AIN SHAMS UNIVERSITY
مركز بحوث الشرق الأوسط
MIDDLE EAST RESEARCH CENTER
MERC

AIN SHAMS UNIVERSITY

مجلة
بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحَكَّمَة
(مُعتمدة) شهريـًا

العدد مائة وسبعة
(يناير 2025)

يصدرها
مركز بحوث
الشرق الأوسط

السنة الحادية والخمسون
تأسست عام 1974

الترقيم الدولي: (2536-9504)
الترقيم على الإنترنت: (2735-5233)

الأراء الواردة داخل المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها وليست مسئولية مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية : ٢٤٣٣٠ / ٢٠١٦

الترقيم الدولي: (Issn :2536 - 9504)

الترقيم على الإنترنت: (Online Issn :2735 - 5233)

ISSN 2536-9504

مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحكَّمة
متخصصة
في شؤون الشرق الأوسط

مجلة مُعتمَدة من بنك المعرفة المصري

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

www.mercj.journals.ekb.eg

- معتمدة من الكشاف العربي للاستشهادات المرجعية (ARCI) . المتوافقة مع قاعدة بيانات كلاريفيت Clarivate الفرنسية.
- معتمدة من مؤسسة أرسيف (ARCIf) للاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية ومعامل التأثير المتوافقة مع المعايير العالمية.
- تنشر الأعداد تباعًا على موقع دار المنظومة.

العدد مائة وسبعة يناير 2025

تصدر شهريًّا

السنة الخمسون - تأسست عام 1974

المطبعة
مطبعة جامعة عين شمس
Ain Shams University Press

مجلة بحوث الشرق الأوسط
(مجلة مُعتمدة) دوريَّة علميَّة مُحكَّمَة
(اثنا عشر عددًا سنويًّا)
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية - جامعة عين شمس

رئيس مجلس الإدارة

أ.د. غادة فاروق

نائب رئيس الجامعة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

ورئيس مجلس إدارة المركز

رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

هيئة التحرير

أ.د. السيد عبدالخالق، وزير التعليم العالي الأسبق، مصر

أ.د. أحمد بهاء الدين خيري، نائب وزير التعليم العالي الأسبق، مصر ؛

أ.د. محمد حسام لطفي، جامعة بني سويف، مصر ؛

أ.د. سعيد المصري، جامعة القاهرة، مصر ؛

أ.د. سوزان القليني، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. ماهر جميل أبوخوات، عميد كلية الحقوق، جامعة كفرالشيخ، مصر ؛

أ.د. أشرف مؤنس، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. حسام طنطاوي، عميد كلية الآثار، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. محمد إبراهيم الشافعي، وكيل كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر

أ.د. تامر عبدالمنعم راضي، جامعة عين شمس، مصر ؛

أ.د. هاجر قلديش، جامعة قرطاج، تونس ؛

Prof. Petr MUZNY، جامعة جنيف، سويسرا ؛

Prof. Gabrielle KAUFMANN-KOHLER، جامعة جنيف، سويسرا ؛

Prof. Farah SAFI، جامعة كليرمون أوفيرني، فرنسا؛

إشراف إداري

أ/ أماني جرجس

أمين المركز

إشراف فني

د/ امل حسن

رئيس وحدة التخطيط و المتابعة

سكرتارية التحرير

أ/ ناهد مبارز	رئيس قسم النشر
أ/ راندا نوار	قسم النشر
أ/ زينب أحمد	قسم النشر
أ/ شيماء بكر	قسم النشر

المحرر الفني

أ/ رشا عاطف رئيس وحدة الدعم الفني

تنفيذ الغلاف والتجهيز والإخراج الفني للمجلة

وحدة الدعم الفني

تدقيق ومراجعة لغوية

وحدة التدقيق اللغوي - كلية الآداب - جامعة عين شمس

تصميم الغلاف أ/ أحمد محسن - مطبعة الجامعة

توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: د. حاتم العبد، رئيس التحرير merc.director@asu.edu.eg

• وسائل التواصل: البريد الإلكتروني للمجلة: technical.supp.mercj2022@gmail.com

البريد الإلكتروني لوحدة النشر: merc.pub@asu.edu.eg

جامعة عين شمس- شارع الخليفة المأمون- العباسية- القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص.ب: 11566

(وحدة النشر - وحدة الدعم الفني) موبايل/ واتساب: 01555343797 (2+)

ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر

الرؤيـــة

السعي لتحقيق الريادة في النشر العلمي المتميز في المحتوى والمضمون والتأثير والمرجعية في مجالات منطقة الشرق الأوسط وأقطاره .

الرسالـــة

نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة في مجالات الشرق الأوسط وأقطاره في مجالات اختصاص المجلة وفق المعايير والقواعد المهنية العالمية المعمول بها في المجلات المُحَكَّمَة دوليًّا.

الأهـــداف

- نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة .
- إتاحة المجال أمام العلماء والباحثين في مجالات اختصاص المجلة في التاريخ والجغرافيا والسياسة والاقتصاد والاجتماع والقانون وعلم النفس واللغة العربية وآدابها واللغة الانجليزية وآدابها ، على المستوى المحلى والإقليمي والعالمي لنشر بحوثهم وإنتاجهم العلمي .
- نشر أبحاث كبار الأساتذة وأبحاث الترقية للسادة الأساتذة المساعدين والسادة المدرسين بمختلف الجامعات المصرية والعربية والأجنبية ٠
- تشجيع ونشر مختلف البحوث المتعلقة بالدراسات المستقبلية والشرق الأوسط وأقطاره ٠
- الإسهام في تنمية مجتمع المعرفة في مجالات اختصاص المجلة من خلال نشر البحوث العلمية الرصينة والمتميزة .

مجلة بحوث الشرق الأوسط

- رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

- الهيئة الاستشارية المصرية وفقًا للترتيب الهجائي:

• أ.د. إبراهيم عبد المنعم سلامة أبو العلا	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة الأسكندرية - مصر
• أ.د. أحمد الشربيني	عميد كلية الآداب السابق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. أحمد رجب محمد علي رزق	عميد كلية الآثار - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. السيد فليفل	عميد كلية الدراسات الأفريقية العليا الأسبق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. إيمان محمد عبد المنعم عامر	أستاذ التاريخ الحديث والمعاصر - كلية الآداب - جامعة القاهرة - مصر
أ.د. أيمن فؤاد سيد	رئيس الجمعية المصرية للدراسات التاريخية - مصر
• أ.د. جمال شفيق أحمد عامر	كلية الدراسات العليا للطفولة - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حمدي عبد الرحمن	عميد كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حنان كامل متولي	(قائم بعمل) عميد كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. صالح حسن المسلوت	أستاذ التاريخ والحضارة - كلية اللغة العربية - فرع الزقازيق جامعة الأزهر - مصر وعضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية الأساتذة
• أ.د. عادل عبد الحافظ عثمان حمزة	كلية الآداب - جامعة المنيا، ومقرر لجنة الترقيات بالمجلس الأعلى للجامعات - مصر
• أ.د. عاصم الدسوقي	عميد كلية الآداب الأسبق - جامعة حلوان - مصر
• أ.د. عبد الحميد شلبي	كلية اللغة العربية بالمنصورة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفاف سيد صبره	كلية الدراسات الإنسانية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفيفي محمود إبراهيم	كلية الآداب - جامعة بنها - مصر
• أ.د. فتحي الشرقاوي	نائب رئيس جامعة عين شمس الأسبق - مصر
• أ.د. محمد الخزامي محمد عزيز	عميد كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية - جامعة الجلالة - مصر
أ.د. محمد السعيد أحمد	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• لواء / محمد عبد المقصود	رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء - مصر
• أ.د. محمد مؤنس عوض	كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. مدحت محمد محمود أبو النصر	كلية الخدمة الاجتماعية - جامعة حلوان قطاع الخدمة الاجتماعية بالمجلس الأعلى للجامعات ورئيس لجنة ترقية الأساتذة
• أ.د. مصطفى محمد البغدادي	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. نبيل السيد الطوخي	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة المنيا - مصر
أ.د. نهى عثمان عبد اللطيف عزمي	كلية السياحة والفنادق - جامعة مدينة السادات - مصر

- الهيئة الاستشارية العربية والدولية وفقًا للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم خليل العَلاّف — جامعة الموصل- العراق
- أ.د. إبراهيم محمد بن حمد المزيني — كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- السعودية
- أ.د. أحمد الحسو — جامعة مؤتة- الأردن
  مركز الحسو للدراسات الكمية والتراثية - إنجلترا
- أ.د. أحمد عمر الزيلعي — جامعة الملك سعود- السعودية
  الأمين العام لجمعية التاريخ والآثار التاريخية
- أ.د. عبد الله حميد العتابي — كلية التربية للبنات - جامعة بغداد - العراق
- أ.د. عبد الله سعيد الغامدي — جامعة أم القرى - السعودية
  عضو مجلس كلية التاريخ، ومركز تحقيق التراث بمعهد المخطوطات
- أ.د. فيصل عبد الله الكندري — جامعة الكويت- الكويت
- أ.د. مجدي فارح — رئيس قسم الماجستير والدراسات العليا - جامعة تونس١ - تونس
- أ.د. محمد بهجت قبيسي — جامعة حلب- سوريا
- أ.د. محمود صالح الكروي — كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد- العراق

- *Prof. Dr. Albrecht Fuess* — Center for near and Middle Eastem Studies, University of Marburg, Germany
- *Prof. Dr. Andrew J. Smyth* — Southern Connecticut State University, USA
- *Prof. Dr. Graham Loud* — University Of Leeds, UK
- *Prof. Dr. Jeanne Dubino* — Appalachian State University, North Carolina, USA
- *Prof. Dr. Thomas Asbridge* — Queen Mary University of London, UK
- *Prof. Ulrike Freitag* — Institute of Islamic Studies, Belil Frie University, Germany

شروط النشر بالمجلة

- تُعنى المجلة بنشر البحوث المهتمة بمجالات العلوم الإنسانية والأدبية ؛
- يعتمد النشر على رأي اثنين من المحكمين المتخصصين ويتم التحكيم إلكترونيًّا ؛
- تقبل البحوث باللغة العربية أو بإحدى اللغات الأجنبية، **وترسل إلى موقع المجلة على بنك المعرفة المصري ويرفق مع البحث ملف بيانات الباحث يحتوي على عنوان البحث باللغتين العربية والإنجليزية واسم الباحث والتايتل والانتماء المؤسسي باللغتين العربية والإنجليزية، ورقم واتساب، وإيميل الباحث الذي تم التسجيل به على موقع المجلة ؛**
- يشار إلى أن **الهوامش والمراجع في نهاية البحث وليست أسفل الصفحة ؛**
- يكتب الباحث **ملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية** للبحث **صفحة واحدة فقط** لكل ملخص ؛
- بالنسبة للبحث باللغة العربية يكتب على برنامج "**word**" ونمط الخط باللغة العربية **"Simplified Arabic"** وحجم الخط **14** ولا يزيد عدد الأسطر في الصفحة الواحدة عن **25** سطر والهوامش والمراجع خط **Simplified Arabic** حجم الخط 12 ؛
- بالنسبة للبحث باللغة الإنجليزية يكتب على برنامج **word** ونمط الخط **Times New Roman** وحجم الخط **13** ولا يزيد عدد الأسطر عن 25 سطر في الصفحة الواحدة والهوامش والمراجع خط **Times New Roman** حجم الخط 11 ؛
- (**Paper**) مقاس الورق (**B5**) 17.6 × 25 سم، (Margins) الهوامش **2.3 سم** يمينًا ويسارًا، **2 سم** أعلى وأسفل الصفحة، ليصبح مقاس البحث فعلي **(الكلام)** 13×21 سم. (Layout) والنسق: (Header) الرأس 1.25 سم، (Footer) تذييل 2.5 سم ؛
- **مواصفات الفقرة للبحث :** بداية الفقرة First Line = 1.27سم، قبل النص= 0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = (6pt) تباعد بعد الفقرة = (0pt)، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- **مواصفات الفقرة للهوامش والمراجع :** يوضع الرقم بين قوسين هلالي مثل : (1)، بداية الفقرة Hanging = 0.6 سم، قبل النص=0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = 0.00 تباعد بعد الفقرة = 0.00، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- **الجداول والأشكال:** يتم وضع الجداول والأشكال إما في صفحات منفصلة أو وسط النص وفقًا لرؤية الباحث، على أن يكون عرض الجدول أو الشكل لا يزيد عن 13.5 سم بأي حال من الأحوال ؛
- يتم التحقق من صحة الإملاء **على مسئولية الباحث** لتفادي الأخطاء في المصطلحات الفنية ؛
- مدة التحكيم 15 يوم على الأكثر، مدة تعديل البحث بعد التحكيم 15 يوم على الأكثر ؛
- يخضع تسلسل نشر البحوث في أعداد المجلة حسب ما تراه هيئة التحرير من ضرورات علمية وفنية ؛
- المجلة غير ملزمة بإعادة البحوث إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر ؛
- تعبر البحوث عن آراء أصحابها وليس عن رأي رئيس التحرير وهيئة التحرير ؛
- **رسوم التحكيم للمصريين 650 جنيه، ولغير المصريين 155 دولار ؛**
- **رسوم النشر للصفحة الواحدة للمصريين 25 جنيه، وغير المصريين 12 دولار ؛**
- الباحث المصري يسدد الرسوم بالجنيه المصري (بالفيزا) بمقر المركز (المقيم بالقاهرة)، أو على حساب حكومي رقم : **(9/450/80772/8) بنك مصر** (المقيم خارج القاهرة) ؛
- الباحث غير المصري يسدد الرسوم بالدولار على حساب حكومي رقم : **(EG710001000100000004082175917)** (**البنك العربي الأفريقي**) ؛
- **استلام إفادة قبول نشر البحث في خلال 15 يوم من تاريخ سداد رسوم النشر مع ضرورة رفع إيصالات السداد على موقع المجلة ؛**
- **المراسلات :** توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: merc.director@asu.edu.eg

السيد الدكتور/ مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، ورئيس تحرير المجلة
جامعة عين شمس– العباسية– القاهرة – ج. م.ع (ص. ب 11566)
للتواصل والاستفسار عن كل ما يخص الموقع : محمول / واتساب: **01555343797 (2+)**
(وحدة النشر merc.pub@asu.edu.eg) (وحدة الدعم الفني technical.supp.mercj2022@gmail.com)

- ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: **www.mercj.journals.ekb.eg**

ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر.

