوص القانونيِّة الحالية لا تغطي جوانب تلك المسؤوليّة بشكل كامل.

٢ – أوصي المشرعان العراقيِّ والمصريِّ بتوسيع دائرة المسؤوليّة العشرية وأن يحذوا حذو المشرع الفرنسي ليشمل كل فني أو شخص آخر يتعاقد مع رب العمل بعقد مقاولة وأيضاً ليشمل أشخاصاً مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة بصورة غير مباشرة، كالبائع والصانع والمستورد والوكيل والموزع وممول العقار.

٣ – أوصي المشرعين العراقيِّ والمصريِّ بالتشديد في مسؤوليّة المهندس الاستشاريِّ، سواء كان العميل شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العامة:

١. حسن عبد الباسط جميعي: النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنيِّ، المجلد الأول في العقد والإرادة المنفردة، ط١، القاهرة، ١٩٨٧.

٣. سهير منتصر وحمدي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٤. عبد الرحمن الحلاحشة، محاضرات في مصادر الالتزام، ألقيت على طلبة كلية الحقوق الجامعة الأردنية، ١٩٩٧/١٩٩٨.

٥. مصطفي العوجي، القانون المدنيِّ، الموجبات المثالية، منشورات دار الحلبي، بيروت، ٢٠١١.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١. إبراهيم سيد أحمد، مسؤوليّة المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار الكتب القانونيِّةــ مصر، ٢٠١٥م.

٢. إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤوليّة المدنيّة للخبير الاستشاريّ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
٣. أحمد عبد العال أبو قرين، المسئولية العقديّة للمقاول والمهندس المعماري – البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانونيّ – دراسة تطبيقية في ضوء الفقه وأحكام القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنيّة الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤. أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنيّة للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.
٥. تغريد عبد الحميد أبو مكارم، الالتزام بالإعلام في عقود نقل التكنولوجيا، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠٧.
٦. حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دراسة قانونيّة لعقد تقديم الاستشارات الفنيّة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨.
٧. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
٨. خالد الحديثي، تكميل العقد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحلبي، بيروت، ٢٠١٢.
٩. خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٠. سعيد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
١١. سمير عبد السميع الأودن، مسؤوليّة المهندس الاستشاريّ والمقاول في مجال العقود المنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

١٢.سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنيّةِ، القاهرة، دار النهضة العربية، لسنة ٢٠٠٤.
١٣.السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالأخبار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م.
١٤.السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد على شبكة الإنترنت، الدار الجامعية، بيروت، دون رقم طبعة، ٢٠٠٦م.
١٥.عبد العزيز مرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة، ٢٠٠٤م.
١٦.عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الطباعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٧.علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
١٨.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقديّة للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
١٩.فتحية قرة، أحكام عقد المقاولة، ط١، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٢.
٢٠.فراس جبار كريم الروازق، الحماية القانونيّة من الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧م.
٢١.فؤاد العلواني، عبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد، (التعاقد عبر الإنترنت)، عقود البيوع التجارية وفق أحكام قواعد الإنكلوتيرمز لعام ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣م.
٢٢.كمال أبو العيد، أسرار المهنة، الطبعة الثالثة، دار الحكمة بغداد، ١٩٩٩م.

٢٣.محمد إبراهيم دسوقي، االلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للطباعة، أسيوط، دون رقم طبعة، ١٩٨٥م.
٢٤.محمدْ إبراهيمْ دسوقي، الجرائمُ القانونيّة في إدارةِ المفاوضاتِ وإبرامِ العقودِ، الإدارةُ العامةُ للبحوثِ، الجامعةُ الإسلاميةُ، السعوديةَ، ١٩٩٥.
٢٥.محمدْ المرسي زهرة، الحمايةُ المدنيّةُ للتجارةِ الإلكترونيةِ، دارُ النهضةِ العربيةِ، القاهرةُ، ٢٠٠٨.
٢٦.محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة في الجانب الهندسيِّ في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٧.محمد شكري سرور، مسؤوليّة مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدنيِّ المصريِّ والقانون المدنيِّ الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
٢٨.مصطفى أحمد أبو عمرو، االلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، ٢٠٠٨م.
٢٩.ميرفت ربيع عبد العال، االلتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
٣٠.نزيه محمد الصادق المهدي، االلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات التي تتعلق بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
٣١.نوري حمد خاطر، عقد المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠١م.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

