

المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في عقد المشورة الهندسي والقانون المدني المصري - دراسة مقارنة

م / مصطفى عطا الله عبدالرحمن^١ .أ.د أحمد جمعة عسران^١ .أ.د أحمد محمد عبدالعليم^٢

الملخص

تهدف الدراسة الى تحليل أوجه المسؤولية المدنية للاستشاري الهندسي في مصر ومقارنتها بالمعايير الدولية، مع اقتراح آليات لتحسين الحماية القانونية .

تهتم الدراسة بمقارنة أركان المسؤولية التقصيرية (المادة ١٤٧ مدني مصري) عن إخلال بالتزام تعاقدى صريح (كالتأخير أو مخالفة المواصفات)، وتستلزم إثبات العقد والضرر المباشر المتوقع، وتقادمها ١٥ سنة. أما المسؤولية التقصيرية (المادة ١٦٣ مدني) فتستند لإخلال بالالتزام العام بعدم الإضرار (كاستشارة خاطئة تسبب كارثة)، وتتطلب إثبات الخطأ والضرر والسببية، وتقادمها ٣ سنوات، ولا يجوز الإعفاء منها .

تتمثل الإشكالية الرئيسية في ازدواجية المسؤوليتين وتداخلهما خاصة عند وجود خطأ جسيم (كالإهمال أو الغش)، حيث يُسمح للعميل بالتخير بينهما، مع منع الجمع بين التعويضين. كما تواجه العقود تحديات في إثبات الخطأ (العقدية أسهل إثباتاً) وتحديد نطاق التعويض (التقصيرية أوسع نطاقاً) .

عند المقارنة مع المعايير الدولية (الكتاب الابيض)، يظهر تفوق الأخير في وضوح آليات توزيع المخاطر (كبنود الظروف الطارئة)، فعالية تسوية المنازعات عبر مراحل متدرجة (قرار المهندس → وساطة → تحكيم)، تحديد سقف التعويضات بنسب مئوية من قيمة العقد .

توصي الدراسة بتطوير الصياغات العقدية المصرية لتحديد سقف التعويض (مع استثناء حالات الغش) . إدراج نصوص الفيديك، منع الإعفاء الكامل من المسؤولية التقصيرية في العقود الجماعية .

خاصة بعقود المشورة الهندسية في القانون المدني، اعتماد آليات تسوية منازعات سريعة (كالوساطة الإلزامية) على غرار موازنة بين المرونة العقدية وحماية الأطراف، عبر تبني أفضل

آليات الفيديك مع الحفاظ على الثوابت المحلية (كالضمان العشري)، مما قد يخفض النزاعات بنسبة ٤٠ % وفق دراسات

١- باحث دكتوراة بكلية الهندسة - جامعة الأزهر

١- أستاذ الانشاءات بكلية الهندسة - جامعة الأزهر

٢- أستاذ هندسة وإدارة التشييد بكلية الهندسة - جامعة حلوان - المطرية

سابقة، ويعزز جاذبية البيئة الاستثمارية .

القضائية.

كلمات مفتاحية: المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية،

١-٣ - أهمية البحث: تأتي أهمية هذه الدراسة من ارتباطها

عقد المشورة الهندسية، القانون المدني المصري، الفيديك،

الوثيق بالممارسات العملية في مجال التشييد تبرز أهمية

الضمان العشري.

هذا البحث في تقديم تحليل مقارنة يُسهم في توضيح

١ - الباب الأول

١-١ - المقدمة: يشهد قطاع التشييد تطورًا متسارعًا في

وتحديدًا في العلاقات القانونية بين الأطراف حيث أن تحديد

العالم وأصبحت العقود الهندسية ذات طابع دولي معقد تتطلب

نوع المسؤولية يلقي بظلاله على عبء الإثبات وسريان

تنظيمًا دقيقًا للعلاقات وتحديدًا دقيقًا لنطاق مسؤولية المهندس

التقادم وحدود التعويض. لتحسين إدارة المخاطر وتعزيز

الاستشاري سواء أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية لما لهذا

الضمانات القانونية في مشروعات التشييد.

التحديد من أثر بالغ في فض النزاعات وتحديد المسؤوليات

١ - ٤ - أهداف البحث

القانونية .

١- بيان مفهوم المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مفهوم وأثار المسؤولية

المصري.

العقدية والتقصيرية في عقود المشورة الهندسية وذلك في

٢- تحليل النظام القانوني المصري فيما يخص عقد المشورة

ضوء القواعد العامة للقانون المدني والاجتهادات القضائية

والمسؤولية المهنية.

والفقهية مع تقديم دراسة مقارنة تسهم في توضيح الفروقات

٣- تقديم مقارنة منهجية بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية.

الجوهرية بين النوعين وتطبيقاتهما في مجال عقود التشييد.

٤- تحليل تطبيق هذين المفهومين على عقود المشورة

الهندسية.

تطرح هذه الثنائية القانونية تساؤلات جوهرية بشأن مدى

٥- تقييم مدى توافق التطبيقات القضائية مع المبادئ

وضوح التزامات الأطراف، ومدى توفر حماية فعالة ضد

المخاطر التي قد تنشأ خلال تنفيذ المشروعات.

القانونية المستقرة.

١-٢ - مشكلة البحث: تتمثل المشكلة الأساسية في مدى

٦- اقتراح توصيات لتحسين منظومة التعاقد في مشروعات

إمكانية مساءلة المهندس الاستشاري عن أخطائه المهنية

التشييد.

بناءً على قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية خاصة في

٢ - الباب الثاني : عقد المشورة طبيعة وخصائصه والآثار

عدم تحديد بعض النصوص القانونية وتباين التطبيقات

المرتتبة عليه

يعرف العقد بصفة عامة على أنه: "توافق إرادتين على

إنشاء التزام أو على نقله ويميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد.

فالاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر لإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. أما العقد فهو أخص من الاتفاق، فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله. ومن ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقاً، أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشأً للالتزام أو ناقلاً له. فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد [١٢].

٢-١ - **طبيعة عقد المشورة الهندسية:** يعرف عقد المشورة الهندسية بأنه: "اتفاق بين شخص يقال له مستشار يلتزم بمقتضاه تجاه شخص آخر أو أكثر يقال لهم العملاء بأن يقدم لهم ما من شأنه أن يؤدي إلى نجاح وتحقيق الهدف الذي يسعون إليه" [١٤] كما أنه اتفاق بين شخصين أحدهما "مهني" استشاري متخصص في أحد فروع المعرفة المهنية والآخر "العميل" ومقابل أجر أن يقدم على وجه الاستقلال استشارة ودراسة هي أداء من طبيعة ذهنية من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في قرارات العميل [١٥].

٢-٢ - **خصائص عقد المشورة الهندسية:** من خصائص عقد المشورة، كما في عقد المقاولة، أنه عقد رضائي ينعقد بمجرد تراضي طرفيه عليه دون اشتراط شكل خاص كما أنه عقد معاوضة من حيث أن كل من طرفيه يأخذ مقابل لما يعطي، فالمقاول يقوم بالعمل ورب العمل يدفع الأجر وهو عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات على عاتق كل من طرفيه، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل المطلوب منه ورب العمل يلتزم

بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل، وعقد المقاولة يرد على عمل باسمه الخاص مستقلاً عن إشراف وإدارة رب العمل فلا يخضع لتوجيهاته أو رقابته [١٦]. ويتميز عقد المشورة بطبيعة الحال بما يتميز به أي عقد آخر من ناحية [١٧]

١- أنه عقد رضائي يتم بتلاقي الإيجاب والقبول بحيث يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين فلا يشترط لانعقاده شكل خاص.

٢- أنه عقد ملزم للجانبين بمعنى أنه يرتب التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه.

٣- أنه عقد تبادلي: فكل من طرفيه يعرف مقدماً منذ إبرام العقد الأداءات المتبادلة التي يلتزم بها كل منهما، فهو عقد محدد فلا يعتبر أذن عقداً احتمالياً.