محتويات العدد 107

عنوان البحث الصفحة

- **الدراسات القانونية LEGAL STUDIES**

1. **سلطة الإدارة في تعديل العقد بإدارتها المنفردة..... 3-52**
محمد أحمد المهدي محمد المهدي

2. **النطاقُ الشخصيّ للمسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري..... 53-116**
محمد فايق أحمد عبد الرازق

3. **حق التظاهر السلمي بين الحريات الأساسية والضوابط القانونية..... 117-156**
أحمد عماد حسين حسن عبدالله

4. **طرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الخاصة 157-192**
أمينة يعقوب عبدالرحمن الحمادي

الدراسات السياسية POLITICAL STUDIES

5. **سياسة الصعود السلمي الصيني 195-232**
طارق محمد هلال حسن

- **الدراسات التاريخية HISTORICAL STUDEIES**

6. **كبار مشعوذي المعبودة "سرقتْ" في مصر القديمة 235-266**
هدير محمد عبيد

- **الدراسات الجغرافية GEOGRAPHICAL STUDEIES**

7. **التجمعات الصناعية بنظام المطور الصناعي في مدينة العاشر من رمضان 269-342 دراسة في جغرافية الصناعة باستخدام نظم المعلومات الجغرافية.....**
محمد خليفة سلام خليفة - مصطفى هاشم عبد العزيز

- **الدراسات الفنية ART STUDIES**

8. **إعادة إنتاج أسلوب البوب- آرت في الفن المعاصر 345- 368**
سلام أدور يعقوب اللوس

- **دراسات المكتبات والمعلومات LIBRARIES AND INFORMATION STUDIES**

9. **البرامج المخصّصة للأطفال ذوي القدرات الخاصّة في المتاحف مراجعة علمية .....** **371- 412**

ياسمين خالد محمد مصطفى

- **دراسات علم النفس PSHYCHOLOGICAL STUDIES**

10. **نظرية المجاز المفهومي في ضوء علم النفس المعرفي: الواقع النفسي للمجازات المفهومية .....** **415- 430**

شيماء عبد الحكيم السيد أحمد

- **دراسات الاجتماعية SOCIAL STUDIES**

11. **معاملات الأقليات المسلمة في ضوء القرآن الكريم – المسلمين الصينيين أنموذجا** **433- 470**

YANG XIAOQUAN

- **دراسات اللغة العربية ARABIC LANGUAGE STUDIES**

12. **الشواهدُ النثريةَ عند محمود بن حمزة الكرماني في كتابه غرائب التفسير وعجائب التأويل- دراسة في نماذج مختارة.....** **473-522**

محمد هانئ أمحمد محمد أحمد سليمان الخواص

- **الدراسات اللغوية LINGUISTIC STUDIES**

13. **ARCHITECTURAL DIALOGUE: THE INTERSECTION OF TIMURID INFLUENCE AND INDIAN TRADITION IN MAHMUD GAWAN'S MADRASA. BIDAR. INDIA** **30-3**

الحوار المعماري: التداخل بين التأثير التيموري والتراث الهندي في مدرسة محمود غوان، بيدار، الهند

Mahmoud Ahmed Emam

افتتاحية العدد 107

يسر مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية صدور العدد **(107 – يناير 2025)** من مجلة المركز «**مجلة بحوث الشرق الأوسط**». هذه المجلة العريقة التي مر على صدورها حوالي 51 عامًا في خدمة البحث العلمي، ويصدر هذا العدد وهو يحمل بين دافتيه عدة دراسات متخصصة: (دراسات قانونية ،دراسات سياسية ،دراسات تاريخية، دراسات جغرافية، دراسات المكتبات والمعلومات، دراسات فنية، دراسات علم نفس، دراسات اجتماعية، دراسات اللغة العربية، دراسات لغوية) ويعد البحث العلمي Scientific **Research** حجر الزاوية والركيزة الأساسية في الارتقاء بالمجتمعات لكي تكون في مصاف الدول المتقدمة.

ولذا تَعتَبر الجامعات أن البحث العلمي من أهم أولوياتها لكي تقود مسيرة التطوير والتحديث عن طريق البحث العلمي في المجالات كافة.

ولذا تهدف مجلة بحوث الشرق الأوسط إلى نشر البحوث العلمية الرصينة والمبتكرة في مختلف مجالات الآداب والعلوم الإنسانية واللغات التي تخدم المعرفة الإنسانية.

والمجلة تطبق معايير النشر العلمي المعتمدة من بنك المعرفة المصري وأكاديمية البحث العلمي، مما جعل الباحثين يتسابقون من كافة الجامعات المصرية ومن الجامعات العربية للنشر في المجلة.

وتحرص المجلة على انتقاء الأبحاث العلمية الجادة والرصينة والمبتكرة للنشر في المجلة كإضافة للمكتبة العلمية وتكون دائمًا في مقدمة المجلات العلمية المماثلة. ولذا نعد بالاستمرارية من أجل مزيد من الإبداع والتميز العلمي.

والله من وراء القصد

رئيس التحرير

د. حاتم العبد

النطاقُ الشخصيّ للمسؤولية المدنية

للمهندس الاستشاري

(دراسة مقارنة في القانون الأردني والمصري والفرنسي)

محمد فايق أحمد عبد الرازق

كلية الحقوق– جامعة عين شمس

tobasymhm@gmail.com

www.mercj.journals.ekb.eg

الملخص:

تعدّ المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري – مدار هذا البحث– مسؤولية عقدية أساسها عقد الاستشارة الهندسية فيما بين أطراف العقد، وهي في الوقت ذاته مسؤولية قانونية نظمها المشرّع المصري والمشرع الأردني بموجب نصوص قانونية نظمت عقد المقاولة، ومن ضمنها المواد 788 من القانون المدني الأردني 651 من القانون المدني المصري، وأورد المشرّع المزيد من الحماية لأشخاص تلك المسؤولية فجعلها مسؤولية تضامنية بين المقاول والمهندس، وجعلها من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من تلك المسؤولية أو التخفيف منها، وقد نظم القانون النطاق الشخصي لتلك المسؤولية، وحدّد من هم الأشخاص المسؤولون وعلى رأسهم المهندس الاستشاري، وحدد كذلك الأشخاص المستفيدين منها وعلى رأسهم صاحب العمل .

وقد ظهرت نظرية فقهية أثرت في المفهوم التقليدي للنطاق الشخصي لتلك المسؤولية، وتوسعت فيه وهي نظرية الأسرة العقدية (المجموعة العقدية) التي فتحت الباب أمام إعادة النظر في النطاق الشخصي لمسؤولية المهندس الاستشاري والاستشاري من الباطن وعلاقته مع صاحب العمل والمقاول؛ نظرًا لأن الطرف في العقد ليس فقط من أسهم في إبرام العقد، بل يمتد ليصل إلى من كان التزامه مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا مع التزام آخر في عقد من عقود تلك المجموعة؛ إذ إن عدم تنفيذ التزام إحداها يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزام الآخر وكل ذلك من وجهة نظر المؤيدين لتلك النظرية، وقد قام المشرّع الفرنسي بالتوسع في النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري وشمول عدد أكبر من أشخاص عقد المقاولة حتى لو لم يكونوا قد أسهموا في إبرام العقد الأصلي وتكوينه، وهذا ما نأمل أن يقوم به المشرعون" المصري والأردني.

Abstract:

THE liability of the consulting engineer who It is the focus of this research. It is a contractual liability based on the engineering consultancy contract between the parties to the contract, and at the same time it is a tort liability when the harmed party is from a third party in relation to the contract. It is also a legal liability regulated by the Egyptian legislator and the Jordanian legislator according to legal texts that regulated the contracting contract, including Articles 788 of the Jordanian Civil Code and 651 of the Law The Egyptian civil servant. The legislator wanted more protection for the persons of this responsibility, so he made it a joint responsibility between the contractor and the engineer and made it a public order, so that it is not permissible to agree on exemption from or mitigation of that responsibility. The law regulated the personal scope of that responsibility and determined who are the responsible persons, headed by the consulting engineer, and also determined the persons who benefit from it, headed by the employer. A jurisprudential theory emerged that affected the traditional concept of the personal scope of that responsibility and expanded it, which is the theory of the Contract family (the Contract group), which opened the door to reconsidering the personal scope of the responsibility of the consulting engineer and the sub-consultant and his relationship with the employer and the contractor, as it considered that the party in the contract is not only Whoever contributed to the conclusion of the contract, but rather extends to someone whose obligation is closely linked with another obligation in one of the contracts of that group, so that failure to implement the obligation of one of them leads to non-implementation of the other obligation, and all this is from the point of view of the supporters of that theory The French legislator expanded the personal scope of the civil responsibility of the consulting engineer and included a larger number of people in the contracting contract, even if they did not contribute to the conclusion and formation of the original contract, and this is what we hope the Egyptian and Jordanian legislators will do.

المقدمة:

تناول هذا المقال النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري ومعرفة حدود تلك المسؤولية والأشخاص الذين يتحملون الالتزامات المترتبة على عقد الاستشارة الهندسية .

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في توضيح الحدود الشخصية لمسؤولية المهندس الاستشاري في ظل القوانين السارية المفعول والقواعد الخاصة الواردة في القانونين المدني المصري، والمدني الأردني، والمدني الفرنسي، والإشارة إلى مسألة مصير هذه المسؤولية في إطار الأسرة العقدية للعقود الواردة على المشروع نفسه، ومدى امتدادها إلى أطراف المجموعة العقدية .

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى توضيح التطورات التي حصلت على النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في ظل نظرية المجموعة العقدية والإجابة عن السؤال: ما هو النطاق الشخصي لمسؤولية المهندس الاستشاري في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية ؟ وهل تنحصر هذه المسؤولية بين أطراف عقد الاستشارة الهندسية؟ أم تمتد لتشمل أطرافا في المجموعة العقدية الواردة على المشروع نفسه، وحيث إنّ المشرعان "المدني الأردني، والمدني المصري" قد نصا على حدود تلك المسؤولية بنصوص خاصة بحيث تشمل التهدم الكلي والجزئي الواقع على العقار ولمدة عشرة سنوات تبدأ من تاريخ التسليم، وحدود هذا النطاق في القانون المدني الأردني والمدني والمصري والقانون الفرنسي .

أهمية الدراسة:

ومن هنا تكمن الأهمية العلمية لموضوع هذه الدراسة من خلال محاولة وضع تصور قانوني للحدود الشخصية للمسؤولية المدنية للمهندس في عقد الاستشارة الهندسية،

وإحاطته بالضوابط القانونية التي توضح هذه المسؤولية، وتحديد من هم الأشخاص المسؤولون؟ ومن هم الأشخاص المستفيدون؟ ومدى تأثير النظريات الفقهية (نظرية الأسرة العقدية) على النطاق الشخصي لتلك المسؤولية .