١. أحمد عبد التواب محمد بهجت مصطفى، االلتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣.
٢. أيوب يوسف سالم، االلتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٤.
٣. حميد لطيف نصيف، المسؤوليّة القانونيّة للمهندس الاستشاريّ والمقاول في عقود التشييد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان، ٢٠١٧.
٤. سعد عبد اللطيف جاسم، رسالة ماجستير، ضوابط تنظيم عقود الإنشاءات في الجانب الهندسيّ والمعمارية، جامعة عمان العربية، ٢٠١٨.
٥. عبد الله عيسى الغريري، عقد الاستشارات في الجانب الهندسيّ، دراسة مقارنة في القانونيّن الأردني والعراقيّ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، بدون سنة نشر.
٦. عصام محمد عبد المعبود، االلتزام بالتبصير في مجال العقود المهنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠١٢م.
٧. محمد عبد السلام نصر عماشة: مسئولية المنتج عن ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠٠٧م.
٨. منى أبو بكر الصديق، االلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١م.

رابعًا: المجلات القانونيّة:

١. أحمد إبراهيم الحياري، تعديلات القانون المدنيِّ الفرنسي التي تتعلق بالعقد، دراسة مقارنة بالقانون المدنيِّ البحريني، المجلة القانونيّة، هيئة التشريع والإفتاء القانونيِّ، البحرين، ٢٠٢٢م.

٢. أحمد إبراهيم الحياري، نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائيّة، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٢م، المجلد ٤، العدد١.

٣. صبري حمدْ خاطرٍ، االلتزام قبلَ التعاقديِ بتقديمِ المعلوماتِ، مجلةُ العلومِ القانونيّة والسياسيةِ، كليةُ الحقوقِ، جامعةُ بغدادَ، المجلدُ (١)، العددَ (١١)، العراقُ، ١٩٩٦م.

٤. مشاعل الهاجري، المهندس الاستشاريِّ وفقًا لقواعد عقد الفيديك، مركزه القانونيِّ مسؤوليته المدنيّة، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، ٢٠٠٠.

خامسًا: القوانين:

١. تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية الصادر في إقليم كوردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

٢. الشروط العامة للعقد في وثيقة المناقصة العامة لعقود تصميم وتنفيذ الأشغال العامة الصادرة عن وزارة التخطيط/ العراق لسنة ٢٠١٤.

٣. الشروط العامة للعقد في وثيقة المناقصة العامة لعقود تصميم وتنفيذ الأشغال العامة الصادرة عن وزارة التخطيط/ العراق سنة ٢٠١٦.

٤. القانون المدنيِّ العراق.

٥. القانون المدنيِّ المصريِّ.

٦. قانون نقابة المهندسين العراقيِّين رقم (٥١) لسنة ١٧٩ المعدل.

٧. قانون نقابة المهندسين العراقيِّين رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩.

٨. لنظام الطرق والأبنية/ العراق رقم (٤٤) لسنة ١٩٣٥المعدل.

سادساً: المراجع الأجنبية:

Muller، E. Architectectural Drawing and Light construction New Jersey، Printice – Hall. INC 1976.

Cf. (ph) le Tourneau. De l'obligation de renseieignements ou de conseil، D.1987.

Michel de Juglart، l'obligation de renseignement dans les contrats. ev.trim.dr.civ.1945.

C. Auloy. Et steinmetz، Droitde la consommation. 3éme edition .Dalloz2000.

فهرس المحتويات

مقدمة: ٢

المطلب الأول: الالتزام بتقديم الاستشارة في الجانب الهندسيِّ..... ٥

المطلب الثاني: التزام المهندس الاستشاريِّ بتبصير رب العمل وإعلامه..... ١٤

المطلب الثالث: الالتزام بالسرية..... ٤٤

المطلب الرابع: الالتزام بالضمان العشري ٥٢

الخاتمة:..... ٥٥

قائمة المراجع: ٥٧

فهرس المحتويات: ٦٤