٤- وهو عقد معاوضة، أي بأخذ كل طرف مقابل لما يقوم به.

٥- وهو عقد وارد على العمل فالأداء الرئيسي فيه هو تقديم المشورة.

٢-٣ - **آثار عقد المشورة الهندسية:** عقد المشورة يعتبر من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينشأ عنه التزامات متبادلة مستحقة الوفاء من الجانبين. ومن ثم فإن وفاء كل طرف بالتزامه العقدي يعتبر شرطاً لوفاء الطرف الآخر بالتزامه المقابل. ويفرض عقد المشورة الهندسية التزامات على الاستشاري وهي كالتالي:

١ - **الالتزام بتقديم المشورة:** يلتزم الاستشاري بتفسير الجوانب الفنية التي يحتاج إليها العميل حيث ينص البند

الفرعي رقم ٥/أ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين رقم (١٩، ١٨) فإنه إذا احتاج العميل إلى تفسير أي جوانب فنية من أحكام هذا العقد وملاحقه وشروطه، فإنه يجب على الاستشاري المسارعة بتقديم التفسير كتابة، وفي حالة الخلاف على التفسير تتبع الإجراءات الواردة في المادة (١٨) من هذه الشروط".

٢- التزام الاستشاري بعدم الاعتراض على حق العميل في استخدام وطباعة رسومات أو مستندات المشروع: ينص البند الفرعي ٦/أ/أ على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق الملكية الفكرية المقررة في القوانين السارية فيما يتعلق بالتصميمات والرسومات وغيرها من المستندات المتعلقة بهذا المشروع، يكون للعميل حق استخدامها التي يعدها الاستشاري والمتعلقة بأي مرحلة من مراحلها (المشروع) حسب التعريف الوارد بالملحق رقم (١) (المرفق لهذا العقد) كما يكون له حق طباعة أي عدد لازم من النسخ لأغراض المشروع دون غيره "

٣- التزام الاستشاري باستخدام التصميمات والرسومات المعدة بمعرفة الغير في أغراض المشروع دون غيره: ينص البند الفرعي رقم ٦/ثانيا على أن "التصميمات والرسومات والمستندات والبرامج والتقارير المعدة بمعرفة الغير والمتعلقة بذات المشروع والتي يسلمها العميل إلى الاستشاري بغرض تمكينه من الإشراف على التنفيذ يكون استخدامها في أغراض ذلك المشروع دون غيره، ويلتزم الاستشاري بإعادتها إلى العميل عند انتهاء المشروع".

٤- التزام الاستشاري بأن لا يكون له أية مصلحة من وراء

المشروع: ينص البند الفرعي رقم ٤/ب بأنه "ما لم يرخص العميل للاستشاري كتابة وبصورة صريحة، فلا يجوز للاستشاري أو أي من موظفيه أو معاونيه أو المتعاقدين معه من الباطن أن يكون له أية مصلحة خاصة من وراء المشروع أو أن يتقاضى أية أتعاب أو مبالغ أو غير ذلك من أية جهة فيما يتعلق بالمشروع عدا مستحقاته طبقاً لهذا العقد ".
فالمفترض فيمن يعطى المشورة أن يكون أهلاً للثقة التي ارتضى بها العميل، وأن يكون بينهما تعاون مبنى على الأمانة والصدق والسماحة.

٥- التزام الاستشاري بتنفيذ أية تعديلات جوهرية على التصميمات بناء على طلب العميل : ينص البند الفرعي رقم ٨/أ/أ من عقد المشورة المصري على أنه "إذا طلب العميل كتابة خلال مرحلة التصميم من الاستشاري إجراء تعديلات جوهرية من شأنها إعادة عمل تصميمات سبق اعتمادها منه أو إعادة رسومات تنفيذية معتمدة، فعلى الاستشاري القيام بهذه التعديلات، ويتم التفاهق بين الطرفين على قيمة الأتعاب الإضافية المستحقة للاستشاري نظير القيام بهذه التعديلات وكذا المدة الإضافية اللازمة ل لانتهاء منها استرشاداً بالأتعاب والمدة الأصلية".

٦- التزام الاستشاري بتنفيذ ما يطلبه منه العميل من تعديلات على الخدمات أثناء تنفيذ العقد: ينص البند الفرعي رقم ٨/أ/ب على أن "يسرى حكم الفقرة السابقة على أية خدمات يطلبها العميل أثناء تنفيذ هذا العقد

٧- التزام الاستشاري بإجراء التغييرات المطلوبة من العميل

خلال مرحلة التنفيذ: ينص البند الفرعي رقم ٨/ثانياً/ أ على أنه "إذا رأى العميل خلال مرحلة التنفيذ إجراء تغييرات من شأنها إعادة تصميمات أو رسومات سبق اعتمادها منه، فعليه أن يصدر أمراً كتابياً للاستشاري بإجراء التغيير المطلوب وعلى الاستشاري إعداد توصيف دقيق لهذه التغييرات وأثرها على تكلفة ومدة إنجاز المشروع وعرضه على العميل.

٨- التزام الاستشاري بأخذ موافقة كتابية من العميل على أية تعديلات من شأنها تغيير المظهر العام للأعمال: ينص البند الفرعي رقم ٨/ثانياً/ب على أنه "يجوز للاستشاري بمبادرة منه أو استجابة لطلب المقاول المسند إليه تنفيذ الأعمال، إدخال ما قد يكون ضرورياً أو مفيداً من تعديلات على الرسومات التنفيذية أو طريقة تنفيذ الأعمال أو ترتيب عملياته. فإذا كان من شأن هذه التعديلات إحداث تغيير في المظهر العام للأعمال أو في مواصفاتها أو في وظيفتها أو زيادة في الأتعاب أو تكاليف المشروع أو في مدة تنفيذه وجب عليه الحصول على موافقة كتابية مسبقة من العميل."

٩- التزام الاستشاري بإحاطة العميل بما يعيق أداء الخدمات بغير خطأ منه: ينص البند رقم (٩) من عقد المشورة المصري على أنه "إذا حدث ما يعيق تقدم أداء كافة الخدمات أو بعضها بسبب ظروف طارئة أو حوادث إستثنائية عامة أو قوة قاهرة أو لأسباب لا يكون الاستشاري مسئول عنها، وجب عليه إحاطة العميل كتابة وفي أسرع وقت بهذه الأسباب وآثارها المحتملة. ويتم مد مدة إنجاز الخدمات لفترة مناسبة وباتفاق الطرفين.

١٠- التزام الاستشاري بالتأمين على مسؤوليته عن الأعمال موضوع العقد: ينص البند رقم (٣) من عقد المشورة المصري على أن "للعامل في أي مرحلة من مراحل الخدمات أن يطلب إلى الاستشاري التأمين على مسؤوليته المهنية عن الأعمال موضوع هذا العقد بمبلغ يحدده العميل وفي هذه الحالة يتعين على الاستشاري المبادرة بالتأمين لدى إحدى الشركات المرخص لها على المسؤولية المشار إليها لصالح العميل والاستشاري مجتمعين ويتحمل العميل كامل تكلفة هذا التأمين". كما تغطي مسؤولية الاستشاري خلال فترة الضمان المنصوص عليها في المادة (٦٥١) من القانون المدني المصري. ويشترط أن تظل وثيقة التأمين سارية المفعول طوال فترة التنفيذ المنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى فترة الضمان.

ويلزم في حالة امتداد فترة تنفيذ الأعمال المرخص بإقامتها عن الفترة المحددة بجدول الوثيقة إبلاغ المؤمن (شركة التأمين) بذلك وقيام المقاول بتنفيذ تلك الأعمال خلال الفترة الزمنية للوثيقة، وإن كان يجوز أن تمتد هذه الفترة بشرط قيام المقاول بإبلاغ شركة التأمين بذلك، وعلى الأخير تحديد قسط تأمين عن الفترة الزائدة بالوثيقة، وتحسب قيمة القسط بنسب التأخير في تنفيذ الأعمال إلى مدة تنفيذ هذه الأعمال الواردة في الوثيقة^[١٨].