وقد تم بحث هذا الموضوع على أربعة فصول؛ ففي الفصل الأوّل بحثت طبيعة مسؤولية المهندس الاستشاري، وفي الفصل الثاني خصائص تلك المسؤولية أما الفصل الثالث فقد تم بحث النطاق الشخصي لتلك المسؤولية من حيث الأشخاص المسؤولين، والأشخاص المستفيدون، وكيف أن المشرّع الفرنسي قد استجاب للتطور الفقهي في نظرية الأسرة العقدية، وتوسع في مفهوم الأشخاص المسؤولون، أما المبحث الرابع فقد تم بحث نظرية الأسرة العقدية، وأثرها على النطاق الشخصي على تلك المسؤولية، وقد خلص البحث إلى أنه لا بد من التوسع في مفهوم النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في القانونين المدني الأردني والمدني المصري تماشيًا مع التطورات الفقهية، وأهمها نظرية الأسرة العقدية التي توسعت في مفهوم الطرف في العقد لإضفاء المزيد من الحماية على المستفيدين من عقد الاستشارة الهندسية .

الفصل الأوّل

الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس الاستشاري

سنعرض في هذا الفصل الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس الاستشاري وأساسها القانوني وفقًا للقواعد الخاصة في القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري التي هي مسؤولية عقدية أساسها عقد الاستشارة الهندسية، وهي مسؤولية قانونية أساسها النصوص القانونية وسوف نبدأ ببحث كل هذه النقاط في مبحثين مستقلين على النحو الآتي:

المبحث الأوّل: مسؤولية المهندس الاستشاري هي مسؤولية عقدية أساسها عقد الاستشارة الهندسية.

المبحث الثاني: مسؤولية المهندس الاستشاري هي مسؤولية قانونية أساسها القانون.

المبحث الأوّل

مسؤولية المهندس الاستشاري هي مسؤولية عقدية أساسها عقد الاستشارة الهندسية

لقد ذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى أن مسؤولية المهندس الاستشاري هي مسؤولية عقدية إذا كانت ناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية في عقد الاستشارة الهندسية وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية[1] في عقد المقاولة معلنة بصفة مستقرة أن دعوى الضمان الخاص تقوم على المسؤولية العقدية؛ لأنها تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزامات مترتبة على عقد المقاولة .

وحتى يسأل المهندس الاستشاري بموجب قواعد هذه المسؤولية العقدية لابد من توافر مجموعة من الأركان وهي الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: الخطأ العقدي للمهندس الاستشاري

المطلب الثاني: الضرر في المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

المطلب الأوّل

الخطأ العقدي للمهندس الاستشاري

والمقصود بالخطأ العقدي الموجب للمسؤولية العقدية هو عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، وهي الالتزامات الرئيسية الناتجة عن العقد، وهو ما يُعرف بالخطأ بصفة عامة.

والخطأ ركن أساسي في المسؤولية العقدية، ولكنه لا يكفي بحد ذاته لانعقادها، بل لا بد أن يلحق هذا الخطأ ضرر بالمضرور، وكذلك لا بد من توافر الصلة بين الخطأ والضرر، أو ما يُعرف بعلاقة السببية بينهما، أي أن يكون الأول سببًا للثاني.

وحتى يكون الخطأ واضحًا وجليًا، لا بد أن تكون الالتزامات العقدية واضحة في صيغة العقد، والمعيار المتبع في تحديد الخطأ فيما يخص عقد الاستشارة الهندسية[2] هو معيار الرجل المهني المتخصص، وليس معيار الرجل العادي، بمعنى أن الخطأ المعني في هذا العقد هو الخطأ الذي لا يرتكبه مثله من رجال المهنة في الظروف نفسها التي وُضع فيها مرتكب الخطأ، وذلك كون العقد مبرمًا بين مهني متخصص عارف بأصول مهنته وشخص عادي. وبالتالي، فإن

الخطأ المهني للمهندس الاستشاري هو الخطأ الذي يمثل إخلالًا بالقواعد والأصول المرعية في مهنته[3].

ومن قبيل الخطأ الموجب للمسؤولية: الخطأ في المخططات المعدّة من المهندس الاستشاري، أو الخطأ في الكميات، أو الخطأ في الخرائط والرسوم دون مراعاة حقوق الارتفاق، وما شابه ذلك من الالتزامات الواجب مراعاتها بموجب قواعد وأصول المهنة. وإذا ما توافر الخطأ، لا بد أن يكون لهذا الخطأ أثر يتمثل في الضرر الناجم عنه، بحيث لا ضرر، لا مسؤولية[4].

ويُعدّ المهندس الاستشاري مخطئًا إذا لم يقم بتنفيذ التزامه، سواء كان عدم تنفيذه لالتزامه ناشئًا عن عمد، أو إهمال، أو تقصير.

وقد عرف الفقه الخطأ العقدي بأنه "انحراف السلوك المتفق عليه بين المستفيد والمهندس الاستشاري عن السلوك المألوف، الذي من شأنه إلحاق ضرر بالمستفيد عند حصوله."

وحيث إن طبيعة الالتزامات المترتبة على المهندس الاستشاري بموجب عقد الاستشارة لها طبيعة خاصة، فإن خطأ المهندس الاستشاري لا يقتصر على عدم قيامه بتنفيذ التزاماته في عقد الاستشارة الهندسية بتسليم الاستشارة الهندسية إلى صاحب العمل فحسب، وإنما يمتد ليشمل الخطأ في إعداد الاستشارات، وكذلك سوء نوعيتها[5]، خاصة وأن التزام المهندس الاستشاري يكون ببذل عناية الشخص المتخصص. لذا، فإن الخطأ يُقام على معيار الحيطة الواجبة. ويتميز هذا المعيار بالمرونة الكبيرة، حيث إن الحيطة والحذر يختلفان باختلاف دقة تخصص المهندس الاستشاري ومقدار شهرته، وحجم الأجور التي استوفاها مقابل تقديم الاستشارة. كما أن لظروف عقد الاستشارة عموماً أثرًا في تحديد حجم الحيطة والحذر المطلوبين[6].

والخطأ قد يكون خطًا جسيمًا أو يسيرًا، كما قد يكون خطًا عاديًّا، وقد يكون مهنيًا، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالًا وهو أقرب ما يكون إلى العمد[7]، والخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المتوسط أو المعتاد [8].

وتقوم مسؤولية المهندس الاستشاري عن الخطأ الجسيم والخطأ العادي ، أما الخطأ اليسير فلا تثور مسؤولية المهندس الاستشاري؛ لأن اعتماد المهندس الاستشاري على النشاط الذهني يوجب توفير قدر كبير من الحرية في تأديته لعمله دون أن يخشى من سطوة تحميله المسؤولية عن الخطأ اليسير، إلا أن جانب من الفقه لم يقتنع بوجهة النظر هذه لكون استبعاد الخطأ اليسير من مسؤولية المهندس الاستشاري لا يستند إلى أي أساس قانوني أو منطقي، إضافة إلى حجر الفقه الحديث لنظرية تدرج الخطأ، وكذلك فعلت القوانين الحديثة حيث اعتمدت فكرة وحدة الخطأ [9].

كما أن إعطاء الحرية للمهندس الاستشاري لا يعني إعفاءه من تحمل تبعية أخطائه طبقا لمعيار الحيطة والحذر سواء أكان الخطأ مهنيًا أو عاديًّا .

المطلب الثاني

الضرر في المسؤولية العقدية للمهندس الاستشاري

إن الضرر هو الركن الأساسي في المسؤولية المدنية لأنها تعتمد في قيامها عليه، فهي تدور وجودًا وعدمًا مع وجود الضرر وعدم وجوده، فالبحث ابتداءً يكون عن الضرر، فإذا وجد الضرر انتقل البحث إلى الركنين الآخرين، وهما الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

والضرر قد يكون ماديًا يصيب المضرور بذمته المالية، وقد يكون معنويًا يصيب المضرور في العاطفة والشعور والسمعة التجارية، أو قد يتخذ شكل فوات الفرصة لعميل المهندس الاستشاري.

يشترط في الضرر المادي أن يكون مباشرًا؛ أي أن يكون نتيجة مباشرة لقيام المهندس بعمله[10]، ولا بد للضرر المادي أن يكون محققًا، بأن يكون قد وقع فعلًا أو قد يكون محقق الوقوع مستقبلًا، كأن تظهر تشققات في جدران المبنى مما ينبئ بانهياره. فهاتان الصورتان موجبتان للتعويض[11] ، أما الضرر الاحتمالي فلا يعوض عنه إلا إذا وقع، لأنه قد يقع أو لا يقع، بعكس الضرر محقق الوقوع مستقبلًا.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المشرّع المصري قد جعل من الضرر الأدبي محلًا للتعويض، ويخضع تقديره للقواعد العامة، وذلك من حيث الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي؛ حيث نصّ المشرّع المصري في المادة (222) من القانون المدني المصري على أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضًا، في حين أن المشرّع الأردني لم ينصّ على ذلك ولم يتطرق له. وكذلك الأمر فيما يتعلق بفوات الفرصة، التي يُقصد بها "تفويت الفرصة على العميل من الحصول على منفعة تعود عليه بالكسب والفائدة، فإذا كانت هذه الفرصة حقيقية وصادقة، والكسب الفائت محددًا ومعينًا، وكان فوات الفرصة نهائيًا بمعنى قطع كل أمل في إمكان تحقق الكسب وفقدان كل وسيلة إلى ذلك."[12].

وتجدر الإشارة إلى أن الضرر بوصفه ركنا لقيام المسؤولية العقدية يثير ثلاثة مسائل في التعويض: التعويض التكميلي، والغرامات التأخيرية، والشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي).

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

لا يكفي لنشوء المسؤولية العقدية وجود خطأ من جانب المهندس الاستشاري وضرر يصيب صاحب العمل، بل يجب كذلك أن يكون الضرر ناشئا عن خطأ المهندس الاستشاري أي أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر .

وبالتالي فإن مسؤولية المهندس الاستشاري تقوم إذا كان خطؤه هو السبب المنتج في إحداث الضرر الذي أصاب صاحب العمل، وبالتالي توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ولا سبيل لنفي تلك المسؤولية عن عاتق المهندس الاستشاري إلا بقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتنقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا ثَبُت السبب الأجنبي الذي تدخل بين الإخلال بالتنفيذ والضرر الذي أصاب صاحب العمل والسبب الأجنبي، إما أن يكون قوة قاهرة أو حادثًا فجائيًا، أو فعل المضرور نفسه أي صاحب العمل أو فعل الغير " [13]، والسبب الأجنبي ينفي أساسًا صفة الخطأ عن عدم التنفيذ من المهندس الاستشاري .

ويقع عبء إثبات انتفاء علاقة السببية من خلال إثبات وجود السبب الأجنبي على عاتق المهندس الاستشاري؛ لأنه يدّعي خلاف الوضع الثابت أصلًا.

المبحث الثاني
مسؤولية قانونية أساسها القانون

إن عقد الاستشارة الهندسية ما هو إلا عقد مقاولة من نوع خاص وتأسيسًا على ذلك فإن عقد الاستشارة الهندسية يأخذ حكم عقد المقاولة وأن النصوص القانونية التي تنظم عقد المقاولة هي ذاتها التي تنظم عقد الاستشارة الهندسية سواء في القانون المدني المصري أو في القانون المدني الأردني .

وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى أنه ما دام العقد الذي يربط المقاول بصاحب العمل قد انتهى بالتسليم، وبما أن التسليم يسقط جميع العيوب التي قد تظهر في البناء فإن التزام المقاول بضمان هذه العيوب ليس مصدره العقد الذي انتهى بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه، وإنما هو التزام قانوني أوجبه القانون حماية لصاحب

العمل؛ ونظرًا لخطورة المنشآت الثابتة وأهميتها، واختبار لصلاحيتها ومتانتها فترة من الزمن. (14).

ويمكن أن يكون القانون مصدرًا مباشرًا لبعض الالتزامات التي يتكفل بتعينها وتحديد نطاقها وترتيب أحكامها ،عندئذ يكون القانون مدفوعا بجمله اعتبارات اجتماعية، واقتصادية، وسياسية، وفنية تقوم على التضامن الاجتماعي ، ويستهدف من ورائها مصلحة عامة أو خاصة جديرة بالرعاية والاهتمام، ولذلك نجد أن مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول تكون وفقًا لقواعد خاصة أنشأتها النصوص القانونية حماية للمصلحة العامة والخاصة فجعلت المهندس والمقاول مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن الأضرار التي تصيب هذه المنشآت، وتؤدي إلى تهدمها أو تصدعها لمدة عشر سنوات بعد تسليمها لصاحب العمل؛ ليجعلهما حريصين كل الحرص على مراعاة الدقة والالتزام بالقواعد الفنية السليمة (15)، وقياسًا على ذلك ومن باب أولى فإن المهندس الاستشاري تنطبق عليه الالتزامات نفسها التي تنطبق على المقاول والمهندس ويدخل معهم في التضـــامن والتكافل في هذا الالتزام، وعلى الرغم من اجتماع الفقه والقضاء المصري الفرنسي على أساس أن المسؤولية بالضمان العشري " المسؤولية الخاصة هي مسؤولية عقدية إلا أن الباحث يرى أن هناك اختلافات بين المسؤولية الخاصة والمسؤولية العقدية، مما يجعل هذه المسؤولية ذات كيان مستقل ومتميز، سواء من حيث النطاق الشخصي أو الموضوعي وحتى من حيث إمكانية الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية، ويمكن إجمال هذه الاختلافات فيما يأتي:

1- النطاق الشخصي للمسؤولية الخاصة هم المهندس، والاستشاري، والمقاول من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى، بينما في المسؤولية العقدية فتشمل كل الأشـــخاص الذين يقومون بالإخلال بالتزاماتهم العقدية، بل واتســـع هذا النطاق ليشمل أطراف المجموعة العقدية من وجهة نظر الفقه المؤيد لنظرية الأسرة العقدية.

