المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في عقد المشورة الهندسي والقانون المدنى المصري– دراسة مقارنة

م / مصطفى عطاالله 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 المسؤوليتين فتنشأ المسئولية العقدية (المادة ١٤٧ مدني مصري) عن إخلال بالتزام تعاقدي صريح (كالتأخير أو مخالفة المواصفات)، وتستلزم إثبات العقد والضرر المباشر المتوقع، وتقادمها ١٥ سنة. أما المسئولية 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 .

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

عند المقارنة مع المعايير الدولية (الكتاب الابيض)، يظهر تفوّق 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 خاصة بعقود المشورة الهندسية في القانون المدني، اعتماد آليات تسوية منازعات سريعة (كالوساطة الإلزامية) على غرار الفيديك، منع الإعفاء الكامل من المسؤولية التقصيرية في العقود الجماعية .

يخلص البحث إلى أن تطوير النظام المصري يتطلب 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 الازهر
١- أستاذ الانشاءات بكلية الهندسة – جامعة الازهر
٢- أستاذ هندسة وادارة التشيد بكلية الهتدسة – جامعة حلوان - المطرية

سابقة، ويعزز جاذبية البيئة الاستثمارية .

كلمات مفتاحية: المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، عقد المشورة الهندسية، القانون المدني المصري، الفيديك، الضمان العشري.

١- الباب الأول

١-١- المقدمة: يشهد قطاع التشييد تطورًا متسارعًا في العالم وأصبحت العقود الهندسية ذات طابع دولي معقد تتطلب تنظيمًا دقيقًا للعلاقات و تحديدًا دقيقًا لنطاق مسؤولية المهندس الاستشاري سواء أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية لما لهذا التحديد من أثر بالغ في فض النزاعات وتحديد المسؤوليات القانونية .

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مفهوم وآثار المسؤولية العقدية والتقصيرية في عقود المشورة الهندسية وذلك في ضوء القواعد العامة للقانون المدني والاجتهادات القضائية والفقهية مع تقديم دراسة مقارنة تسهم في توضيح الفروقات الجوهرية بين النوعين وتطبيقاتهما في مجال عقود التشييد.

تطرح هذه الثنائية القانونية تساؤلات جوهرية بشأن مدى وضوح التزامات الأطراف، ومدى توفر حماية فعّالة ضد المخاطر التي قد تنشأ خلال تنفيذ المشروعات.

١-٢ – مشكلة البحث: تتمثل المشكلة الأساسية في مدى إمكانية مساءلة المهندس الاستشاري عن أخطائه المهنية بناءًا على قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية خاصة في عدم تحديد بعض النصوص القانونية وتباين التطبيقات القضائية.

١-٣- أهمية البحث: تأتي أهمية هذه الدراسة من ارتباطها الوثيق بالممارسات العملية في مجال التشييد تبرز أهمية هذا البحث في تقديم تحليل مقارن يُسهم في توضيح المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية ويوفر توصيات وتحديداً في العلاقات القانونية بين الأطراف حيث أن تحديد نوع المسؤولية يلقي بظلاله على عبء الإثبات وسريان التقادم وحدود التعويض. لتحسين إدارة المخاطر وتعزيز الضمانات القانونية في مشروعات التشييد.

١-٤- أهداف البحث

١- بيان مفهوم المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المصري.

٢- تحليل النظام القانوني المصري فيما يخص عقد المشورة والمسؤولية المهنية.

٣- تقديم مقارنة منهجية بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

٤- تحليل تطبيق هذين المفهومين على عقود المشورة الهندسية.

٥- تقييم مدى توافق التطبيقات القضائية مع المبادئ القانونية المستقرة.

٦- اقتراح توصيات لتحسين منظومة التعاقد في مشروعات التشييد.

٢- الباب الثانى : عقد المشورة طبيعة وخصائصة والاثار المترتبة 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 اتفاقا، أما الاتفاق فلا يكون عقدا إلا إذا كان منشئا للالتزام أو ناقلا له. فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد [13].