١١- التزام الاستشاري بأداء التزاماته بكل عناية ومهارة واجتهاد: ينص البند الفرعي رقم ٤/أ على أن "يقوم الاستشاري بأداء التزاماته بكل عناية ومهارة واجتهاد طبقاً للعقد وشروطه

وملاحقه، ويمارس صلاحياته التي يخولها له هذا العقد بإنصاف وتجرد كأخصائي مستقل. وعليه أن يستخدم لأداء هذه الالتزامات وممارسة هذه الصلاحيات الأشخاص المؤهلين أصحاب الخبرة كلا في مجال تخصصه". والمشورة كما يعرفها الفقه، هو الرأي الذي يساعد صاحبه ويرشده على ما يجب أن يقوم به^[١٩].

١٢- التزام الاستشاري بأن يأخذ في اعتباره ملاحظات العميل وممثليه المفوضين: ينص البند الفرعي ٤/ج بأن "على الاستشاريان يأخذ في اعتباره ما يبديه العميل وممثلوه المفوضون من ملاحظات أو يقدمونه من طلبات في كل ما يتعلق بالخدمات الاستشارية موضوع العقد ومستوى أدائها والقائمين عليها".

١٣- التزام الاستشاري بتقديم أسماء معاونيه وإعادة تنظيم فريق العمل للوصول إلى المستوى المطلوب: ينص البند الفرعي ٤/د بأن "على الاستشاري أن يقدم في حينه إلى العميل أسماء معاونيه الذين سيتولون الإشراف على التنفيذ وعليه أن يبادر بإعادة تنظيم الفريق المقيم للوصول إلى مستوى الأداء المطلوب بما يتفق مع ملاحظات العميل "

١٤- مسؤولية الاستشاري عن التأخر في أداء الالتزامات الموكلة إليه: ينص البند الفرعي رقم ١٠/أ من عقد المشورة المصري على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة رقم ٩(تأخر الخدمات بغير خطأ الاستشاري من الاستشاري) الواردة في هذا العقد، إذا تأخر الاستشاري في توفير الخدمات الاستشارية في أقسام الخدمات الهندسية طبقاً للبرنامج الزمني المتفق

عليه استحق العميل تعويضاً عن هذا التأخير.

١٥- مسؤولية الاستشاري عن الإخلال الجوهري بشروط التعاقد: ينص البند الفرعي رقم ١٠/ب على أنه "إذا أخل الاستشاري بصورة جوهريّة بشروط التعاقد كأن قدم عملاً بمستوى غير مقبول مهنيًا أو فنيًا، أو أغفل القيام بأحد التزاماته الرئيسية أو لم ينفذ قرار الموفق طبقاً للمادة رقم (١٨).

١٦- التزام العميل بتعويض الاستشاري نتيجة التأخر عن دفع مستحققاته: ينص البند رقم (١١) من عقد المشورة المصري على أنه "إذا تأخر العميل عن سداد مستحققات الاستشاري في أي مرحلة من مراحل السداد المتفق عليها في الملحق رقم (٣) المرافق لهذا العقد، يستحق الاستشاري مقابلاً عن هذا التأخير في السداد يعادل سعر الخصم السائد لدى البنك المركزي خلال ذات المدة بخلاف ما يستحق له من تعويض إن كان له محل".

١٧- التزام الاستشاري عن اتفاق كافة الخدمات مع التشريعات السارية: ينص البند رقم (١٢) من عقد المشورة المصري على أن "يكون الاستشاري مسئول عن سلامة كافة الخدمات الاستشارية موضوع هذا العقد واتفاقها مع الأسس الهندسية والمواصفات القياسية والكودات وقوانين التنظيم وغيرها من القوانين النافذة في هذا الشأن. وإذا ظهر خلال مدة العقد أي خطأ أو نقص أو قصور في أي تصميمات أو مواصفات أو مستندات أخرى يكون الاستشاري قد أعدها أو اعتمدها من العميل فعلياً بالمبادرة إلى إصلاح ذلك بصورة كاملة وعاجلة ودون مقابل مع إخطار العميل وباقي أصحاب

الشأن في حينه واتخاذ ما يستوجبه الأمر من احتياطات".

الشروط على ٩٠ يوما.

١٨- التزام الاستشاري بعدم إحالة التزاماته إلى طرف آخر

بغير موافقة مسبقة من العميل: ينص البند الفرع ي رقم

٢/١٥ من عقد المشورة المصري على أنه "لا يجوز

للاستشاري إحالة التزاماته كليا أو جزئيا الناتجة عن هذا العقد

إلى الغير بغير موافقة كتابية مسبقة من العميل وبعد تقديم

كافة البيانات المطلوبة عن مؤهلات وكفاءة وخبرة الأشخاص

أو الجهة المطلوبة الإحالة إليها. ولا تعني موافقة العميل في

هذا الصدد إعفاء للاستشاري من مسؤوليته الكاملة عن

الخدمات التي تمت بمعرفته قبل الإحالة".

٢-٤- جواز إنهاء العقد من قبل الاستشاري: ينص البند

رقم ١٧ من عقد المشورة المصري على أنه "يجوز للاستشاري

وبعد إخطار العميل كتابة وممرور أربعة عشر يوما على تسليم

ذلك الإخطار أن ينهي العقد ويطالب بكافة مستحقاته

وبالتعويض المناسب حسب الفقرة الأخيرة من أحكام المادة

(١٦) من هذه الشروط وذلك في الحالة التالية:

١- إذا افلس العميل أو أعسر.

٢- إذا تأخر العميل في اتخاذ قراراته كتابة فيما يعرضه عليه

الاستشاري من أمور جوهرية للموافقة أو الاعتماد أو إبداء

الرأي حسب المادة (١) فقرة جـ من هذه الشروط لمدة تجاوز

خمسة وأربعين يوما من تاريخ العرض.

٣- إذا تأخر العميل في سداد أية مبالغ أساسية مستحقة

للاستشاري بموجب العقد لمدة تزيد على خمس وأربعين يوما.

٤- إذا زادت مدة توقف الخدمات طبقا للمادة (٩) من هذه

٥- إذا لم ينفذ العميل قرار الموفق المنصوص عليه في المادة

رقم (١٨)

وكما هو مبين في أحكام المادة رقم ١٧ من عقد المشورة

المصري فإنه من حق الاستشاري إنهاء العقد من قبله حالة

إخفاق العميل في تنفيذ بعض الالتزامات الموكلة إليه بناء

على هذا العقد، على أن يتم ذلك بعد إخطار العميل بنيته في

ذلك الإنهاء على أن يكون هذا الإخطار في صورة مكتوبة

ومضى على تسلمه من قبل العميل أربعة عشر يوما، هذا مع

حق الاستشاري في مطالبة العميل بسداد جميع مستحقاته عن

الأعمال التي تمت حتى تاريخ الإنهاء بالإضافة إلى قيمة

التعويضات عن الخسائر والأضرار التي قد يرى الاستشاري

أنه يستحقها نتيجة لهذا الإنهاء وهذا حسب الفقرة الأخيرة من

أحكام المادة ١٦ (الإلغاء وإنهاء العقد من قبل العميل) . وقد

يكون إنهاء العقد باتفاق المتعاقدين عليه صراحة عند عدم

وفاء إحداهما

٣- الباب الثالث:

المسؤولية في عقد المشورة والقانون المدني المصري

٣- ١ - مقدمة: قد شدد المشرع من مسؤولية المهندس

والمقاول بسبب خطورة العمل المطلوب منهما فلا شك في أن

البناء يمثل قيمة اقتصادية هامة وضرورة اجتماعية بحيث إذا

انهدم أو ظهرت فيه عيوب لكان لهذا أثره على صاحبه وعلى

قاطنيه فضلا عن أن تصدع البناء أو انهياره قد يترتب عليه

أضرار بالغة في الأنفس والأموال. وبديهيًا فإن القواعد العامة

في مجال ضمان العيوب لا تسعف في هذه الحالة نظرا لأن عيوب البناء لا تكون واضحة، بالعقد لا تظهر إلا بعد مرور بعض الوقت أو بعد الاستعمال المتكرر للبناء. فضلا عن أن تلك القواعد مقصورة على ضمان العيوب القديمة أي العيوب الموجودة قبل التسليم. وحرصا من المشرع على المحافظة على هذه الثروة القومية لجأ إلى تشديد مسؤولية المهندس والمقاول بشكل يدفعهما إلى المزيد من الإلتقان واتباع الأصول الفنية في عمليات التشييد. حتى إذا كان الانهيار نتيجة لعيوب في الأرض نفسها، أو بطلب من صاحب العمل، ما لم يكن المشروع قصير الأجل (أقل من عشر سنوات)

٢-٣- مصادر الالتزامات العقدية للاستشاري: تستند المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري إلى مصادر رئيسية:

١- أحكام العقد المبرم بين الطرفين والاثار المترتبة عليه قد يكون المهندس فردا أو مكتبا إستشاريا أو شركة هندسية أو مركزا للاستشارات.