2- النطاق الموضوعي للمسؤولية الخاصة محدد بعدد محدود من الأضرار الخطيرة دون الأضرار البسيطة؛ كعيوب التهدم الكلي أو الجزئي، أو العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته خلال عشر سنوات على النحو الذي سنفصله لاحقا(المادة 1/788 من القانون المدني الأردني، والمادة 651 من القانون المدني المصري) في حين أن المسؤولية العقدية تشمل كل الأضرار المتوقعة سواء كانت خطيرة أو بسيطة.

3- الأصل أنه يجوز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالتشديد أو التخفيف أو حتى الإعفاء منها (المادة 217 من القانون المدني المصري) أما هذه المسؤولية فهي متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على الحد أو الإعفاء منها (المادة 790 من القانون المدني الأردني) لذا فإننا نرى بأن هذه المسؤولية ما هي إلا مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح العامة والخاصة على حدٍّ سواء .

الفصل الثاني
خصائص المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري
في عقد الاستشارة الهندسية

نظرًا لخطورة أعمال البناء والإنشاءات، فقد تشدد المشروع في أحكام مسؤولية المهندس الاستشاري وجعلها مسؤولية استثنائية تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية تخرجها عن التطبيق المحض للقواعد العامة [16]، فهي مسئولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام شاملة للعيوب الخطيرة ، وسوف نبحث هذه الخصائص في ثلاثة مباحث كالتالي:

المطلب الأوّل
مسؤولية تضامنية ومفترضه بقوة القانون

نصت المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي على أن كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولًا بقوة القانون نحو صاحب العمل أو من تؤول إليه ملكية العمل عن الأضرار حتى الناتجة عن عيب الأرض التي تعرض للخطر متانة العمل وصلابته، أو التي تصيبه في أحد عناصره التأسيسية، أو أحد عناصره التجهيزية التي يترتب عليها أن يعدّ العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله وتنتفي هذه المسؤولية إذا ما أثبت المقاول أو المهندس أن الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة السابقة نفسها أن قرينة المسؤولية المقررة في المادة (1792) تمتد لتشمل أيضا الأضرار التي تصيب متانة عناصر التجهيز في البناء، ولكن فقط إذا كانت تلك العناصر تشكل جسمًا على نحو غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى .

ويتضح من خلال النص السابق أن المشرّع الفرنسي قصد توفير للمنتفعين من الأبنية والمنشآت الثابتة حماية قانونية أكثر قوة وفعالية ضد الأخطار المترتبة على عيوب البناء فضلًا عن رغبته في التيسير على المضرورين وضمان سرعة الحكم لهم بالتعويض[17] وذلك أمر محمود من المشرّع الفرنسي .

أما في القانون المدني المصري فلم ينصّ المشرّع صراحة على وجود قرينة قانونية كما فعل المشرّع الفرنسي، والسبب في ذلك يرجع إلى ان وجود هذه القرينة أمر يقتضيه إعمال القواعد العامة ، علما بأن المشرّع المصري قد استخدم كلمة الضمان في المادة (651) للتدليل على مسؤولية المهندس الاستشاري ، وكلمة الضمان تعني أن يضمن المهندس الاستشاري تحقق النتيجة فالالتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة.

كذلك الأمر في القانون الأردني لم ينصّ صراحة على القرينة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس الاستشاري إلا أننا يمكن أن نستدل على ذلك من مجمل النصوص في المواد (788–791) من القانون المدني الأردني إذ يفهم منها أن مسؤولية المهندس والمقاول مفترضة بقوة القانون ، وقياسًا عليها مسؤولية المهندس الاستشاري لأن المشرّع استعمل تعبير دعوى الضمان للدلالة على دعوى مسؤولية المقاول والمهندس (نصّ المادة 791 من القانون المدني الأردني) وبالتالي فأن التزام المهندس الاستشاري بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة ، كما أنه استعمل عبارة الالتزام بالتعويض ، للدلالة على مسؤولية المقاول والمهندس (نصّ المادة 2/788 من القانون المدني الأردني) فلا يطلب من صاحب العمل إثبات خطأ من جانب المقاول والمهندس وإنما تكون مسؤوليتهم مفترضة بقوة القانون ولا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وبهذا فإن وجود القرينة القانونية على مسؤولية المقاول والمهندس تعفي صاحب العمل من إثبات خطأ من جانبهم ، وإثبات علاقة السببية بين عملهم وبين التهدم الكلي أو الجزئي الحاصل، وينقلب عبء الإثبات على المقاول أو المهندس الاستشاري نفسه بإثبات السبب الأجنبي، فإن لم يستطع ذلك أو بقي سبب التهدم أو العيب مجهولًا فلا تنتفي مسؤوليته[18].

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه المسؤولية ، فضلا عن كونها مسؤولية مفترضة بقوة القانون ، فهي مسؤولية تضامنية بين المقاول والمهندس ويظهر هذا من صريح نصّ المادة 1/788 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها " إذا كان عقد المقاولة قائمًا على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض .."

وقد قصد المشرّع من خلال التشدد في مسؤولية المقاول والمهندس التخفيف من عبء الإثبات على صاحب العمل كما قدمنا وكذلك تيسير حصوله على حقه في التعويض بأسرع وقت ومن خلال رجوعه على أي من المقاول أو المهندس الاستشاري حسب ملائته ، كما أن هذا الأمر يشكل دافعًا لكل من المهندس والمقاول للرقابة على عمل الآخر ، فيسعى كل واحد منهم لاكتشاف أي أخطاء قد يقع به الآخر لينبهه، ويساعده على إصلاحه[19].

ولكن التضامن بين المهندس الاستشاري والمقاول لا يقوم إلا على علاقتهما بصاحب العمل، أما في علاقة الواحد بالآخر فلا تضامن بينهما؛ بمعنى أن طالب صاحب العمل أحدهما استنادًا إلى مسؤوليته التضامنية، فإن من تمت مطالبته يستطيع أن يعود إلى الآخر، وتقسم المسؤولية عليهما [20].

المطلب الثاني
مسؤولية متعلقة بالنظام العام

ما هو المقصود بالنظام العام، ولماذا جعل المشرّع أحكام مسؤولية المهندس الاستشاري من النظام العام؟ والإجابة عن هذا السؤال تجدها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل
فكرة النظام العام

من المعلوم أن القواعد العامة تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، فأحكام المسؤولية بوجه عام لا تعد أحكامًا من النظام العام، ويجوز الاتفاق على ما يخالفها؛ أي يجوز تشديدها كما يجوز تخفيفها أو حتى محوها باتفاق خاص، وتنص المادة 217 من القانون المدني المصري على أنه " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " ، وقياسًا على ذلك فإن مسؤولية المهندس الاستشاري العقدية تكون قابلة للتشديد أو التخفيف حسب ما هو متنفق عليه، وضمن نصوص العقد . ولكن فيما يتعلق بالضمان العشري للمهندس الاستشاري، نكون هنا بصدد فكرة النظام العام. فنظرًا لخصوصية هذه المسؤولية فإن المشرّع قد تشدد في أحكامها، وجعلها من النظام العام وقد نصت المادة (790) من القانون المدني الأردني على الآتي:

" يقع باطلًا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول والمهندس من الضمان أو الحدّ منه ".

ويقابلها نصّ المادة (653) من القانون المدني المصــري والتي تنص " يكون باطلًا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحدّ منه . "

وفكرة النظام العام من الأفكار النسبية المتطورة، وهي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والمجتمعات، وقد حاول الفقه تعريف النظام العام، وبذل جهود ومحاولات كثيرة من أجل الوصول إلى تعريف مشترك لفكرة النظام العام إلا أنها دائما كانت تستعصي على التعريف أو الحصر، مما دفع الفقهاء في نهاية المطاف إلى الاكتفاء بتقريبها إلى الأذهان بقولهم "إن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي، والاقتصادي، والأخلاقي الذي يقوم عليه كيان الدولة، كما ترسمه القوانين النافذة، أو بعبارة أخرى " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهمّ المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو الأخلاقية[21].

فالنظام العام فكرة مرنة متطورة يكتنفها الغموض لذا يصعب تحديدها على وجه دقيق، فالذي يرى من النظام العام في دولة قد لا يراه كذلك في دولة أخرى، وفوق ذلك فما هو من النظام العام في دولة ما اليوم قد لا يكون كذلك في المستقبل في الدولة ذاتها، فالطلاق مثلًا كان ممنوعًا في فرنسا إلى أن أجازه القانون الذي صدر عام 1884.

ويمكننا أن نستنتج أن قواعد النظام العام قواعد تمس المصالح العليا للمجتمع، الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تعلو على مصالح الأفراد، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن النظام العام تسوده فكرتان أساسيتان هما [22]

أولًا: فكرة المعيار: فمعيار النظام العام هو " المصلحة العامة ".

ثانيًا: فكرة النسبية: وبهذه الفكرة لا يمكن تحديد دائرة النظام العام إلا في أمه معينة، وفي جيل معين، وتغير معتقدات أي أمة يغير مفهوم النظام العام لديها.

الفرع الثاني

الغرض من جعلها من النظام العام

اختلف الفقهاء حول السبب الذي دفع المشرّع إلى جعل مسؤولية المقاول والمهندس الاستشاري من النظام العام؛ فهناك من يرى أن المشرّع قصد حماية المصلحة العامة وفريق آخر يرى أن المشرّع أراد أن يحمي صاحب العمل غير خبير بأمور البناء الفنية ، وسوف نستعرض هذين الرأيين فيما يأتي:

أولًا: الرأي القائل بان حماية المصلحة العامة هي السبب وراء جعل هذه المسؤولية من النظام العام

ذهب بعض الفقهاء إلى أن تعلق مسؤولية المهندس الاستشاري بالنظام العام هو ضرورة تقتضيها السلامة العامة، فعيوب البناء لا تصيب صاحب العمل وحده بالضرر، بل غالبا ما تؤدي إلى حدوث كوارث تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال كالسكان، والجيران، والمارة في الطريق العام، فمن الضروري لحماية سلامة هؤلاء الناس جميعا من الأخطار المترتبة على حوادث سقوط المباني وانهيار المنشآت ألاّ يسمح للمعماريين – أي المقاول، والمهندس الاستشاري– باستبعاد مسؤوليتهم عن هذه الحوادث باتفاق خاص [23].

ثانيًا: الراي القائل بأن حماية صاحب العمل هي السبب وراء عدّ هذه المسؤولية من النظام العام:

يرى فريق آخر من الفقهاء الفرنسيين أن تعلق هذه المسؤولية بالنظام العام ليس من أجل السلامة العامة، وإنما هو ضرورة تقتضيها حاجة صاحب العمل في مقاولات البناء لحماية خاصة ضد إهمال المقاول والمهندس، وتجنب نتائجه الضارة على أساس أنه لا يفهم في مسائل البناء، وقد استدل على ذلك بأن السلامة العامة تحظى بحماية قانونية كافية في القانون الوضعي، يتمثل ذلك في المسؤولية التقصيرية، أو

المسؤولية الجنائية للمعماريين المهملين، وأن الهدف هو حماية صاحب العمل في عقد الاستشارة ليس إلا[24].

بالرغم من وجود اختلاف حول الحكمة من مدى تعلق المسؤولية بالنظام العام يمكن القول إن الهدف من وراء ذلك هو حماية مصلحة المجتمع كافة، بالإضافة إلى حماية مصلحة صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء، ولعلنا لا نغفل أيضًا هدفًا مهما أراده المشرّع بالتأكيد، وهو حثّ المقاول والمهندس من خلال تشديد المسؤولية عليهم على القيام بأعمالهم بشكل صحيح، وأن يبذلوا قصارى جهودهم في سبيل إتقان العمل وجودته.