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 الى نجاح وتحقيق الهدف الذي يسعون إليه "[14] 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[15].

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 مقابلا 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 عنهذا العمل، وعقد المقاولة يرد على عمل باسمه الخاص مستقلا عن إشراف وإدارة رب العمل فلا يخضع لتوجيهاته أو رقابته[16]. ويتميز عقد المشورة بطبيعة الحال بما يتميز به أي عقد آخر من ناحية[17]

١- أنه عقد رضائي يتم بتلاقي الايجاب 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 مقدما منذ ابرام العقد الأداءات المتبادلة التي يلتزم بها كل منهما، فهو عقد محدد فلا يعتبر أذن عقدا احتماليا.

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 متقابلة مستحقة الوفاء من الجانبين. ومن ثم فإن وفاء كل طرف بالتزامه العقدي يعتبر شرطا 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 5/أ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين

رقم (19،18) فإنه إذا احتاج العميل إلى تفسير أي جوانب فنية من أحكام هذا العقد وملاحقه وشروطه، فإنه يجب على الاستشاريالمسارعة بتقديم التفسير كتابة، وفي حالة الخلاف على التفسير تتبع الإجراءات الواردة في المادة(18) من هذه الشروط" .

٢- التزام الاستشاري بعدم الاعتراض على حق العميل في استخدام وطباعة رسومات أو مستندات المشروع: ينص البند الفرعي 6/أولا/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 مراحله ذا المشروع) حسب التعريف الوارد بالملحق رقم (١) (المرافق لهذا العقد) كما يكون له حق طباعة أي عدد لزم من النسخ لأغراض المشروع دون غيره "

٣- التزام الاستشاري باستخدام التصميمات والرسومات المعدة بمعرفة الغير في أغراض المشروع دون غيره: ينص البند الفرعي رقم 6/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 4/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 طبقا لهذا العقد " . فالمفترض فيمن يعطى المشورة أن يكون أهلا للثقة التى 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 8/أولا/ أ من عقد المشورة المصر ي 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 التفاق بين الطرفين على قيمة الأتعاب الضافية المستحقة للاستشاري نظير القيام بهذه التعديلات وكذا المدة الضافية اللازمة ل لانتهاء منها استرشادا بالأتعاب والمدة الأصلية".

٦- التزام الاستشاري بتنفيذ ما يطلبه منه العميل من تعديلات على الخدمات أثناء تنفيذ العقد: ينص البند الفرعي رقم 8/أولا/ 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 8/ثانيا/ أ على

أنـه "إذا رأى العميـل خـلال مرحلـة التنفيـذ إجراء تغييرات من شأنها إعادة تصميمات أو رسومات سبق إعتمادها منه، فعليه أن يصـدر أمرا كتابيا للاسـتشـاري بإجراء التغيير المطلوب وعلى الاسـتشـاري إعداد توصـيف دقيق لهذه التغييرات وأثرها على تكلفة ومدة إنجاز المشروع وعرضه على العميل .

٨- **التزام الاســتشــاري بأخذ موافقة كتابية من العميل على أية تعديلات من شــأنها تغيير المظهر العام للأعمال:** ينص البند الفرعي رقم 8/ثانيا/ب على أنه "يجوز للاســتشــاري بمبادرة منه أو اســتجابة لطلب المقاول المســند إليه تنفيذ الأعمال، إدخال ما قد يكون ضــروريا أو مفيدا من تعديلات على الرســومات التنفيذية أو طريقة تنفيذ الأعمال أو ترتيب عملياته. فإذا كان من شــأن هذه التعديلات إحداث تغيير في المظهر العام للأعمال أو في مواصــفاتها 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 (9) من عقد المشورة المصري على أنـه "إذا حـدث مـا يعيق تقـدم أداء كـافـة الخـدمـات أو بعضها بسبب ظروف طارئة أو حوادث إستثنائية عامة أو قوة قاهرة أو لأسـباب لا يكون الاسـتشـاري مسـئول عنها، وجب عليه إحاطة العميل كتابة وفي أســرع وقت بهذه الأســباب وآثارها المحتملة. ويتم مد مدة إنجاز الخدمات لفترة مناســبة وباتفاق الطرفين .