وتختلف التزامات المهندس الاستشاري تجاه العميل باختلاف ما التزم به تجاه الأخير في العقد الموقع بينهما. فقد يتفق الطرفان على أن يقوم المهندس بإعداد التصميمات اللازمة للمشروع وقد يقتصر التزام المهندس بعمل التصميمات لبعض تلك الأعمال فقط دون الأعمال الأخرى. كذلك قد يلتزم المهندس فقط بالإشراف على التنفيذ والتأكد من مطابقة التنفيذ للتصميمات المقدمة من المالك والمعدة للمشروع من قبل مهندس آخر مستقل. كما قد يقوم المهندس بذلك بالإضافة إلى قيامه ببعض أو كل التصميمات اللازمة للمشروع إلا أن

من عيوب الحالة الأخيرة أن المهندس يصبح حكما وخصما في ذات الوقت حال اكتشاف عيب في التصميم. بل إن من أشد مخاطره بالنسبة للمهندس أنه يصعب عليه التحلل من المسؤولية لتدخل مسؤوليته عن التصميم مع مسؤوليته عن الإشراف على تنفيذ هذا التصميم^[١٥].

٢- الأعراف المهنية المقبولة في مجال الهندسة:

الاستشاري له صفة التميز وذلك بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله إلمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته ويشترط أن يكون حائزا على بكالوريوس الهندسة المعترف بها بقانون نقابة المهندسين. المادة الأولى من اللائحة الخاصة بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وتخضع هذه المهنة لقانون نقابة المهندسين رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤^[١٦] أما إذا امتدت مهمة المهندس الاستشاري لتشمل الإشراف على التنفيذ فإنه يكون مسئولا مسؤولية مشتركة مع المقاول المنفذ عن تدهم البناء أو عما يظهر فيه من عيوب. ويعتبر الخطأ متوفرا بمجرد تدهم المبنى أو ظهور عيوب فيه لأن التزام المهندس الاستشاري والمقاول في ذلك هو التزام بنتيجة، ولذلك لا يلزم صاحب العمل إثبات الخطأ. ويمكن أن يدفع كلا من المهندس الاستشاري والمقاول المسؤولية للتخلص منها بإثبات أن الخطأ كان لسبب أجنبي^[١٥].

٣-٣ الالتزام بالنتيجة أو بالوسيلة: وتعد المسؤولية العقدية

٣-٤ - أركان المسؤولية العقدية: تتركز المسؤولية فيه على بذل العناية وليس تحقيق نتيجة، طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، ما لم يُتفق على خلاف ذلك صراحة في العقد. وقد أورد الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن "الالتزام ببذل عناية يقتضي من الملتزم أن يسلك في تنفيذه سلوك الشخص العادي من ذات المهنة والاختصاص، ولا يُسأل إلا إذا ثبت تقصيره عن هذا المستوى من العناية"^[١٣].

وبناءً عليه، فإن المسؤولية العقدية للاستشاري تتحدد تبعاً لطبيعة العقد المبرم، وطبيعة الالتزام المنصوص عليه فيه، ومدى قيام الاستشاري بتنفيذ التزاماته بمستوى العناية المهنية المتوقعة، وهو ما يخضع في النهاية لتقدير القاضي المختص عند النزاع، على ضوء شروط العقد والمعايير الفنية السائدة.

وتقوم المسؤولية العقدية على ثلاث أركان هي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

١ - الخطأ العقدي: يتوافر الخطأ العقدي إذا لم يقم الطرف المدين بتنفيذ الالتزامات المكلف بها في العقد، أيًا كانت صورة عدم التنفيذ، سواء كان عدم تنفيذ الالتزام كلي أو جزئي، أم بتنفيذ الالتزام لكن بصورة غير مطابقة لما اتفق عليه في العقد، سواء كان هذا التنفيذ القاصر ناتج عن إهمال متعمد أو بدون قصد، فالدائن غير مكلف إلا بإثبات واقعة واحدة وهي عدم تنفيذ المدين لالتزامه على الوجه المتفق عليه في العقد. ويختلف تحديد عدم التنفيذ حسب نوع الالتزام وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية، فبالنسبة للالتزام

هي الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي. وتنص المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه

ويتبين من هذا النص أن تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً واجب حيث يجبر المدين بعد إذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ممكناً. والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، فإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

وتتور مسؤولية المهندس المكلف بالإشراف يعتبر مسئولاً عن عملية التنفيذ في الموقع إدارة وإشرافاً لضمان تنفيذ التصميمات تنفيذاً سليماً دقيقاً وطبقاً لأصول الصناعة. وكما أن المهندس المشرف يشترك مع المقاول في المسؤولية عن الأعمال التي قام الأخير بتنفيذها تحت إشرافه، فإن المهندس المشرف يعتبر مشتركاً في المسؤولية عن عيب التصميم مع المهندس المصمم ولو لم يكن هو واضعه إذا كان قد قبله وقام بالإشراف عليه ما لم يكن المهندس المشرف قد لفت نظر المهندس المصمم إلى ما في التصميم من عيب فأصر المصمم على صحة تصميمه وكان الأخير يفوق المهندس المشرف في الخبرة بفن التصميم^[١٤].

بتحقيق نتيجة معينة، فلا يعتبر المدين قد قام بتنفيذ التزامه إلا إذا قام بتحقيق هذه الغاية أو النتيجة المتفق عليها، فإذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها في العقد (أيا كان السبب) يتوافر الخطأ بالنسبة للمدين وينسب إليه عدم تنفيذ الالتزام وتقوم مسؤوليته العقدية.

أما في الالتزام ببذل عناية، فهو حين لا يلتزم المدين أصلاً في العقد بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، بل ينحصر التزامه في بذل عناية أي جهد معين للوصول للغرض، تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق. وقد تكفل التقنين المدني ببيان العناية اللازمة والتي إذا بذلها المدين يكون قد نفذ التزامه ولا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ، وهي عناية الشخص المعتاد، حيث تنص المادة (٢١١) من القانون المدني المصري في الفقرة الأولى منها على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك " [٢٠]

٢- الضرر: هو الضرر الذي يصيب الدائن بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، ويقع على الدائن عبء إثبات الضرر، لأنه لايفترض وجود الضرر لمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى، فقد يكون الدائن لم يلحقه ضرر من وراء ذلك ومن ثَمَلا يستحق التعويض. وهناك أنواع للضرر يستحق عليها الدائن التعويض منها الضرر الأدبي وهو الذي

يصيب الدائن في سمعته أو شرفه أو اعتباره، كما يوجد أيضا الضرر المادي وهو الذي يصيب الدائن في ماله أو في جسمه.