الفرع الثالث

مسؤولية شاملة للعيوب الخطيرة

مما يميز هذه المسؤولية أنها تختص بالعيوب الخطيرة التي تهدد متانة البناء وسلامته فقط دون باقي العيوب البسيطة والمتوسطة التي أخرجها المشرّع من دائرة هذه المسؤولية، وترك معالجتها للقواعد العامة[25].

فقد نصّت المادة (788) من القانون المدني الأردني على هذه العيوب الخطيرة التي تشملها مسؤولية المهندس الاستشاري وفقًا للقواعد الخاصة ، وهذه العيوب: التهدم الكلي أو الجزئي والعيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته .

وقد عدّ القضاء الأردني في حكم له أن التشقق الذي يحتاج إلى إصلاح، يؤثر على متانة البناء بمنزلة التهدم الجزئي [26].وقد جاء به " إذا كان التشقق في البناء عند تسليمه عاديًا لا يؤثر على متانة البناء وأن التشقق الذي حصل في السنة الأخيرة يعد عيبًا يحتاج إلى إصلاح، ومعلوم أن مثل هذا العيب الذي يؤثر على متانة البناء يعدّ تهدما جزئيا، وأن القانون عدّ التهدم الجزئي موجبًا للضمان ".

الفصل الثالث

النطاق الشخصي لتطبيق أحكام مسؤولية المهندس الاستشاري وفقا للقواعد الخاصة

نصت المادة (651) مدني مصري على:

1- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنون ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدّوه من مبانٍ، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

2- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ".

والمادة (652) مدني مصري نصّت على " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولًا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ".

ويقابلها نصوص المواد (788 ، 789) مدني أردني "

1- إذا كان عقد المقاولة قائمًا على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ، أو أقاماه من منشآت. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول.

2- يبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة.

3- تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل.

المادة 789: إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولا فقط عن عيوب التصميم، وإذا عمل المقاول بإشراف مهندس أو بإشراف صاحب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم ".

وفي ضوء النصوص السابقة نستطيع أن نحدد نطاق تطبيق أحكام مسؤولية المهندس الاستشاري من حيث الأشخاص.

المبحث الأوّل

الأشخاص المسؤولون

المسؤولية القانونية في عقد الاستشارة الهندسية تقع بشكل أساسي على المهندس الاستشاري صاحب الخبرة والمعرفة الفنية وبالتالي فهو المسؤول المباشر عن العيوب التي تصيب البناء أو التهدم الجزئي والكلي للبناء وهو في الغالب يكون مرتبطًا مع صاحب العمل في عقد استشارة هندسية أو مقاولة بشكل مباشر ، إلا أن هناك أشخاص آخرين لا يرتبطون مباشرة مع صاحب العمل بعقد مباشر ، ومع ذلك يكونون مسؤولين وفقًا لأحكام هذه المسؤولية ، ولذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأوّل: الأشخاص المرتبطون مباشرة بعقد الاستشارة الهندسية

المطلب الثاني: الأشخاص غير المرتبطون مباشرة بعقد الاستشارة الهندسية.

المطلب الأوّل

الأشخاص المرتبطون مباشرة بعقد الاستشارة الهندسية

"المهندس الاستشاري "

عرفت المادة (2) من قرار وزير الري رقم (1874) لسنة 1972 بشأن إنشاء سجل المهندسين الاستشاريين والترخيص في تأسيس المكاتب الهندسية الاستشارية والمنشور في الوقائع المصرية في العدد (51) لسنة (1972) المهندس الاستشاري بأنه:-

" كلٌّ من المهندسين أعضاء نقابة المهن الهندسية ممن يكونون قد مارسوا مهنة الهندسة بعد حصولهم على البكالوريوس هندسة جامعي، أو ما يعادله مدة عشرين عامًا على الأقل، وبشرط أن يكون قد أمضى كل منهم خمس سنوات على الأقل من هذه المهنة في ممارسة الفرع نفسه الذي يتخصص فيه في مستوى المسؤولية القيادية، وعلى أن يكون قد تحمل مسؤوليات بارزة في تصميم مشروعات هندسية وتنفيذها، يعدّها مجلس نقابة المهن الهندسية مشروعات كبيرة "، وعرفت المادة (21) من نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم (31) لسنة 1989 مهندس رأي (المهندس الاستشاري) بأنه:-

"لغايات هذا النظام يشترط فيمن يصنَّف بوصفه مهندس رأي ويسجل في النقابة بهذه الصفة ما يأتي:-

أ- أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن (15) سنة بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن (8) سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه به .

ب- أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن (10) سنوات بعد حصوله على شهادة الاختصاص العليا في الهندسة شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن 5 سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه فيه.

ج- أن يكون قد تحمل بنجاح بارز مسؤولية تصميم مشروع هندسي وإدارته لتصنيفه مهندس رأي .

د- ألّا يكون له علاقة بأي من أوجه النشاط التجاري أو الصناعي أو المقاولات التي تتصل بصورة مباشرة بالاستشارة المتخصصة أو العامة التي يمارسها .

هـــ - أن يتمتع بصفات الشمول في التطلع للأمور والنظرة المستقبلية للمهنة ومتابعة تطورها وغير ذلك من الصفات الذاتية التي تضفي على طالب التصنيف شخصية متميزة بالعلم والخبرة والكفاءة " .

فوفقًا للنصوص السابقة نجد أن الشخص الذي يعدّ مدينًا في هذا الفرع من فروع المسؤولية هو المهندس الاستشاري، ووفقًا للتعريف السابق فالاستشاري شخص متخصص يتمتع بصفات غير اعتيادية ومتميزة عن أي مهندس آخر .

وفقًا لهذا النص أيضًا يخرج من نطاق المسؤولية في دراستنا هذه، المهندس الذي لم يستجمع الشروط المشار إليها سابقًا، وكذلك المقاول الذي يقوم بتنفيذ الأعمال، ذلك أن المادة (2) من المادة (21) من نظام المكاتب والشركات الهندسية رقم (31) لسنة 1989 الأردني قد اشترطت فيمن يتقدم لمجلس نقابة المهندسين لقيده مهندس رأي ألّا يكون له علاقة بأي من أوجه النشاط التجاري، أو الصناعي، أو المقاولات التي تتصل بصورة مباشرة بالاستشارات المتخصصة أو العامة التي يمارسها.

ولدى مطالعتنا لا غلب الكتابات الفقهية وجدنا أن جميعها تعرف المهندس المعماري بشكل عام تعريفًا قريبًا من التعريف السابق للمهندس الاستشاري مع بعض الاختلافات التي قد يعدّ بعضها جوهريًا فنجد أن بعضًا يرى المهندس المعماري أنه [27]. " الشخص المكلف من رب العمل بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء " وعرفه العلامة

السنهوري بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه بوضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق وصرف المبالغ المستحقة إليه " [28]. وعرفت لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية وأتعاب المهندسين، المهندس المعماري بأنه:-

" الشـــخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصـــميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ والتشـــييد في نطاق التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته ".

إلا أن المهندس الاستشاري ذو قدرات متميزة فهو أكثر من مهندس معماري؛ لأنه شخص يتمتع بخبرة علمية لمدة طويلة، وكذلك قدرات علمية متميزة، وذلك واضح بشكل جلي في النص الأردني أكثر منه في النص المصري.

وفي اتجاه آخر مخالف نجد أن هناك آراء فقهية بيّنت الحد الفاصل بين هذه المهن ومهنة المقاول والمهندس المعماري بشـــكل عام، وذلك من خلال بيان مدى الاستقلال الذي يتمتع به المهندس الاستشاري للقيام بعمله [29].

فوفقًا لما تقدم كاملًا فإن الشخص الذي يعدّ مدينًا بهذه المسؤولية بشكل مباشر في عقد الاستشارة الهندسية هو المهندس الاستشاري وفق النصوص المتقدمة.

إلا أننا مع توسيع النطاق الشخصي لهذه المسؤولية ليشمل كل من يكلف بوضع التصميمات والرسومات متى ارتبط مع صاحب العمل أو طالب الاستشارة بعقد مقاولة؛ وذلك لتوســـيع مظلة الضـــمان لما فيه من أثر إيجابي على تســـريع حركة الأعمار والتنمية من خلال إعطاء الثقة لمن يستثمرون أموالهم في قطاع الإنشاءات بأن أموالهم ليست محلًا للمغامرة بأن تُوظّف لإنشاء مبانٍ ومنشآت عرضة للتهدم أو الانهيار بسبب أشخاص يفترض أنهم قادرون على تمكين أصحاب المشروعات من الحصول على أكبر فائدة ممكنة [30]." كونها نتيجة لتوظيف رؤوس أموالهم " ، وأفضل

وسـيلة لتحقيق ذلك هو تبني ما ذهبت إليه نظرية الأسـرة العقدية التي توسـعت في مفهوم الطرف في العقد ليشـمل كل الأشـخاص المرتبطون بعقود مترابطة مع بعضـها لخدمة هدف اقتصـادي واحد وتنفيذ كل واحد منها مرتبط بتنفيذ الآخر، ويؤثر فيه ولم يعد مقتصرًا على من أسهم وشارك في تكوين العقد الأصلي .

الجدير بالذكر أن نصّ المادة (788) من القانون المدني الأردني، ويقابلها نصّ المادة (651) من القانون المدني المصري قد شمل المهندس المعماري والمقاول بصـفتهما مسـؤولين مسـؤولية مدنية بموجب قواعد الضـمان الخاص عن عيوب البناء والتهدم الكلي والجزئي في ظل وجود عقد مقاولة بين المقاول والمهندس مع صـاحب العمل على مبانٍ أو منشآت ثابتة .

أما المشرّع الفرنسي فقد لجأ إلى توسيع دائرة الضـمان؛ نظرًا لتعقد العمليات المعمارية في العصر الحديث ، وتزايد أعداد المشتركين فيها طبقًا لتنوع التخصصات، وما يتتبع ذلك من إشـراك المسـؤولية وصـعوبة تحديدها ، فلم يقصـر المسـؤولية على المهندس الاستشاري بمعناه الضيق، وإنما توسع في ذلك ليشمل المهندسين المشتغلين بالعملية المعمارية على اختلاف تخصـصـاتهم ما داموا يرتبطون مع صـاحب العمل بعقد مقاولة يظهر ذلك من خلال نصّ المادة (1792) من القانون المدني الفرنسـي، فقد نصّـت على أن كل معماري يتولى تشـييد عمل يكون مسـؤولًا بقوة القانون نحو صاحب العمل ..." وجاء في الفقرة الأولى من هذه المادة أيضًا أنه:

يعد معماريًا يتولى تشييد عمل في هذا القانون:

1- كل مهندس معماري فني، أو أي شخص آخر يرتبط مع صاحب العمل بعقد مقاولة.

2- كل شخص يبيع العمل بعد إتمام تشييده سواء كان قد شيده أو بواسطة آخرين.

3- كلُّ شخص يقوم بمهمة تشابه مهمة مؤجر العمل (المعماري).

و من هنا نجد أن القانون الفرنسي وسع المسؤولية حتى أصبحت تشمل أشخاص غير فنيين مرتبطين مع صاحب العمل بعقد مقاولة ومن ثم يعد ملتزمًا بالضمان المهندس سواءً كان مصممًا، أو إنشائيا، أو منفذًا، أو استشاريًا، ولاشك في أهمية هذا التوسع حيث يدعم الضمان المعماري من جهة، ويضمن حرية عمليات البناء والإنشاءات من جهة أخرى [31] كنا نتمنى لو أن المشرّع المصري والمشرع الأردني قد حذيا حذو المشرّع الفرنسي في ذلك التوجه.

المطلب الثاني

الأشخاص المرتبطون بشكل غير مباشرة بعقد الاستشارة الهندسية

" نظرية الأسرة العقدية "

كما ذكر سابقًا فقد وسع المشرّع الفرنسي من نطاق الأشخاص المسؤولين مسؤولية مدنية، ولم يكتف بالمهندس الاستشاري وحده، وإنما أخضع أشخاصًا آخرين لهذه المسؤولية ، بالرغم من عدم ارتباطهم مباشرة بعقد مقاولة مع صاحب العمل وجاء ذلك في التقنيين الجديد رقم (12) لسنة 1978م ، فقد تضمن تلك المادة (1792) بفقراتها الست. وما كان هذا التوسع إلا تطبيقًا عمليًا لنظرية الأسرة العقدية في حالات محددة منصوص عليها بنص قانوني وهم:

الفرع الأوّل: البائع

الفرع الثاني: الوكيل بالعمولة

الفرع الثالث: الصانع

الفرع الرابع: المستورد والموزع

الفرع الخامس: ممول العقار

الفرع الأوّل

البائع

تنص المادة (1792 / 1 /2) من القانون المدني الفرنسي على أنه " يعد معماريًا من يتولى تشييد عمل في هذا القانون كل شخص يبيع العمل بعد إتمام تشييده ، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين " .

وقد جاء المشرّع الفرنسي بهذا النص لمواجهة وضع جديد طرأ على العمل مفاده أن المقاول، أو المهندس قد يعمد إلى إقامة البناء لحسابه الخاص، ثم يبيعه بعد إتمام تشييده، وبالتالي يخضعون للقواعد العامة في عقد البيع ولكن بعد صدور هذا القانون، أصبح العقار يخضع للمسؤولية الخاصة المنصوص عليها في المادتين (1792 ، 2270) من القانون المدني الفرنسي .

وبائع العقار هو الشخص الذي يبيع عقارًا سواء بناه بنفسه أو بواسطة مقاولين أو مهندسين استشاريين ، فيستوي في ذلك من يبيع منزله الذي يكون قد شيده بواسطة مقاولين أو مهندسين استشاريين ، أو المقاول أو المهندس الاستشاري أو الذي يقوم بتشييد البناء نفسه ولحسابه ومن ثم يبيع البناء [32].

فقد استطاع المشرّع الفرنسي أن يعالج هذه المشكلة بإخضاع بائع العقار لأحكام مسؤولية المقاول والمهندس الاستشاري الخاصة، وبذلك لن يستطيع البائع التخلص من المسؤولية المشددة والخضوع لعقد البيع الذي يمكنه من الاتفاق مع المشتري على الإعفاء من الالتزام بضمان عيوب البناء.

الفرع الثاني
الوكيل بالعمولة

نصت المادة 1792 /1/ 3، من القانون المدني الفرنسي " يعد معماريًا يتولى تشييد عمل في هذا القانون كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلًا عن مالك البناء ".

ويتضح من هذا النص أن المشرّع جعل الوكيل عن صاحب العمل ضمن قائمة الأشخاص الذين يسألون ضمن المسؤولية الخاصة، إذا قام بمهمة تشبه مهمة المقاول أو المهندس بقطع النظر عن ارتباطهم، أو عدم ارتباطهم بعقد المقاولة مع صاحب العمل، ويشترط في هذا الشخص حتى يمكن عدّه مسؤولًا وفقًا لأحكام هذه المسؤولية شرطان هما:-

الأوّل: أن يرتبط هذا الشخص مع صاحب العمل بعقد وكالة صريحه أو ضمنية، وأن يكون تصرفه في حدود وكالته.

الثاني: أن يقوم هذا الشخص بأعمال تشبه الأعمال التي يقوم بها المقاول أو المهندس كأن يقوم بدور المهندس المعماري بوضع التصميمات اللازمة أو المقاول أو غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يتشاركون بدور معين في عملية البناء .

ومن المعلوم لدينا أن عقدي المقاولة والوكالة وإن اتفقا في دورهما على العمل إلا أنهما يختلفان في أن العمل في عقد المقاولة هو عمل مادي في حين في عقد الوكالة يكون غالبًا تصرف، أو عمل قانوني، فقبل صدور هذا النص أعلاه كان على القضاء أن يطبق على الوكيل فيما يخص الأعمال القانونية أحكام عقد الوكالة ،

وعلى الأعمال المادية أحكام عقد المقاولة إلا أنه بعد إيراد هذا النص يجب على القضاء تطبيق أحكام الضمان الخاص على كل الأعمال التي يقوم بها الوكيل بالرغم من أن الوكيل لم يكن طرفًا في عقد مقاولة أو عقد استشارة هندسية إلا بصفته وكيلًا.

الفرع الثالث

الصانع

تتضمن المادة (1792 /4) من القانون المدني الفرنسي على [33]" يعد معماريًا بالمعنى المقصود في هذه المادة " كل صانع لعمل، أو جزء من عمل ، أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل، صممت وأنتجت لكي تفي بأغراض خاصة به وفقًا لمواصفات دقيقة معينة سلفًا، ويكون مسؤولا مسؤولية تضامنية عن الالتزامات المفروضة في المواد (1792 / 1 ، 2/1792 ، 3/1792) من القانون المدني والملقاة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل، أو جزء من العمل أو العنصر التجهيزي فيه طبقًا للقواعد الموضوعة من الصانع، ودون إجراء أي تعديل عليها ."

يجمع الفقه الفرنسي [34] على أن هذا الحكم الذي استحدثه المشرّع في النص السابق يعد من أهم التجديدات التي آتى بها المشرّع الفرنسي، خاصة بعد تدخل الصناعة الحديثة والتقدم التقني في مجال البناء واستمرار تزايد دور الصانع، خصوصًا بعد أن انتشرت فكرة المساكن مسبقة الصنع وأصبح دور المقاول يقتصر على تركيب أجزاء من هذه المساكن يضم بعضها إلى بعض.

والصـــناع المعنيون في هذا النص هم الصـــناع الذين يشـــاركون بمنتجاتهم الصـــناعية في عملية البناء، وقد حدد النص طبيعة هذه المشـــاركة تحديدًا دقيقًا على سبيل الحصر، فهي إما تصنيع العمل كله؛ كالبناء المسبق الصنع أو تصنيع جزء منه على أن يكون هذا الجزء من العناصر التأسيسية في البناء، مثل المنافع العامة وأعمال الأساسات، والهياكل والمظلات، وإما تصنيع عنصر تجهيزي فيه يكون هذا العنصر التجهيزي قد صمم وأنشئ للوفاء بأغراض خاصة بالعمل ، وفقًا لمواصفات موضوعة سلفًا مثل السخانات المركزية ، وأجهزة التكييف المركزية والمصاعد بشكل عام كل الآلات الميكانيكية والكهربائية التي يقوم المقاول بتثبيتها لحالتها التي سلمت إليه بها [35] ويرى بعض الفقه أنه يستبعد من نطاق أحكام هذه المسؤولية صناع المواد الأولية المستخدمة في البناء دون تفرقة بين مواد خام ومواد نصف مصنعه كالأسلاك والمواسير وغيرها ؛لأن هذه المواد على الرغم من استخدامها بعملية البناء فإنها لا تصمم لكي تفي بأغراض خاصة بالبناء وفقًا لمواصفات دقيقة موضوعة سلفًا، وإنما تنتج لكي تفي بأغراض متنوعة، وليست مقصورة على الأعمال المعمارية .

ويوافق الباحث الرأي أعلاه بشأن منتجات ليس لها أهمية كبيرة في موضوع متانة البناء، فمثلًا لا يجوز أن يدخل في هذا الاستثناء أعلاه قضبان التسليح الحديدية لما له من أهمية في البناء، وهناك شروط [36]. لا بد من توافرها لخضوع الصانع لقواعد المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول وفقًا لنص المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي وهي:

أن يكون الصانع هو الذي قام بتصميم المنتج بنفسه وبناءً على مواصفات وأبعاد ونسب عينها، وأن يكون كذلك قد قدم المواد التي صنع فيها المنتج، أما إذا كان

المهندس الاستشاري، أو المشرف على العمل، أو المقاول هو الذي قام بنفسه بتصميم المنتج ووضع المواصفات والأبعاد والنسب المختلفة له ، وقدم المواد من عنده فإن الصانع لا يكون مسؤولًا بالتضامن مع المقاول ، طبقًا لأحكام المسؤولية الخاصة وذلك لانعدام دوره في التصميم وبفرض عدم خطئه في التنفيذ قد نصت المادة (4/1792) على ذلك في عبارة ". صممه وأنتجه وفقًا لمواصفات دقيقه معينة سلفًا ".

أن يكون المنتج مصممًا ومنتجًا كي يفي بأغراض محددة معينة سلفًا فقد جاء في النص عبارة " كل صانع لعمل أو جزء من عمل، أو لعنصر من عناصر التجهيز صممت، وأنتجت لكي تفي بأغراض خاصة به وفقًا لمواصفات معينة سلفًا ."

أن يكون المقاول قد قام بتركيب المنتج دون أي تعديل فيه قد جاء في صريح المادة (1792) ما يقضي بأن " الصانع لعمل ... يكون مسؤولًا بالتضامن مع المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي دون إجراء أي تعديل عليها .

أن يتم تركيب الشيء المنتج بالمطابقة للتعليمات التي يضعها الصانع نفسه قد جاء في المادة السابقة أيضًا ما يقضي بأن " الصانع لعمل... يكون مسؤولًا بالتضامن مع المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل، أو الجزء من العمل، أو العنصر التجهيزي طبقًا للقواعد الموضوعة من قبل الصانع ..."

فإذا توافرت هذه الشروط فإن الصانع يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة المقررة بموجب المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي، وإلا فإن الصانع يسأل وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

واعتقد أن تقرير المسؤولية على الصانع أو المنتجين فيه من الانسجام في قواعد المسؤولية ما يدفع الصانع أو المنتج إلى تحسين إنتاجه وصناعته وجودة عمله حتى تتماشى مع مدة الضمان وهي عشر سنوات فتبقى محافظة على متانتها وقوتها ومن ثم سلامة البناء ومتانته. وهو تطبيق عملي لنظرية المجموعة العقدية التي تطفي صفة الطرف في العقد لأشخاص مرتبطون بعقود أخرى تخدم الهدف الاقتصادي نفسه، وترتبط التزاماتهم بالالتزامات المفروضة في العقد الأصلي.

الفرع الرابع

المستورد والموزع

تقضي المادة (4/1742) من القانون المدني الفرنسي بأنه:

" يكون في حكم الصانع بالنسبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة:

أ- من يستورد عملًا مصنوعًا، أو جزء من عمل مصنوع، أو عنصر من عناصر التجهيز في العمل مصنوعًا في الخارج .

ب- الشخص الذي يقدم العمل المصنوع على أساس أنه من صنعه؛ وذلك بوضع اسمه، أو ماركته، أو أي علامة مميزه عليه."

ويهدف المشرّع الفرنسي من ذلك تقديم حماية أكبر لصاحب العمل، وبخاصة في حالة عدم التوصل إلى الصانع الحقيقي للسلعة لكونه خارج بلد صاحب العمل، وكذلك قصد المشرّع إلى الضغط على المستوردين والموزعين بتشديد مسؤوليتهم حثًا لهم على أن يستوردوا أو يوزعوا سلعًا سليمة خالية من العيوب التي تؤدي إلى أضرار بالأفراد، والاقتصاد الوطني[37]، وقد توسع المشرّع الفرنسي في

نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة لعقد الاستشارة الهندسية، وقدم لصاحب العمل مدى واســـع من الحماية القانونية في وجه خاص لم يبرموا مع صـــاحب العمل عقد مقاولة، ويرتبطون مع المقاول بعقد بيع، وبذلك يقدم المشـرّع لصـاحب العمل مسـؤولًا احتياطيًا عن الصـــانع الحقيقي للمنتج في الحالات التي يتعذر على صـــاحب العمل الوصـــول إليه [38] وما ذلك إلا تطبيق عملي لنظرية المجموعة العقدية التي تخدم هدف اقتصادي واحد كأنها وحدة عقدية واحدة .

الفرع الخامس
ممول العقار

تنص المادة (1831/ 1) من القانون المدني الفرنســـي على أنه " يلتزم ممول العقار بمقتضـى عقد التمويل العقاري المبرم بينه وبين صـاحب العمل بأن يقوم في مقابل ثمن معين وعن طريق إبرام عقود مقاولة ، بتحقيق مشـــروع بناء لمبنى أو عدة مبان كما يقوم أيضا بنفسه ، أو بواسطة الغير ، نظير مقابل مادي معين بكل أو بجزء من العمليات القانونية والإدارية والمالية التي تســـاهم في تحقيق نفس الهدف ويكون الممول العقاري ضـــامنًا لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق الأشـــخاص الذين يتعامل معهم باسـم صـاحب العمل، ويكون على وجه الخصـوص ملتزمًا بالالتزامات الناتجة عن المواد (1792 ، 3/2/1/1792) من القانون المدني الفرنسي[39].

ويعرف الممول العقاري بأنه: " الشـــخص الذي يتولى – مقابل أجر متفق عليه – تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه من صـاحب العمل بمقتضـى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل، وإدارة، وإبرام

التصـــرفات القانونية اللازمة باســم صـــاحب العمل حتى يســلم العقار تامًا خاليًا من العيوب [40].

ويمارس الممول العقاري مهنته عن طريق إبرام عقد تمويل عقاري مع صـــاحب العمل وعقد التمويل العقاري – كما يظهر في المادة الســابقة – هو عقد مختلط يجمع بين أحكام عقد المقاولة والوكالة [41].