١٠- **التزام الاستشاري بالتأمين على مسئوليته عن الأعمال موضوع العقد:** ينص البند رقم (3) من عقد المشورة المصري على أن "للعميـل في أي مرحلـة من مراحـل الخـدمـات أن يطلب إلى الاســتشــاري التأمين على مســئوليته المهنية عن الأعمال موضــوع هذا العقد بمبلغ يحدده العميل وفي هذه الحالة يتعين على الاســتشــاري المبادرة بالتأمين لدى إحدى الشـركات المرخص لها على المسـئولية المشـار إليها لصـالح العميل والاسـتشـاري مجتمعين ويتحمل العميل كامل تكلفة هذا التأمين " . كما تغطى مسـئولية الاسـتشـاري خلال فترة الضــمان المنصــوص عليها في المادة (651) من القانون المدني المصــري. ويشــترط أن تظل وثيقة التأمين ســارية المفعول طوال فترة التنفيـذ المنصــوص عليهـا في العقـد بالاضافة إلى فترة الضمان.

ويلزم في حـالـة امتـداد فترة تنفيـذ الأعمـال المرخص بـإقـامتهـا عن الفترة المحـددة بجـدول الوثيقـة إبلاغ المؤمن (شركة التأمين) بذلك و قيام المقاول بتنفيذ تلك الأعمال خلال الفترة الزمنية للوثيقة، وإن كان يجوز أن تمتد هذه الفترة بشرط قيام المقاول بإبلاغ شــركة التأمين بذلك، وعلى الأخير تحديد قسـط تأمين عن الفترة الزائدة بالوثيقة، وتحسـب قيمة القسـط بنســب التأخير في تنفيذ الأعمال إلى مدة تنفيذ هذه الأعمال الواردة في الوثيقة[18] .

١١- **التزام الاســتشــاري بأداء التزاماته بكل عناية ومهارة واجتهاد:** ينص البند الفرعي رقم 4/أ على أن "يقوم الاستشاري بـأداء التزامـاتـه بكـل عنـايـة ومهـارة واجتهـاد طبقـا للعقـد وشــروطه وملاحقه، ويمارس صــلاحياته 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[19].

١٢- التزام الاستشاري بأن يأخذ في اعتباره ملاحظات العميل وممثليه المفوضين: ينص البند الفرعي 4/ج بأن "على الاستشاريأن 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 الاستشاريبتقديم أسماء معاونيه وإعادة تنظيم فريق العمل للوصول إلى المستوى المطلوب: ينص البند الفرعي 4/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- مسئولية الاستشاري عن التأخر في أداء الالتزامات الموكلة إليه: ينص البند الفرعي رقم 10/ أ من عقد المشورة المصري على أنه"مع عدم الإخلال بأحكام المادة رقم 9 (تأخر الخدمات بغير خطأ الاستشاري من الاستشاري) الواردة في هذا العقد، إذا تأخر الاستشاري في توفير الخدمات الاستشارية في أقسام الخدمات الهندسية طبقا للبرنامج الزمني المتفق عليه استحق العميل تعويضا عن هذا التأخير.

١٥- مسئولية الاستشاري عن الإخلال الجوهري بشروط التعاقد: ينص البند الفرعي رقم 10/ب على أنه "إذا أخل الاستشاري بصورة جوهرية بشروط التعاقد كأن قدم عملا بمستوى غيرمقبول مهنيا أو فنيا، أو أغفل القيام بأحد التزاماته الرئيسية أو لم ينفذ قرار الموفق طبقا للمادة رقم(18).