وتنص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو لتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، ف لا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد

وطبقا لنص تلك المادة فإن هناك درجات للضرر التي يستحق الدائن عنها التعويض، فهناك ضرر مباشر متوقع نتيجة لعدم قيام المدين بتنفيذ الالتزامات المكلف بها أو تأخره في تنفيذها، مع عدم قدرة الدائن على تلافي ذلك الضرر ببذل جهد معقول. ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي، فالضرر المتوقع هو الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، على أن يكون التعويض عن الضرر الممكن توقعه وقت التعاقد.

وهناك درجة أخرى من درجات الضرر ألا وهي الضرر الناتج عن غش أو خطأ جسيم من جانب المدين، ففي هذه الحالة يكون المدين مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار التي

أصابت الدائن سواء كانت تلك الأضرار متوقعة أو غير متوقعة.

٣- علاقة السببية بين الخطأ والضرر: وهو الركن الثالث في المسؤولية العقدية، فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توافر ركني الخطأ والضرر بل يجب أن يتوفر ركن ثالث هو قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بأن يكون الخطأ هو سبب الضرر، وعلى هذا فإذا إمتنع المدين عن تنفيذ التزامه وتوافر الضرر بالنسبة للدائن فلا يكلف الدائن بإثبات علاقة السببية، ولكن يقع على المدين إذا ادعى عدم وجود علاقة سببية عبء إثبات ذلك [٢٠]. وتتص المادة ٢١٧ من القانون المدني على أنه: "يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع وطبقا لنص المادة فإن تعديل أحكام المسؤولية العقدية بين المتعاقدين جائز سواء كان هذا التعديل بغرض تشديد تلك المسؤولية أو تخفيفها. فيمكن الاتفاق بين المتعاقدين على تخفيف تلك المسؤولية التي تصل في بعض الأحيان إلى حد إعفاء الطرف المدين من أي مسؤولية ناتجة عن عدم تنفيذه لالتزاماته المنصوص عليها في العقد. كما يمكن الاتفاق على التشديد لدرجة أن يكون المدين

بتنفيذ الالتزام مسئولاً في جميع الحالات حتى ولو كان عدم تنفيذ الالتزام المكلف به راجعاً إلى حادث مفاجئ أو قوة القاهرة.

٣-٥- أحكام المسؤولية: عقد المشورة في مجال البناء والتشييد يختلف اختلافا جوهريا عن باقي عقود المشورة الهندسية. ذلك أنه حين نص القانون المدني المصري في المادة ٦٥٣ على أنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري من الضمان أو الحد منه"، فإن مثل هذا الشرط لا يمتد لباقي عقود المشورة، ولذلك اختلف فقهاء القانون في مدى جواز الاتفاق على رفع المسؤولية في نطاق عقود المشورة التي لم يرد فيها نص قانوني [١٢].

ويتفرع عن ذلك أنه في حين يكون الالتزام في عامة عقود المشورة التزام ببذل عناية (ما لم يتفق في العقد على تحقيق الاستشاري لنتيجة محددة أو تعهد بأداء محد دفي العقد)، فإنه في مجال التشييد والبناء يعتبر التزام بنتيجة وهي سلامة البناء وخلوه من العيوب التي تهدد متانته ما لم تتدخل قوة القاهرة أو سبب أجنبي في إحداث التهم [١٣].

٣-٦- الضمان العشري: ويعرف الضمان العشري على أنه التزام يفرضه العقد على المقاول والمهندس، ولما كان كل التزام يقابله حق، فإن المستفيد من هذا الحق هو العميل وخلفه العام والخاص. ومن المتعارف عليه أنه يشترط لضمان المهندس ما يأتي:

٣-٦-١- شروط الضمان العشري

الشرط الأول: وجود عقد لكى يكون المهندس القائم بالأعمال الهندسية ضامنا لما يلحق الأعمال التي تم تشييدها من

أضرار يجب أن يكون هناك عقد موجود وقائم بينه وبين العميل الذى تتم هذه الأعمال لحسابه.

الشرط الثانى: تعلق الأمر بأعمال إنشائية لا يسأل القائم بالأعمال الهندسية أو بالأعمال الإنشائية (المهندس ومن فى حكمه) بالضمان العشري إلا إذا كان محل التزام أى منهما، فى العقد هو القيام بأعمال تتعلق بتشييد مبانى أو إقامة منشآت ثابتة .

الشرط الثالث: حدوث أضرار بالأعمال الإنشائية هذه الأضرار قد تكون فى شكل تهدم لما تم تشييده من مبانى أو إقامته من منشآت وقد تكون فى صورة عيب فى الأعمال الإنشائية. ويغضى الضمان العشري ما يلحق هذه الأعمال من تهدم سواء أكان تهدما كلياً أم كان تهدم جزئياً بغض الطرف عن سبب هذا التهدم، فهذا الضمان يقع على عاتق المقاول والمهندس القائم بالأعمال الهندسية حتى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب فى الأرض ذاتها المقام عليها هذه الإنشاءات أو كان العميل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٥١ من التقنين المدني المصري.

وإذا تم إسناده إلى عيب فى التصميم كان القائم بالتصميم الهندسى هو الضامن له طبقاً للمادة ٦٥٢ من التقنين المدني المصري. ويشترط فى العيب الموجب للضمان أن يكون على درجة من الخطورة وأن يكون فى شكل خفي

أ - خطورة العيب: اشترط المشرع فى العيب الموجب للضمان أن يكون من شأنه أن يهدد متانة الأعمال الإنشائية

وسلامتها. أما العيوب التى لا تصل إلى هذه الدرجة من الخطورة لا تدخل فى نطاق هذا الضمان .

ب- خفاء العيب: يجب فى هذا العيب فوق كونه على درجة من الخطورة أن يكون خفياً أي يتعذر على العميل اكتشافه وقت تسلمه لهذه الأعمال الإنشائية، لأن التسليم لا يعفى القائم بالعمل من الضمان إلا من العيوب الظاهرة أما العيوب الخفية يظل ضامناً لها متى اكتشفت خلال عشرة سنوات من تاريخ هذا التسليم.

الشرط الرابع: الأجل العشري الضمان الذى يلقيه عقد المشورة الهندسية على عاتق المهندس ليس أبدياً بل هو محدد الأجل بعشر سنوات من تاريخ تسليم الأعمال الإنشائية إلى العميل. ونشير بداية إلى أن مرحلة ما قبل تسليم الأعمال إنما تخضع للقواعد العامة فى نظرية العقد، ولأن المهندس يضمن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيده من مبانى أو أقامه من منشآت فإن الضمان يبدأ بعد التسليم والذى به ينتهى العقد^[٢١].

٣-٦-٢ - التقادم الثلاثى: فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يطالب العميل بهذا الضمان سقط حقه فيه. إذ من المحتمل أن يسقط الحق فى المطالبة القضائية بهذا الضمان، بالتقادم الثلاثى، قبل انقضاء الأجل العشري. وعلى جانب آخر فقد اختلفت آراء الفقهاء حول طبيعة هذا الضمان، نظراً لأن المشرع أفرد له أحكام خاصة ولم يتركه إلى القواعد العامة^[٢٢]

٣-٦-٣ - الاحكام الخاصة بالضمان العشري

١ - الضمان العشري هو مسئولية عقدية مصدرها العقد يذهب

الاستشاري خاصة عندما تكون الأعمال مشتركة بين عدة أطراف .

٣-٨- حالات تطبيقية قضائية (أحكام محكمة النقض المصرية ذات الصلة)

١- وقد أكدت محكمة النقض المصرية أن "المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا ثبت أن الملتزم قد أخل بالتزام نشأ عن العقد، وأن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر كان نتيجة مباشرة لهذا الإخلال" (الطعن المدني رقم ٣١٧ لسنة ٥٥ ق، جلسة ١٥ مارس ١٩٩٠)^[٢٣] تناولت محكمة النقض المصرية عدة قضايا تتعلق بمسؤولية المهندس الاستشاري، أبرزها الحكم في الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٢ ق. والذي قضى بمسؤولية الاستشاري عن الإخلال بإشرافه الفني، مما أدى إلى خلل إنشائي في مبنى تابع لصاحب العمل (الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٢ ق، جلسة ٩/٤/١٩٨٦).^[٢٣]

٢- وفي قضية أخرى، قضت المحكمة بأن عدم مراجعة التصميمات من قبل الاستشاري يعتبر إخلالاً جسيماً بالتزامه المهني، وهو ما يندرج ضمن المسؤولية العقدية^[١٦].