وقد يتولى الممول العقاري بنفســه القيام بكل عمليات البناء أو جزء منها كما لو كان مقاولًا أو مهندسًا استشاريا، أو فنيًا متخصصًا، وقد يكتفي بالتصرف بوصفه وكيلًا عن صاحب العمل، ويسند مهمة تولي القيام بعمليات البناء إلى الآخر في كلتا الحالتين يكون مســؤولًا تجاه صـــاحب العمل اســتنادا لأحكام المســؤولية الخاصـــة المنصوص عليها في المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي[42]، وفي هذه الحالة يعدّ عقد التمويل العقاري وعقد الوكالة وعقد المقاولة مجموعة عقدية واحدة تخدم هدفًا اقتصـــاديًا واحدا على قدر كبير من الترابط بينهما يجعل تنفيذ التزام أحدها مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بتنفيذ الالتزامات في العقد الآخر، وكل ذلك من وجهة نظر المؤيدون لنظرية المجموعة العقدية .

ولا بد من توضــيح أن جميع الأشــخاص الذين أُضــيفوا إلى هذه المســؤولية وفق القانون الفرنسي ما هم إلا تطبيق عملي لفكرة الأسرة العقدية، ولكن بنص القانون الفرنســي وهم ليســوا ملزمين بهذه المســؤولية وفق النصـــوص التشــريعية الأردنية والمصرية.

المبحث الثاني

الأشخاص المستفيدون

يقع على رأس الأشخاص المستفيدين – وفقًا للقواعد الخاصة لمسؤولية المهندس الاستشاري – صاحب العمل المرتبط مع المهندس الاستشاري بعقد الاستشارة الهندسية نظرا لكونه يصاب بالضرر جراء التهدم الذي يصيب البناء إلا أن هناك أشخاصا آخرين يحق لهم استخدام حق صاحب العمل بالرجوع على المهندس الاستشاري بموجب أحكام هذه المسؤولية، وهم الخلف العام ، والخلف الخاص، ودائنو صاحب العمل ، حيث أظهرت النظريات الحديثة من توسيع دائرة المستفيدين من أحكام هذه المسؤولية وفقًا لنظريات حديثة مثل: نظرية الأسرة العقدية ، والمسؤولية المدنية في ظل الأسرة العقدية التي ترى أن هناك نوعا آخر من المستفيدين في هذه المسؤولية تأسست حقوقهم استنادا إلى أنه في حال كان إخلال الطرف المتعاقد بالتزامه ناتجًا عن إخلال أحد الأطراف في عقد مرتبط بالعقد بهذا العقد ارتباطًا وثيقًا فيحق للمدين الاستفادة من المسؤولية المدنية والرجوع على الطرف المقصر مباشرة بالتعويض، ومن ذلك البنك المقرض مثلًا، الذي يحق له الرجوع على المهندس الاستشاري في حال تقصير صاحب العمل عن السداد، كون البنك قد قدم القرض استنادا إلى الدراسات الفنية الخاطئة التي قدّمها المهندس الاستشاري إلى العميل كل ذلك من وجهة نظر المؤيدين لنظرية الأسرة العقدية ، وسوف نبحث في هؤلاء المستفيدين في مطلبين كما سيأتي:

المطلب الأوّل: صاحب العمل وخلفه العام

المطلب الثاني: الخلف الخاص

المطلب الأوّل

صاحب العمل وخلفه العام

الأصل أن صاحب العمل هو صاحب الحق في الضمان، وهو المستفيد من مسؤولية المهندس الاستشاري بموجب عقد الاستشارة الهندسية، والذي هو عقد مقاولة من نوع خاص كما ذكرنا سابقا ، حيث يعمل المهندس الاستشاري بوضع التصاميم، وتقديم الدراسات والاستشارات لحساب صاحب العمل ومصلحته [43]، ويستوي أن يكون صاحب العمل قد أبرم عقد الاستشارة الهندسية بنفسه أو بواسطة وكيله [44]، لذلك كان صاحب العمل هو المستفيد الأوّل من أحكام هذه المسؤولية الخاصة، فهو الذي يتضرر مباشرة جراء حدوث التهدم الجزئي أو الكلي أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته ، فيستطيع أن يرجع بضمان هذه الأضرار على المقاول والمهندس، أو تبعًا لظروف الحال [45].

وقد يكون صاحب العمل شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا، كوزارة أو حكومة أو شركة، فتقوم هذه الشركة مثلًا بالتعاقد مع مستشار هندسي معين؛ ليقوم بإعداد الدراسات والتصاميم الهندسية ، ومع مقاول لتنفيذ تلك التصاميم والدراسات ، لهدف تمليكها لشريحة معينة من أفراد المجتمع [46].

وهنا يبرز التساؤل حول صاحب الحق في ممارسة دعوى الضمان ، هل هو صاحب العمل (الشركة) أم الملاك أصحاب الشقق التي آلت ملكيتها إليهم من خلال عقد بيع بين هذه الجهة (الشركة) والمشتري .

وللإجابة عن هذا السؤال لا بد أن ندرس فيما إذا كان الشخص المعنوي قد سلّم البناء للمستفيدين الملاك أم لا ؟؟

فلو كان التهدم أو العيب قد ظهر قبل التسليم للملاك المشترين كان صاحب العمل "الشخص المعنوي" الشركة هو من له الحق في دعوى الضمان بوصفه صاحب العمل، أما اذا كان ظهور العيب أو التهدم الكلي أو الجزئي، أو التشـقق قد ظهر بعد التسـليم فيمكن للمالك الجديد أن يرجع مباشـرة على المهندس الاسـتشـاري أو المقاول بأحكام هذا الضـــمان؛ لأن الحق في الرجوع على هؤلاء الأشـــخاص ينتقل مع انتقال الملكية إليه، فيكون للمالك الجديد ما للشـــخص المعنوي من ضـــمانات على البناء ويمكن له الرجوع على الشـــخص المعنوي، ويســـتطيع الأخير الرجوع على المقاول والمهندس [47].

وينتقل الحق بدعوى الضـــمان الناتجة عن المســـؤولية الخاصـــة للمهندس الاســتشــاري إلى الخلف العام لصــاحب العمل في حال وفاته، والخلف العام هو من يخلف الشـخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، كالورثة فإذا حدث تهدم كلي أو جزئي أو ظهر عيب يهدد متانة البناء وسلامته، فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان الخاص يكون من حق الخلف العام لصـــاحب العمل، الذي انتقلت إليه ملكية العقار بعد موت صاحب العمل، وعلى ذلك إجماع الفقه في مصر [48]،وفرنسا.

ولكن صـاحب العمل لا يسـتفيد من مسـؤولية القواعد الخاصـة، ولا ورثته من بعده إذا كان المهندس الاستشاري الأصلي قد تعاقد مع مهندس استشاري من الباطن، فإن تعاقد المهندس الاسـتشـاري مع مهندس من الباطن لا يمكن له الرجوع على هذا الأخير فيما يتعلق بعيوب عمله إلا بمقدار ما تقتضـــي به القواعد العامة ويمنع عليه الاستفادة من القواعد الخاصـة[49] للضـمان ، ويعود ذلك لكون عقد الاستشارة الهندسية

عقد مقاولة من نوع خاص تنطبق عليه أحكام عقد المقاولة، كون الضمان المشدد قرره المشـــرّع لمصـــلحة صـــاحب العمل غير الخبير بأمور البناء في مواجهة المهندس الاستشاري الأصيل الذي يعدّ من أهل الخبرة الفنية، أما المهندس الاستشاري الأصيل والمهندس الاستشاري من الباطن المتساويان في الخبرة الفنية والمعرفة المتخصصة لا حاجة لتقرير مســؤولية اســتثنائية بينهما ، وقد نصــت الفقرة الرابعة (4) من المادة (651) من القانون المصري صراحة على هذا الحكم جاء فيها " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن " .

أما القانون المدني الأردني فلم يأت بنصٍّ مشـــابه غير أن ما نصـــت عليه الفقرة (2) من المادة (798) " تبقى مسؤولية المقاول الأوّل قائمة قبل صـاحب العمل " ويدل على أن أحكام هذه المسؤولية تنحصر بين صاحب العمل والمقاول الأصلي ، وهي ما وُجدت إلا لحماية صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء.

ويستطيع صاحب العمل الرجوع على المهندس الاستشاري الأصلي بالضمان الخاص، حتى ولو تنازل المهندس الاستشاري الأصلي عن العقد لمقاول آخر، مادام صاحب العمل لم يبرئ ذمة المقاول الأصلي ، ولذلك فإن المقاول من الباطن لا يلزم أمام صاحب العمل بأي ضمان فلا توجد علاقة تعاقدية بينهما، وإن الذي يبقى ملتزمًا أمام صاحب العمل هو المهندس الاستشاري الأصلي، ويكون ضامنًا لعمل المهندس الاستشاري من الباطن وأعمال مساعديه وعماله [50] .

ولكن تختلف هذه الأحكام في حال تفعيل نظرية الأسرة العقدية التي تجعل من حق صاحب العمل الرجوع المباشر على المهندس الاستشاري من الباطن بموجب

المسـؤولية العقدية بين أطراف المجموعة العقدية حتى ولم يربطهما تعاقد مباشـر، ولم يسهم المقاول من الباطن في إنشاء العقد الأصلي، وكل ذلك فيما لا يتجاوز الالتزامات الواردة في العقد الأصلي .

المطلب الثاني
الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص " من يخلف الشخص في عين معينه بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري والموهوب له [51] .

يجمع الفقه المصـري على أن الخلف الخاص لصـاحب العمل له الحق في الإفادة من أحكام المسـؤولية الخاصـة للمهندس الاسـتشـاري وللمقاول [52]، فإذا باع صاحب العمل المبنى أو وهبه، ثم تهدم كليًا أو جزئيًا أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته، جاز للمشتري أو للموهوب له أن يرجع بالضمان على المهندس الاستشاري أو المقاول ، ذلك أن الحق بالرجوع بالضـمان قد انتقل مع المبنى إلى الخلف الخاص طبقًا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات [1].

وضـمان العيب من الحقوق المقررة للمشـتري على البائع، وفي هذه الحالة يكون للبائع – وهو صـاحب العمل – أن يرجع بدوره على المهندس الاسـتشـاري أو المقاول بالضـمان ، وله أن يدخلهما ضـامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشتري ، ويرجع الخلف الخاص على المهندس الاستشاري أو المقاول بالضمان حتى لو لم يكن له حق الرجوع بالضـمان على السـلف كما لو كان موهوبًا له وليس له حق الرجوع بالضـمان على الواهب ، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضـمان على المهندس

الاستشاري أو المقاول؛ لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع العقار الموهوب بعقد الهبة.

أما في القانون الفرنسي فقد نصّت المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي على أن كل معماري يتولى تشيد عمل، يكون مسؤولًا بقوة القانون نحو صاحب العمل، أو من تؤول إليه ملكية العمل، حيث استقر القضاء الفرنسي على العمل بهذا النص، فقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية قولها:" إن الحق في الرجوع في الضمان الخاص على المهندس والمقاول فيما يظهر في المبنى من عيوب، يعد حماية قانونية مرتبطة في ملكية المبنى المشيد ارتباطا وثيقًا، وغير متصلة بشخصية صاحب العمل وحده بالذات دون غيره من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تنتقل إليهم ملكية هذا البناء، بل إن هذه الحماية القانونية تتبع ملكية العقار المبني وتندمج معها بوصفها من ملحقاتها طيلة مدة الضمان الخاص المنصوص عليها في المادتين (1792) ، (2270) من القانون المدني الفرنسي وإنه لما كانت مدة عشر سنوات المنصوص عليها في هاتين المادتين تعد فترة اختبار لمتانة المبنى وجودة تنفيذ الأعمال ، فإن المالك الحالي للبناء يكون هو الشخص الوحيد الذي يكون في إمكانه تقدير توافر هذه المتانة من عدمه [53] .

أما في القانون الأردني فلم أجد نصًا مشابهًا لما ورد في القانون الفرنسي ، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرّع الأردني قد نصّ في المادة (207) من القانون المدني الأردني على " إذا أنشأ العقد حقوقًا تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه

الشـيء إذا كانت من مسـتلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشـيء إليه".

الجدير بالذكر بأن دائني صـاحب العمل يعدون من الأشـخاص المسـتفيدون من أحكام المسـؤولية الخاصـة بالضـمان للمهندس الاسـتشـاري عن طريق ما يسـمى بالدعوى غير المباشـــرة، حيث تنص المادة (366) من القانون المدني الأردني على أن:

1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مسـتحق الأداء أن يباشـر باسـم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان فيها متصلًا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

2- ولا يكون اسـتعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولًا إلا إذا أثبت أن المدين لم يسـتعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شـأنه أن يؤدي إلى إعسـاره ويجب إدخال المدين في الدعوى.