١٦- التزام العميل بتعويض الاستشاري نتيجة التأخر عن دفع مستحقاته: ينص البند رقم(11) من عقد المشورة المصري على أنه "إذا تأخر العميل عن سداد مستحقات الاستشاري في أي مرحلة من مراحل السداد المتفق عليها في الملحق رقم(3) المرافق لهذا العقد، إستحق الاستشاري مقابلا 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 (12) 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 الاستشاريقد أعدها أو اعتمدها من العميل فعليه بالمبادرة إلى إصلاح ذلك بصورة كاملة وعاجلة ودون مقابل مع إخطار العميل وباقي أصحاب الشأن في حينه واتخاذ ما يستوجبه الأمر من احتياطات" .

١٨- التزام الاستشاري بعدم إحالة التزاماته إلى طرف آخر بغير موافقة مسبقة من العميل: ينص البند الفرع ي رقم 2/15 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 مسؤليته الكاملة عن الخدمات التي تمت بمعرفته قبل الإحالة ".

٢-٤- جواز إنهاء العقد من قبل الاستشاري: ينص البند رقم 17 من عقد المشورة المصري على أنه "يجوز للاستشاري وبعد إخطار العميل كتابة ومرور أربعة عشر يوما على تسليم ذلك الإخطار أن ينهي العقد ويطالب بكافة مستحقاته وبالتعويض المناسب حسب الفقرة الأخيرة من أحكام المادة (16) من هذه الشروط وذلك في الحالت 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(1) فقرة جـــ 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 الشروط على 90 يوما.

٥- إذا لم ينفذ العميل قرار الموفق المنصوص عليه في المادة رقم(18)

وكما هو مبين في أحكام المادة رقم 17 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 التى قد يرى الاستشاري أنه يستحقها نتيجة لهذا الإنهاء وهذا حسب الفقرة الأخيرة من أحكام المادة 16 (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 مسئولية المهندس والمقاول بسبب خطورة العمل المطلوب منهما فلا شك فى 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 فى الأنفس والأموال.وبديهيا فأن القواعد العامة فى مجال ضمان العيوب لا تسعف فى 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 أى العيوب الموجودة قبل التسليم. وحرصا من المشرع على المحافظة على هذه الثروة القومية لجأ إلى تشديد مسئولية المهندس والمقاول بشكل يدفعهما إلى المزيد من الإتقان واتباع الأصول الفنية فى عمليات التشييد . حتى إذا كان الانهيار نتيجة لعيب في الأرض نفسها، أو بطلب من صاحب العمل، ما لم يكن المشروع قصير الأجل (أقل من عشر سنوات)

٣-٢- 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 المسئولية لتداخل مسئوليته عن التصميم مع مسئوليته عن الإشراف على تنفيذ هذا التصميم[15] .

٢- الأعراف المهنية المقبولة في مجال الهندسة: الاستشاري له صفة التميز وذلك بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الإبتكاري 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. المادةالأولى من اللائحة الخاصة بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وتخضع هذه المهنة لقانون نقابة المهندسين رقم 66 لسنة1974 . [16] أما إذا امتدت مهمة المهندس الاستشاري لتشمل الإشراف على التنفيذ فإنه يكون مسئولا مسئولية مشتركة مع المقاول المنفذ عن تهدم البناء أو عما يظهر فيه من عيوب. ويعتبر الخطأ متوفرا بمجرد تهدم 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 المسئولية للتخلص منها بإثبات أن الخطأ كان لسبب أجنبي[15].

٣-٣ الالتزام بالنتيجة أو بالوسيلة: وتعد المسئولية العقدية

هي الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي. وتنص المادة(215) من القانون المدني المصـــري على أنه "إذا اســـتحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن إسـتحالة التنفيذ قد نشـأت عن سـبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه

ويتبين من هذا النص أن تنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب حيث يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ممكنا. والمســـئولية العقدية لا تقوم إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، فإذا اســـتحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن اسـتحالة تنفيذ قد نشـأت عن سـبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

وتثور مسئولية المهندس المكلف بالاشراف يعتبر مسئولا عن عملية التنفيذ في الموقع إدارة وإشـــرافا لضـــمان تنفيذ التصميمات تنفيذا سليما دقيقا وطبقا لأصول الصناعة. وكما أن المهندس المشـرف يشـترك مع المقاول في المسـئولية عن الأعمال التي قام الأخير بتنفيذها تحت إشـرافه، فإن المهندس المشرف يعتبر مشتركا في المسئولية عن عيب التصـميم مع المهندس المصمم ولو لم يكن هو واضعه إذا كان قد قبله وقام بالإشـــراف عليه ما لم يكن المهندس المشـــرف قد لفت نظر المهندس المصـــمم إلى ما في التصـــميم من عيب فأصـــر المصـمم على صـحة تصـميمه وكان الأخير يفوق المهندس المشرف في الخبرة بفن التصميم [15].