٣- وقد استقرت محكمة النقض على أن "المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا ثبت أن الملتزم قد أخل بالتزام نشأ عن العقد وأن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر كان نتيجة مباشرة لهذا الإخلال (نقض مدني، الطعن رقم ٣١٧ ٥٥ ق جلسة ١٥/٣/١٩٩٠)^[٢٣]

٤- وعلى جانب آخر تقرر أحكام محكمة النقض أن الأصل في المسؤولية عن الضمان أن يكون المهندس المكلف

رأى بعض الفقهاء إلى أن مسؤولية المهندس الاستشاري مسؤولية عقدية لأنها تقوم على التزام عقدي مصدره عقد المشورة الهندسية والذي يبرمه العميل مع المهندس، فالمهندس ضامن للعيوب التي تظهر في العميل الذي قيام به لحساب رب العمل لأن الضمان لا ينقضى بالتسليم إلا في شأن العيوب الظاهرة أما العيوب الخفية يظل الضمان قائماً خلال الأجل الذي حدده له القانون. فالقانون مصدر لتحديد مدة الضمان العشري وليس مصدراً لتقرير الضمان ذاته الذي يظل مصدره العقد.

٢- الضمان العشري مسؤولية عقدية قررها القانون من المعروف أن الالتزامات العقدية تنقضى بتنفيذها (كأصل عام) إلا أن المشرع تدخل وخرج على هذا الأصل وبسطها لتمتد لزم من معين يبدأ من وقت التسليم ولولا هذا التدخل لاعتبرت المسؤولية منتهية بمجرد تنفيذ الالتزامات التي يليها عقد المشورة الهندسية على عاتق المهندس القائم بالأعمال الهندسية.

٣-٧- طبيعة الالتزام و عبء الإثبات: التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟ يُصنّف التزام الاستشاري عادة على أنه التزام ببذل عناية أي أن مسؤوليته لا تقوم إلا إذا ثبت الإهمال أو التقصير في أداء المهام. إلا أن هذا لا يعفيه من المسؤولية إذا تسببت أخطاؤه في ضرر مادي جسيم للمشروع يقع على صاحب العمل عبء إثبات خطأ الاستشاري في التصميم أو الإشراف، ما لم يوجد اتفاق صريح يحمله مسؤولية محددة . ويُعد من الصعب في كثير من الحالات تحديد مسؤولية

واضحة وصریحة، ولا تقول بما يخل بحقوق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو غالباً صاحب العمل .

٤ - الباب الرابع المسؤولية التقصيرية في علاقة الاستشاري

في عقد المشورة

٤-١ - المقدمة: تُعد المسؤولية التقصيرية أحد أنواع المسؤولية المدنية التي تقوم على الإخلال بواجب قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير وذلك بصرف النظر عن وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين . وتكتسب هذه المسؤولية أهمية خاصة في مجال عقود التشييد، حيث تتعدد الأطراف وتتقاطع أدوارهم، مما يُفرض أحياناً إلى نشوء أضرار خارج إطار العلاقات التعاقدية المباشرة.

٤-٢ - مصادر الالتزامات التقصيرية للاستشاري (القواعد

العامّة في القانون المدني): الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في عقود المشورة وفقاً للقانون المصري يقوم على توافر خطأ غير مشروع وضرر وعلاقة سببية شريطة ألا تكون العلاقة بين الطرفين محكومة بعقد مباشر يُنظم نفس الواقعة . وتبقى هذه المسؤولية ذات طبيعة احتياطية واستثنائية في سياق عقود المشورة وتُطبق بحذر لا سيما حين تتعلق بخبرات مهنية متخصصة.

٤-٣ - أركان المسؤولية التقصيرية: ويقوم الركن الأساسي

للمسؤولية التقصيرية على الخطأ والذي قد يكون سلوكاً إيجابياً أو سلبياً يلحق الضرر بالغير بالإضافة إلى الضرر نفسه والعلاقة السببية بينهما المادة (١٦٣) وفي عقود التشييد قد يُساء استخدام المسؤولية التقصيرية من قبل

بالإشراف على التنفيذ والمقاول مسئولين على وجه التضامن عن عيوب البناء طالما أنها ناشئة عن تنفيذه، وهي مسؤولية تقوم على خطأ مفترض في جانبها، وترتفع هذه المسؤولية عنهما بإثبات قيامهما بالبناء وفق التصميم المعد لذلك وطبقاً للأصول الفنية وأن العيب الذي أصاب البناء ناشئ عن خطأ غيرهما، وبالتالي إذا كانت هذه العيوب ناشئة عن تصميم البناء دون أن تمتد إلى تنفيذه، فإن الضمان يكون على المهندس واضع التصميم وحده بإعتبار أنه وحده الذي وقع منه الخطأ . وحيث أن عقد المشورة يعتبر من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينشأ عنه التزامات متقابلة مستحقة الوفاء من الجانبين . ومن ثم فإن وفاء كل طرف بالتزامه العقدي يعتبر

شرطاً لوفاء الطرف الآخر بالتزامه المقابل

٥- وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن: "المهندس الاستشاري مسؤول عن الأضرار الناتجة عن تقصيره في أداء واجباته الفنية، إذا ثبت إخلاله بالمعايير المتعارف عليها مهنيّاً" (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٣/٥/١٢)

[٢٣]

٣-٩ - أثر الاتفاقات الخاصة في تعديل المسؤولية العقدية:

يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد أو تعديل نطاق المسؤولية العقدية للاستشاري بشرط ألا تتعارض هذه الاتفاقات مع النظام العام. ويستند هذا إلى مبدأ سلطان الإرادة الوارد في المادة ١٤٧ من القانون المدني (الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٦/٤/٩) [٢٣]

غير أن القضاء المصري يشترط أن تكون هذه الاتفاقات

كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر مباشرة متوقع الحصول أما الضرر غير المباشر أو غير متوقع الحصول فلا يعرض صاحب العمل عنه إلا في حالة غش المهندس أو المقاول أو خطئه الجسيم. وإذا أصاب المبنى عند تدمره أو بسبب عيوبه الأشخاص والأموال وذلك بعد تسليمه لرب العمل كان للضرر من الغير أن يطالب الأخير، باعتباره حارساً للبناء طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ثم يرجع رب العمل بما دفعه على المقاول أو المهندس وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

٤-٥ - **طبيعة الالتزام:** تمثل المسؤولية التقصيرية في عقود التشييد ضماناً قانونية للطرف المتضرر خارج العلاقة التعاقدية إلا أن نطاق تطبيقها يظل محصوراً في حالات محددة ويخضع لتقدير القضاء وفقاً للوقائع وسلوك الفاعل. وتثار المسؤولية التقصيرية خصوصاً إذا لم تربط الاستشاري والضحية علاقة تعاقدية مباشرة

٤-٥-١ - **التزام العميل والاستشاري معاً:** عقد المشورة المصري لم يتطرق للمسألة الخاصة بكيفية تقدير قيمة التعويض المستحق للطرف المضرور والحد الأقصى له وذلك نتيجة إخلال الطرف صاحب الضرر بالتزاماته. كما لم ينظم العقد المصري الحالة الخاصة بتضامن طرف ثالث في المسؤولية عن الضرر مع أي من طرفي التعاقد. ومن الملاحظ أن عقد المشورة المصري يحتوى على ما يفيد التزام الطرف صاحب الضرر بتعويض الطرف المضرور وذلك دون وضع أي ضوابط لكيفية تحديد قيمة هذا التعويض، ولذلك يرى