٣-٤- أركان المســـئولية العقدية: تتركز المســـؤولية فيه على بذل العناية وليس تحقيق نتيجة، طبقًا لما اسـتقر عليه الفقه والقضـــاء، ما لم يُتفق على خلاف ذلك صـــراحة في العقد .وقد أورد الدكتور عبد الرزاق السـنهوري أن" الالتزام ببذل عناية يقتضـي من الملتزم أن يسـلك في تنفيذه سـلوك الشخص العادي من ذات المهنة والاختصاص، ولا يُسأل إلا إذا ثبت تقصيره عن هذا المستوى من العناية" [13].

وبناءً عليه، فإن المسؤولية العقدية للاسـتشـاري تتحدد تبعًا لطبيعة العقد المبرم، وطبيعة الالتزام المنصـوص عليه فيه، ومدى قيام الاسـتشـاري بتنفيذ التزاماته بمسـتوى العناية المهنية المتوقعة، وهو ما يخضـع في النهاية لتقدير القاضـي المختص عند النزاع، على ضوء شروط العقد والمعايير الفنية السائدة.

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

١- الخطأ العقدي: يتوافر الخطـأ العقدي إذا لم يقم الطرف المدين بتنفيذ الالتزاما ت المكلف بها في العقد، أيا كـانـت صـــورة عدم التنفيذ، ســـواء كان عدم تنفيذ الالتزام كلي أو جزئي، أم بتنفيذ الالتزام لكن بصـــورة غير مطابقة لما اتفق عليه في العقد، سواء كان هذا التنفيذ القاصر ناتج عن إهمال متعمد أو بدون قصـــد، فالدائن غير مكلف إلا بإثبات واقعة واحدة وهي عدم تنفيذ المدين لالتزامه على الوجه المتفق عليه في العقد. ويختلف تحديد عدم التنفيذ حسـب نوع الالتزام وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية، فبالنسبة للالتزام

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 مسئوليته العقدية.

أما في الالتزام ببذل عناية، فهو حين لا يلتزم المدين أصلا في العقد بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، بل ينحصر التزا مه في بذل عناية أي جهد معين للوصول للغرض، تحقق هذا الغرض أو لم يتحق ق. 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(211) من القانون المدني المصري في الفقرة الأو لى منها على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة 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 " [20]

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 التعاقدي، فقد يكون الدائن لم يلحقه ضرر من وراء ذلك ومن ثملا 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 221 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 فاته 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 الالتزاما ت 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 مسئولا عن تعويض جميع الأضرار التي

أصـــابت الدائن ســـواء كانت تلك الأضـــرار متوقعة أو غير متوقعة.

٣- علاقة الســببية بين الخطأ والضــرر: وهو الركن الثالث في المسئولية العقدية، فلا يكفي لقيام المسئولية العقدية توافر ركني الخطأ والضـــرر بل يجب أن يتوفر ركن ثالث هو قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بأن يكون الخطا هو سبب الضـرر، 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 ســـببية عبء إثبات ذلك [20]. وتنص المادة 217 من القانون المدني على أنه: "يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفـاجئ والقوة القـاهرة. وكـذلـك يجوز الإتفـاق على إعفـاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشـه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويقع باطلا كل شـرط يقضـي بالإعفاء من المسـئولية المترتبة على العمل غير المشـــروع وطبقا لنص المادة فإن تعديل أحكام المسئولية العقدية بين المتعاقدين جائز سواء كان هذا التعديل بغرضـتشـديد تلك المسـئولية أو تخفيفها. فيمكن الاتفاق بين المتعاقدين على تخفيف تلك المسئولية التي تصل في بعض الأحيانإلى حد إعفاء الطرف المدين من أي مسئولية ناتجة عن عدم تنفيذه لالتزاماته المنصـــوص عليها في العقد. كما يمكنالاتفاق على التشـــديد لدرجة أن يكون المدين بتنفيذ الالتزام مســـئولا في جميع الحالات حتى ولو كان عدم تنفيذ الالتزام المكلف به راجعا إلى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

٣-٥- أحكام المســـئولية: عقد المشـــورة في مجال البناء والتشـــييد يختلف اختلافا جوهريا عن باقي عقود المشـــورة الهندســية . ذلك أنه حين نص القانون المدني المصـــري في المادة ٦٥٣ على أنه "يكون باطلا كل شـرط يقصـد به إعفاء المهندس المعماري من الضـــمان أو الحد منه"، فإن مثل هذا الشـــرط لا يمتد لباقي عقود المشـــورة، ولذلك اختلف فقهاء القانون في مدى جواز الاتفاق على رفع المســئولية في نطاق عقود المشورة التي لم يرد فيها نص قانوني[13] .

ويتفرع عن ذلـك أنـه في حين يكون الالتزام في عـامـة عقود المشـــورة التزام ببذل عناية (ما لم يتفق في العقد على تحقيق الاستشاري لنتيجة محددة أو تعهد بأداء محد دفي العقد)، فإنـه في مجال التشـــييد والبناء يعتبر التزام بنتيجة وهي سـلامة البناء وخلوه من العيوب التي تهدد متانته ما لم تتدخل قوة قاهرة أو سبب أجنبي في إحداث التهدم [13] .

٣-٦ - الضمان العشري: ويعرف الضمان العشرى على أنه التزام يفرضـــــه العقد على المقاول والمهندس، ولما كان كل التزام يقابلـه حق، فإن المســـتفيد من هذا الحق هو العميل وخلفه العام والخاص. ومن المتعارف عليه أنه يشترط لضمان المهندس ما يأتى:

٣-٦-١- شروط الضمان العشري

الشـرط الأول: وجود عقد لكى يكون المهندس القائم بالأعمال الهندســية ضـــامنا لما يلحق الأعمال التى تم تشـــييدها من

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

الشـــرط الثانى: تعلق الأمر بأعمال إنشـائية لا يسـأل القائم بالأعمال الهندسية أو بالأعمال الإنشائية (المهندس ومن فى حكمه) بالضـمان العشـرى إلا إذا كان محل التزام أى منهما، فى العقد هو القيام بأعمال تتعلق بتشـــييد مبانى أو إقامة منشآت ثابتة .

الشـــرط الثالث: حدوث أضـــرار بالأعمال الإنشـــائية هذه الأضـرار قد تكون فى شـكل تهدم لما تم تشـيده من مبانى أو إقامته من منشـــآت وقد تكون فى صـــورة عيب فى الأعمال الإنشـائية. ويغطى الضـمان العشـرى ما يلحق هذه الأعمال من تهدم ســـواء أكان تهدما كليا أم كان تهدم جزئيا بغض الطرف عن سـبب هذا التهدم، فهذا الضـمان يقع على عاتق المقاول والمهندس القائم بالأعمال الهندســـية حتى ولو كان التهدم ناشـــئاً عن عيب فى الأرض ذاتها المقام عليها هذه الإنشـــاءات أو كان العميل قد أجاز إقامة المنشـــآت المعيبة وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة ٦٥١ من التقنين المدني المصري.