أطراف لا تربطهم علاقة تعاقدية مباشرة ببعضهم كأن يتسبب الاستشاري في إصدار تقرير فني غير دقيق يترتب عليه ضرر لمقاول من الباطن أو أحد المجاورين لموقع المشروع، فيكون من حق المضرور رفع دعوى تقصيرية على أساس الإخلال بواجب قانوني عام. إلا أن الفقه والقضاء المصريين استقرا على مبدأ مفاده أن وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين يُغني عن المسؤولية التقصيرية ولا يلجأ إليها إلا استثناءً، في حال وجود خطأ جسيم أو فعل ضار مستقل عن الالتزام العقدي. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "لا يجوز للمضرور أن يتمسك بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية إذا كان هناك عقد ينظم العلاقة بينه وبين المدعى عليه إلا إذا كان الفعل يُشكل جريمة أو يُعد خطأ جسيماً (الطعن رقم ٣٠٤٧ ق ٥٨ جلسة ١٥/٥/١٩٩١). [٢٣]

٤-٤ - **أحكام المسؤولية التقصيرية**

١- الضمان العشري مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار ضمان المهندس لجودة العمل الذي تم إنجازه مصدره عقد المشورة الهندسية وينقضى بتسليم العمل لصاحبه وأن التسليم يغطي كل العيوب التي تظهر بعده. وإذا انقضت الالتزامات زال العقد ومن ثم يكون الضمان الذي يقع على عاتق المهندس أساسه الفعل الضار الذي يترتب المسؤولية التقصيرية. لأن هذه المسؤولية تقوم عندما تلحق الشخص أضرار لا تكون ناشئة عن إخلال بالالتزام عقدي.

٢- والضرر الذي يستحق صاحب العمل التعويض عنه هو

الباحث أهمية إضافة هذا البند إلى عقد المشورة المصري للمساعدة في تقدير قيمة التعويض المستحق مع وضع حد أقصى له. ويقترح البحث أن يكون نص هذا البند الفرعي في عقد المشورة المصري إذا ما أعتبر أي من الطرفين مسئول تجاه الطرف الآخر، فإن التعويض سوف يدفع فقط وفقا لما يلي:

١- تنحصر قيمة مثل هذا التعويض في القيمة المتوقعة بمعقولة للخسارة أو الضرر المتكبد نتيجة لهذا الخرق، وليس خلاف ذلك.

٢- يجب ألا تزيد قيمة هذا التعويض عن الحد الأقصى المتفق عليه بين الطرفين في الشروط الخاصة بهذا العقد.

٣- إذا ما أعتبر أي من الطرفين مسئول بالتضامن مع طرف ثالث تجاه الطرف الآخر، فتقتصر نسبة التعويض التي عليه دفعها على نسبة المسؤولية، التي تكون مترتبة على خرقه لالتزامه".

٤-٦ - عبء الإثبات يقع على المدعي لإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية

٤-٧ - حالات تطبيقية قضائية (أحكام محكمة النقض المصرية ذات الصلة)

١- تؤكد محكمة النقض المصرية أن "المسؤولية التقصيرية تقوم مستقلة عن العقد متى ثبت أن الفعل الضار لا يتعلق

بالتزام التعاقدى وإنما يُمثل إخلالاً بواجب قانوني عام

الطعن رقم ١٨٥٣ ٥٠ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٥ [٢٣]

الا أن الفقه المصري وعلى رأسه الدكتور عبد الرزاق

السنهوري يُقرر أن وجود عقد بين الطرفين يقتضي الرجوع إلى أحكام المسؤولية العقدية ولا يُلجأ إلى المسؤولية التقصيرية إلا إذا كان الخطأ جسيماً ومنفصلاً عن الالتزام العقدي [١٦]

٢- أما المسؤولية التقصيرية، فتتسبأ عن الإخلال بواجب قانوني عام مفروض على جميع الأشخاص، وهو عدم الإضرار بالغير، بغض النظر عن وجود علاقة تعاقدية. وقد ورد في حكم لمحكمة النقض المصرية أن: "المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بواجب قانوني عام، وهي مستقلة عن العلاقة التعاقدية" (الطعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٥ ديسمبر ١٩٨٥) [٢٣]

٣- أما المسؤولية التقصيرية فقد تُثار في حالة وجود ضرر ناتج عن فعل أحد أطراف العقد تجاه طرف ثالث ليس بينه وبينه علاقة تعاقدية، مثل مقاول الباطن أو الجار المتضرر من الأعمال. كما قد يُلجأ إليها استثناءً إذا وقع خطأ جسيم أو فعل ضار يُشكل جريمة، رغم وجود عقد، وفق ما تقرره محكمة النقض المصرية: "لا يجوز للمضرور أن يرفع دعوى تقصيرية إذا كانت العلاقة بين الطرفين محكومة بعقد، إلا إذا كان الفعل الضار يُشكل جريمة أو يُعد خطأ جسيماً منفصلاً عن الالتزام العقدي" (الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٥ مايو ١٩٩١). [٢٣]

٥- الباب الخامس دراسة مقارنة بين المسئوليتين والنتائج وتوصيات ختامية

٥-١ - مقدمة: تكشف الدراسة أن نظام المسؤولية في عقد

- المشورة يظل خاضعاً لأحكام القانون المصري، حيث: تُعد المسؤولية العقدية الإطار الأساسي للمهندس الاستشاري، لكنها لا تُسقط المسؤولية التقصيرية عند ثبوت الخطأ الجسيم. لذا يُوصى المهندسون بتوثيق كافة القرارات الفنية لتقادي إثبات الخطأ الجسيم. ومراجعة حدود التغطية التأمينية لتتوافق مع سقف المسؤولية في العقود.
- ٥-٢- الحالات العملية للمسؤولية: إغفال المتابعة الدورية لموقع المشروع & اعتماد تصميم غير آمن أو غير مطابق للمواصفات الفنية & عدم رصد أخطاء المقاول أو الإهمال في إصدار التعليمات التصحيحية
- ٥-٣- مقارنة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في عقود المشور

م	وجه المقارنة	المسؤولية العقدية	المسؤولية التقصيرية
١	المصدر القانوني	تستند إلى العقد المبرم بين الأطراف	تستند إلى القواعد العامة في القانون المدني
٢	الركن الأساسي	الإخلال بالتزام تعاقدي محدد	الإخلال بواجب قانوني عام بعدم الإضرار بالغير
٣	الخطأ	يُشترط إثبات خطأ تعاقدي	يُشترط إثبات خطأ تقصيري مستقل عن العقد
٤	الضرر	ضرر ناتج عن إخلال بالعقد	ضرر ناتج عن فعل ضار عام
٥	الرابطة بين الأطراف	تقوم بين أطراف العقد فقط	تقوم بين أي شخص تضرر من الفعل
٦	المدة الزمنية للمطالبة	تتقيد بمدة تقادم الدعاوى العقدية (١٥ سنة ما لم ينص القانون على غير ذلك)	تخضع لمدة تقادم الدعاوى التقصيرية (٣ سنوات)
٧	عبء الإثبات	يقع على عاتق المدعي لإثبات إخلال الطرف الآخر بالعقد	يقع على المدعي لإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية
٨	حدود التعويض	تُحدد بناءً على ما تم الاتفاق عليه في العقد	تُقدر حسب القواعد العامة لتعويض الأضرار
٩	مدى التطبيق	يُطبق فقط إذا وُجد عقد بين الطرفين	يُطبق حتى في غياب العلاقة التعاقدية
١٠	إمكانية الجمع بين المسؤولتين	لا يمكن الجمع بين دعوى عقدية وأخرى تقصيرية عن نفس الفعل	لا يجوز رفع دعوى تقصيرية إذا كانت العلاقة يحكمها عقد

٥-٤- النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

- ١- تعاني العقود المحلية وعقود المشورة في ظل القانون المدني المصري من غياب نماذج معيارية واضحة تحدد التزامات ومسؤوليات الاستشاري بشكل دقيق.
- ٢- يعتمد تنظيم المسؤولية العقدية في القانون المصري على القواعد العامة في القانون المدني، والتي لا تتناسب دائماً مع طبيعة عقود المشورة الهندسية الحديثة.
- ٣- يؤدي الغموض في تحديد المسؤوليات في العقود المحلية إلى زيادة فرص النزاع والتقاضى بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما ينعكس سلباً على كفاءة إدارة المشاريع.
- ثانياً: التوصيات
- ١- صياغة عقود المشورة الهندسية بحيث تحدد مسؤوليات المهندس بوضوح، وتفرق بين جزء التصميم والإشراف، لتحديد نطاق الضمان العشري.
- ٢- إدراج بندي المسؤولية العقدية والتقصيرية في العقود بوضوح، مع تحديد حدود التعويض حسب نوع المسؤولية.