وإذا تم إســـناده إلى عيب فى التصـــميم كان القائم بالتصـــميم الهندســـى هو الضـــامن له طبقا للمادة ٦٥٢ من التقنين المدني المصري. ويشترط فى العيب الموجب للضمأن أن يكون على درجة من الخطورة وأن يكون فى شكل خفي

أ – خطورة العيب: اشـــترط المشـــرع فى العيب الموجب للضـمان أن يكون من شأنه أن يهدد متانة الأعمال الإنشائية وســـلامتها. أما العيوب التى لا تصـــل 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 خفيا أي يتعذر على العميل اكتشـافه وقت تسـلمه لهذه الأعمال الإنشـائية، لأن التسـليم لا يعفى القائم بالعمل من الضـمان إلا من العيوب الظاهرة أما العيوب الخفية يظل ضامنا لها متى أكتشفت خلال عشرة سنوات من تاريخ هذا التسليم.

الشرط الرابع: الأجل العشرى الضمان الذى يلقيه عقد المشورة الهندسية على عاتق المهندس ليس أبديا بل هو محدد الأجل بعشر سنوات من تاريخ تسليم الأعمال الإنشائية إلى العميل . ونشـــير بداية إلى أن مرحلة ما قبل تســـليم الأعمال إنما تخضـع للقواعد العامة في نظرية العقد، ولأن المهندس يضـمن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيده من مبانى أو أقامه من منشآت فإن الضـمان يبدأ بعد التسليم والذى به ينتهى العقد[21].

٣–٦–٢– التقادم الثلاثى: فإذا انقضـــى هذا الأجل دون أن يطالب العميل بهذا الضـمان سـقط حقه فيه. إذ من المحتمل أن يسيقط الحق فى المطالبة القضائية بهذا الضمان، بالتقادم الثلاثى، قبل انقضـــاء الأجل العشـري. وعلى جانب آخر فقد اختلفت أراء الفقهاء حول طبيعة هذا الضـــمان، نظرا لأن المشرع أفرد له أحكام خاصة ولم يتركه إلى القواعد العامة [22]

٣–٦–٣– الاحكام الخاصة بالضمان العشرى

١– الضمان العشرى هو مسئولية عقدية مصدرها العقد يذهب

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

٢- الضمان العشرى مسئولية عقدية قررها القانون من المعروف أن الالتزامات العقدية تنقضى بتنفيذها (كأصل عام) إلا أن المشرع تدخل وخرج على هذا الأصل وبسطها لتمتد لزمن معين يبدأ من وقت التسليم ولولا هذا التدخل لاعتبرت المسئولية منتهية بمجرد تنفيذ الالتزامات التى يلقيها عقد المشورة الهندسية على عاتق المهندس القائم بالأعمال الهندسية .

٣-٧- طبيعة الالتزام و عبء الإثبات: التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟ يُصنَّف 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 يحمّله مسؤولية محددة .ويُعد من الصعب في كثير من الحالات تحديد مسؤولية 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).[23] 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 ١٩٨٦/٤/٩).[23]

٢- وفي قضية أخرى، قضت المحكمة بأن عدم مراجعة التصميمات من قبل الاستشاري يعتبر إخلالًا جسيماً بالتزامه المهني، وهو ما يندرج ضمن المسؤولية العقدية [16] .

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 ١٩٩٠/٣/١٥) [23]

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

بالإشراف على التنفيذ والمقاول مسئولين على وجه التضامن عن عيوب البناء طالما أنها ناشئة عن تنفيذه، وهي مسئولية تقوم على خطأ مفترض في جانبهما، وترتفع هذه المسئولية عنهما بإثبات قيامهما بالبناء وفق التصميم المعد لذلك وطبقا 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 شرطا 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 مهنياً " (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٣/٥/١٢).[23]

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) [23]

غير أن القضاء المصري يشترط أن تكون هذه الاتفاقات واضحة وصريحة، ولا تؤول بما يخل بحقوق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو غالبًا صاحب العمل .

٤- الباب الرابع المسئولية التقصيرية في علاقة الاستشاري في عقد المشورة

٤- 1- 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 يُفضي أحيانًا إلى نشوء أضرار خارج إطار العلاقات التعاقدية المباشرة.

٤-٢- مصادر الالتزامات التقصيرية للاستشاري (القواعد العامة في القانون المدني.)**:** الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية في عقود المشورة وفقًا 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 سلوكًا إيجابيًا أو سلبيًا يُلحق الضرر بالغير بالإضافة إلى الضرر نفسه والعلاقة السببية بينهما المادة(163) وفي عقود التشييد قد يُساء استخدام المسؤولية التقصيرية من قبل

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 يُلجأ 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 58 3047 ق جلسة 15/5/1991).[23]

٤-٤ - أحكام المسئولية التقصيرية

١- الضمان العشرى مسئولية تقصيرية أساسها الفعل الضار ضمان المهندس لجودة العمل الذى تم إنجازه مصدره عقد المشورة الهندسية وينقضى بتسليم العمل لصاحبه وأن التسليم يغطى كل العيوب التى تظهر بعده. وإذا انقضت الالتزامات زال العقد ومن ثم يكون الضمان الذى يقع على عاتق المهندس أساسه الفعل الضار الذى يرتب المسئولية التقصيرية. لأن هذه المسئولية تقوم عندما تلحق الشخص أضرار لا تكون ناشئة عن إخلال بالتزام عقدي.

٢- والضرر الذى يستحق صاحب العمل التعويض عنه هو كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر مباشرا متوقع الحصول أما الضرر غير المباشر أو غير متوقع الحصول فلا يعوض صاحب العمل عنه إلا فى حالة غش المهندس أو المقاول أو خطئه الجسيم. وإذا أصاب المبنى عند تهدمه أو بسبب عيوبه الأشخاص والأموال وذلك بعد تسليمه لرب العمل كان للمضرور من الغير أن يطالب الأخير، باعتباره حارسا للبناء طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية ثم يرجع رب العمل بما دفعه على المقاول أو المهندس وفقا لقواعد المسئولية العقدية .

٤-٥ - طبيعة الالتزام: تُمثل المسؤولية التقصيرية في عقود التشييد ضمانة قانونية للطرف المتضرر خارج العلاقة التعاقدية إلا أن نطاق تطبيقها يظل محصورًا في حالات محددة ويخضع لتقدير القضاء وفقًا للوقائع وسلوك الفاعل. وتُثار المسؤولية التقصيرية خصوصًا إذا لم تربط الاستشاري والضحية علاقة تعاقدية مباشرة

٤-٥-١- التزام العميل والاستشاري معا: عقد المشورة المصري لم يتطرق للمسألة الخاصة بكيفية تقدير قيمة التعويض المستحق للطرف المضرور والحد الأقصى له وذلك نتيجة إخلال الطرف صاحب الضرر بالتزاما ته. كما لم ينظم العقد المصري الحالة الخاصة بتضامن طرف ثالث في المسئولية 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

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 بمعقولية 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 الأخر، فتقتصر نسبة التعويض التي عليه دفعها على نسبة المسئولية، 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 بالالتزام التعاقدي وإنما يُمثل إخلالًا بواجب قانوني عام الطعن رقم ١٨٥٣ ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ [23] 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 جسيمًا ومنفصلًا عن الالتزام العقدي [16]

٢- أما المسؤولية التقصيرية، فتنشأ 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)[23].

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 خطأً جسيماً منفصلاً عن الالتزام العقدي" (الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٥ مايو ١٩٩١). [23]

٥- الباب الخامس دراسة مقارنة بين المسؤوليتين 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 لتفادي 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 (15 سنة ما لم ينص القانون على غير ذلك)	تخضع لمدة تقادم الدعاوى التقصيرية (3 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 المسئولتين	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 دائمًا مع طبيعة عقود المشورة الهندسية الحديثة.

٣- يؤدي الغموض في تحديد المسؤوليات في العقود المحلية إلى زيادة فرص النزاع والتقاضي بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما ينعكس سلبًا 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 بندَي **المسؤولية العقدية** و**التقصيرية** 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- اعادة 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 وكُلفة 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-V7212P101.

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/aucj.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.

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.

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) مسئولية 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 المســـؤولية المدنية للمهندســـين 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 التعاقدي 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 .