- ٣- تعديل البنود المرتبطة بعقود FIDIC لتتوافق مع القانون المدني المصري خاصة البنود التي تتناول إنهاء العقد لصالح الطرف الآخر وحقوق الأرباح المستقبلية.
- ٤- ضرورة إعداد نموذج وطني موحد لعقود المشورة الهندسية، يتضمن تحديدًا دقيقًا لمسؤوليات الاستشاري، وفقًا للمعايير الدولية مثل تلك المعتمدة في الفيديك.
- ٥- إدراج نصوص صريحة في العقود المحلية تتعلق بتقييد المسؤولية وشروط التعويض والتأمين المهني، لحماية الطرفين وضمان العدالة التعاقدية.
- ٦- تعزيز ثقافة التعاقد المهني المتوازن بين صاحب العمل والاستشاري، من خلال تنظيم دورات تدريبية وممارسات معيارية معتمدة.
- ٧- إعادة النظر في تعديل بعض نصوص القانون المدني المصري، أو إصدار لائحة تنفيذية مكملة، تراعي خصوصية عقود المشورة الهندسية والواقع العملي لصناعة التشييد.
- ٨- تشجيع اللجوء إلى وسائل فض النزاعات البديلة (ADR)، بما في ذلك التحكيم والتوفيق، لتقليل مدة وكلفة النزاعات المتعلقة بالمسؤولية العقدية.

REFERENCES

- 1- Sherif Awad Mohamed Elsherbiny, Samir Abdel-Fattah Gad, Ahmed Mohamed Abdel Alim, "Critical Delay Factors In Construction Projects And Their Proposed Solutions From The Perspective Of Total Quality Management," International Journal Of Engineering Trends And Technology, Vol. 72, No. 2, Pp. 1-8, 2024. <https://doi.org/10.14445/22315381/LJETT-V72I2P101>.
- 2- Elsherbiny, S., Gad, S., & Abdel-Alim, A. (2023). CRITICAL SUCCESS FACTORS BY APPLYING TOTAL QUALITY MANAGEMENT IN CONSTRUCTION PROJECTS. Journal Of Al-Azhar University Engineering Sector, 18(66), 237-258. Doi: 10.21608/Auej.2023.283064.
- 3- Al-Fahdawi, M., Al Rawi, O., & Hassan, A. (2025). CRITICAL SUCCESS FACTORS ACROSS THE PROJECT LIFE CYCLE. Journal Of Al-Azhar University Engineering Sector, 20(74), 401-414. Doi: 10.21608/Auej.2025.336575.1735.
- 4- Zaki, A., Elgendi, E., & El Ashkar, N. (2024). MEASURING THE FACTORS AFFECTING CONSTRUCTION METHOD SELECTION: A CASE STUDY EGYPT. Journal Of Al-Azhar University Engineering Sector, 19(73), 1298-1304. Doi: 10.21608/Auej.2024.290102.1664.
- 5- Al-Zwainy, F. M., Saad, A., & Saady, A. (2024). SYSTEMATIC LITERATURE REVIEW OF THE IMPACT OF PROJECT MANAGEMENT OFFICES IN DEVELOPING THE CONSTRUCTION SECTOR. Journal Of Al-Azhar University Engineering Sector, 19(70), 265-273. Doi: 10.21608/Auej.2024.254573.1515.
- 6- Abdelalim, A. M., Salem, M., Salem, M., Al-Adwani, M., & Tantawy, M. (2025). An Analysis Of

Factors Contributing To Cost Overruns In The Global Construction Industry. Buildings, 15(1), 18. <https://doi.org/10.3390/Buildings15010018>.

[Buildings15010018](https://doi.org/10.3390/Buildings15010018).

- 7- Abdelalim, A. M., Salem, M., Al-Sabah, R., Said, S. O., Elshafei, H. M., & Galal Badawy, M. (2025). Optimizing Claim Management Process Groups To Enhance Construction Project Success. International Journal Of Construction Management, 1-13. <https://doi.org/10.1080/15623599.2025.2453931>.
- 8- Khedr, R., & Abdelalim, A. M. (2022), The Impact Of Strategic Management On Projects Performance Of Construction Firms In Egypt. International Journal Of Management And Commerce Innovations ISSN 2348-7585 (Online) Vol. 9, Issue 2, Pp.: (202-211), Available At: [Www.researchpublish.com](http://www.researchpublish.com).
- 9- Medhat, W., Abdelkhalek, H., & Abdelalim, A. M. (2023). A Comparative Study Of The International Construction Contract (FIDIC Red Book 1999) And The Domestic Contract In Egypt (The Administrative Law 182 For The Year 2018), DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7813262>.
- 10- Rizk Elimam, A. Y., Abdelkhalek, H.A, Abdelalim, A.M., 2022, "Project Risk Management During Construction Stage According To International Contract (FIDIC)", International Journal Of Civil And Structural Engineering Research ISSN 2348-7607 (Online) Vol. 10, Issue 2, Pp: (76-93), Month: October 2022 - March 2023, Pp.76-93, DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7635679>.
- 11- Yousri, Elhosin, Ahmed El Badawy Sayed, Moataz AM Farag, And Ahmed Mohammed Abdelalim. "Risk Identification Of Building Construction Projects In Egypt." Buildings 13, No. 4 (2023): 1084, <https://www.mdpi.com/2075-5309/13/4/1084>.
- 12- Abdelalim, A. M., Essawy, A., Alnaser, A. A., Shibeika, A., & Sherif, A. (2024). Digital Trio: Integration Of BIM–EIR–Iot For Facilities Management Of Mega Construction Projects. Sustainability, 16(15), 6348. <https://doi.org/10.3390/Su16156348>.

المراجع العربية

- ١٣- السنهوري، ع. ر (١٩٨١) الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد ١). دار إحياء التراث العربي.
- ١٤- عبد السلام، س. س (٢٠٠٠). الالتزام بالإفصاح في العقود. القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.
- ١٥- يحيى، ن. ا (٢٠١٤). القانون والمهندس وتطبيقات في مجال التشييد والبناء: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.
- ١٦- الأودن، س. ع (٢٠٠٤) مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح. دار النهضة العربية.

- ١٧- عبد العال، م. ر. (١٩٩٧) عقد المشورة في مجال نظم المعلومات [أطروحة دكتوراه، جامعة حلوان].
- ١٨- كامل، س. (١٩٩١). التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء. القاهرة: دار النهضة العربية.
- ١٩- البراوي، ح. ح. (١٩٩٨) عقد تقديم المشورة: دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- ٢٠- المهدي، ن. م. ص. (١٩٨٢) الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- ٢١- خليفة، م. س. (٢٠٠٤) عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء: دراسة في ضوء عقد الفيديك. دار الفكر الجامعي.
- ثالثاً: التشريعات**
- ٢٢- مجلس النواب المصري. الأعمال التحضيرية للمشروعات القانونية (المجلد ٢).
- ٢٣- محكمة النقض المصرية. مجموعة أحكام النقض المدني.
- ٢٤- لقانون المدني المصري (١٩٤٨) - المواد ١٤٧، ١٦٣، ٢٢٤، ٣٦١، ٦٥٧، ٧٧٦.