وحيث إنّ الضـــمان الخاص يعد حقًا من حقوق صـــاحب العمل، لذا فإن لدائني صـاحب العمل أن يباشـروا باسـمه مطالبه المهندس الاسـتشـاري بهذا الحق، وإقامة الدعوى غير المباشـــرة عليه على أن يدخل صـــاحب العمل خصـــمًا في هذه الدعوى .

ولكن يشترط لمطالبة الدائن عن طريق دعوى غير مباشرة أن يكون المدين (صاحب العمل) مهملًا ومقصرًا في هذا الحق، كما يشترط أن يكون من شأن هذا التقصير أن يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في هذا الإعسار.

ويثور التســـاؤل حول من له حق إقامة دعوى الضـــمان في حالة دعوى جمعيات الإسكان ودعوى مالكي الطبقات والشقق؟؟ وسنجيب على هذا التساؤل من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل: هل يمكن لأعضـــاء جمعية الإســكان الرجوع بالضـــمان على المهندس الاستشاري ؟

الفرع الثاني: هل يمكن لمالك الشقق والطوابق الرجوع على المهندس الاستشاري بالضمان؟

الفرع الأوّل

هل يمكن لأعضـــاء جمعية الإســـكان الرجوع بالضـــمان على المهندس الاستشاري ؟ (مجموعة عقدية)

من المشـــكلات التي جلبها الواقع المعاصـــر التي كان لها تأثير في تحديد المستفيد من دعوى الضمان هي انضمام الأفراد إلى الجمعيات الفئوية للإسكان وهذه الجمعيات بدورها تبرم عقود مقاولات إنشاء مبان لحساب أعضائها.

فإذا هلك البناء أو حدث تهدم خلال مدة الضمان العشري؛ بسبب يرجع إلى المهندس الاستشاري فهل يملك المشتري بوصفه عضوًا في الجمعية رفع دعوى ضمان أم يظل هذا الحق محصورًا بالجمعية وحدها؟

تبدو الإجابة للوهلة الأولى ســهلة في حال تم ربط الضــمان بالملكية، حيث إذا انتقلت الملكية إلى المشتري (العضو) وتسلّم المبنى، كان لهذا العضو وحده الحق في رفع دعوى الضــمان في مواجهة المهندس الاســتشــاري والمقاول وغيرهم حســب

القانون الفرنسي؛ مثل: الصانع، والمورد لجزء من العمل ... إذا تحقق سببه خلال المدة المحددة والمشتري (العضو في جمعية الإسكان) يصبح مالكًا عندما تتم عملية التخصيص له، وتحديد الجزء الخاص به مالم تكن الجمعية قد تعاقدت مع المقاول، أو المهندس الاستشاري بوصفها نائبًا عن أعضائها .

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه " متى كانت الجمعية (جمعية المساكن) لم تعلن وقت إبرام العقد أنها تعاقدت مع المقاول نيابة عن أعضائها، وكان لا يوجد في نصوص العقود ما يمكن أن يفيد وجود نيابة صريحة، أو ضمنية فإن أثر العقد ينصرف إلى الجمعية وليس إلى أعضائها، ومن ثم تكون الجمعية وحدها هي صاحبة الحق في مطالبة المقاول والمهندس الاستشاري بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد، وبالتالي لا يجوز قبول دعوى عضو الجمعية بطلب ذلك إلا إذا أثبت أن حق الجمعية قد انتقل إليه بما ينتقل به الحق قانونًا[54] .

ويتضح من خلال هذا الحكم أن محكمة النقض المصرية تؤسس إبرام عقود المقاولات من جانب جمعيات الإسكان لحساب أعضائها على فكرة الوكالة ، فإذا تعاقدت الجمعية بوصفها وكيلًا عن الأعضاء، فإن آثار العقد من حقوق وواجبات تنصرف إلى ذمة الأعضاء، وأهم هذه الحقوق هو حق العضو (المشتري) في رفع دعوى الضمان العشري إذا تحقق سببه خلال المدة المحددة قانونًا فإذا لم توجد وكالة انصرفت آثار العقد إلى الجمعية (الشخص المعنوي) بوصفها رب العمل، ولها وحدها مطالبة المهندس الاستشاري أو المقاول بالضمان الخاص، فبمجرد انتقال الملكية إلى الأعضاء فإن الجمعية تفقد صفتها كرب عمل، وتنتقل هذه الصفة إلى العضو المشتري فيكون من حقه المطالبة بالضمان الخاص إذا تحقق سببه (التهدم

الكلي، أو الجزئي، أو ظهور العيب في البناء [55] وقبل انتقال الملكية من الجمعية العضو المشتري فقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي إلى أنه " لا يجوز للعضو في الجمعية رفع دعوى الضمان العشري " وإن اتجهت بعض الأحكام مع ذلك إلى القبول بصورة ضمنية بحق العضو صاحب الأسهم في الجمعية المطالبة بالضمان العشري[56].

وإذا نظرنا إلى قضاء محكمة النقض المصرية الذي يقول بوكالة جمعيات الإسكان عن أعضائها فهو محل نظر جانب من الفقهاء، فالوكالة لا تكون إلا في التصرفات القانونية بينما أعمال الاستشارات الهندسية في البناء والتشييد من قبيل الأعمال المادية، حتى إن اختلطت بتصرف قانوني فإنه لا يغير من وصفها من مقاولة إلى وكالة فالغالب هو العمل المادي بالنسبة لأعمال البناء والإنشاء [57].

أما في القانون الأردني فقد جاءت المادة (207) لتتماشى مع ما ذهب إليه الفقه والقضاء المصري، واستنادًا إلى القواعد العامة في القانون المدني والتي تنص على " إذا أنشأ العقد حقوقًا تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، وبالتالي فإن المشرّع الأردني في ربط انتقال الحق بدعوى الضمان بانتقال الملكية فلا يجوز للعضو في جمعية الإسكان المطالبة بالضمان إلا اذا انتقلت ملكية القطعة أو العقار إليه أما قبل ذلك فصاحب الحق في دعوى الضمان هو الجمعية وحدها دون أعضائها .

أما الراي الراجع فهو أن الجمعيات التعاونية أو الفئوية تبرم عقود مقاولات لحسابها وباسمها الخاص فتعدّ رب عمل في مواجهه مع المقاول، أو المهندس، وقد ترغب بعد ذلك بيع المباني أو الإنشاءات للأعضاء بالجملة، أو التجزئة وعندما تنتقل الملكية إلى العضو يكون له وحده بعد أن فقدت الجمعية صفة رب العمل المطالبة بالضمان الخاص إذا تحقق سببه.

أما اذا قامت الجمعية نفسها بالبناء لحسابها بوصفها مقاولًا ثم انتقلت الملكية إلى أعضائها بالبيع، أو بأي طريقة أخرى من طرق نقل الملكية فإن العضو (المشتري) لا يكون له مع ذلك التمسك بأحكام الضمان العشري إن وقع التهدم أو الخلل بالمبني خلال المدة المحددة قانونًا؛ ذلك أن العقد الذي شيّد البناء لم يكن عقد مقاولة، فقد جمعت الجمعية بين صفتها كرب عمل، ومقاول ومهندس في آنٍ، بينما تقتصر دعوى الضمان على عقود المقاولات التي تبرم بين رب العمل والمهندس الاستشاري والمقاول وعلى العكس يكون لعضو الجمعية في القانون الفرنسي المطالبة بالضمان الخاص في موجهه الجمعية والمقاول والمهندس الاستشاري والبائع .

وقد تطور الفكر القانوني والفقه المعاصر في معالجة مثل هذه المسألة لينتج فكرة المجموعة العقدية (الأسرة العقدية) التي تمثل ثورة في التكييف القانوني للمسؤولية المدنية التي تمتد إلى أطراف المجموعة العقدية حتى ولو لم يكن قد أسهموا في إبرام العقد الأصلي، وإنما انتقلت إليهم التزامات، وأثار هذا العقد بموجب عقود أخرى ارتبطت معها وقد تكون قد وقعت على المحل نفسه.

الفرع الثاني

هل يمكن لمالك الشقق والطوابق الرجوع على المهندس الاستشاري بالضمان (مجموعة عقدية)

من حق ملاك الطبقات والشـــقق أن ينوب عنهم أحد المالكين لإقامة دعوى الضـــمان عن العيوب التي تلحق بالبناء بشـــكل كلي، وذلك إذا تعاقدوا مع المهندس الاستشاري أو المقاول على إنشاء البناء المشترك، أما في حال شراء وحدات مستقلة " شـــقق" من المالك فيكون لهم الرجوع على البائع بدعوى ضـــمان العيوب الخفية دون الرجوع على المهندس الاستشاري والمقاول؛ وذلك لاشتراط القانون أن يكون هناك عقد مقاولة بين المهندس الاسـتشـاري ورب العمل، ولعل هذا من أهم العيوب التي تشـوب الأحكام الناظمة لقواعد الضـــمان العشـــري، ذلك أن ترك الأمر لأحكام القواعد العامة التي من شـأن تداركها أنها سـتعطي المشـتري حق مقاضـاة المهندس الاسـتشـاري والمقاول بصـفته خلفًا خاصًـا، وينتقل كذلك للخلف العام وفق القواعد القانونية المنظمة للخلف العام التي ينتقل إليه الحق بالضمان .

وفي نظرية المجموعة العقدية (الأســـرة العقدية) التي تعدّ ثورة في التكييف القانوني للمسؤولية المدنية والتي تمتد إلى أطراف المجموعة العقدية حتى ولو لم يكونوا قد أسهموا في إبرام العقد الأصلي، وإنما انتقلت اليهم التزامات، وأثار هذا العقد بموجب عقود أخرى ارتبطت معها، وقد تكون قد وقعت على المحل نفسه [58].

وإذا كانت مسؤولية الأشخاص غير المرتبطين بعقد الاستشارة الهندسية نجد أساسها في نصوص القانون الفرنسي يثير التساؤل حول الأساس القانوني، أو الفقهي،

أو القضـائي الذي يمكن أن تسـتند إليه مثل هذه المسـؤولية على من هم ليسـوا طرفًا مباشرًا في التعاقد في عقد الاستشارة الهندسية.

للإجابة عن هذا السؤال نرى أن جانبًا من الفقه ذهب إلى الاستناد إلى فكرة الأسرة العقدية التي بدأت بالانتشار إلى جانب كبير من الفقه، وقد تناولنا في هذا الموضوع شرحًا تفصيليًا عن هذه الفكرة، التي بدأت تأخذ مداها في القوانين عبر العالم لتحل مسائل المسؤولية العقدية غير المباشرة ، وسندرس ذلك في:-

الفصل الرابع

نظرية الأسرة العقدية وأثرها على النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري

عرف الدكتور فيصل زكي عبد الواحد الأسرة العقدية بـــــــ[59]" مجموعة الأشـــخاص الذين يســـهمون في تكوين تصـــرفات قانونية متعاقبة على مال واحد، أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك " .

والفكرة الجوهرية التي تقوم عليها نظرية الأسرة العقدية تكمن في أن مجموعة التصرفات القانونية التي يجمع بينها وحدة المحل، وتلك التي يربط بينها وحدة السبب، وأن كان كل منها ينشـــأ مســـتقلًا عن الآخر، ولكن عدم تنفيذ أحدها يؤثر على تنفيذ التصرفات الأخرى.

فلو افترضـــــنا أن رب العمل قد تعاقد مع المقاول بعقد مقاولة في حين قام المقاول نفسه بالتعاقد مع شركة استشار هندسية " مهندس استشاري " بعقد استشارة هندسية " مقاولة من نوع خاص" بحيث أصبح لدينا عقدان مستقلان:-

(1) العقد الأوّل أطرافه رب العمل والمقاول .

العقد الثاني أطرافه المقاول وشركة الاستشارة الهندسية.

فإنهما يعدّان أسرة عقدية أو مجموعة عقدية واحدة، فلو ظهر تهدم جزئي أو كلي أو عيب من عيوب التصـــــميم " كمية حديد ناقصـــــة " بحيث ورد في تقرير الاستشارة الهندسية تلك الكمية، وقام المقاول بتنفيذ العمل على هذا الأساس، ثم انهدم البناء تهدمًا جزئيًا أو كليًا، وأثبت التقرير الفني وجود عيب في التصميم، أو عدم كفاية

كمية الحديد ففي هذه الحالة يحق لرب العمل الرجوع على المقاول بالمسؤولية العقدية وبالضمان الخاص المقرر بموجب أحكام القانون. وذلك وفقًا لأنصار هذه النظرية .

وكذلك يحق للمقاول الرجوع على المهندس الاستشاري بموجب المسؤولية العقدية والضمان العشري حسب نصوص القانون.

ولكن يثار التساؤل هنا لو افترضنا وفاة المقاول وعدم وجود خلف عام له أو غيابه، أو عدم إمكانية مقاضاته لسبب أو لآخر، فهل يستطيع رب العمل الرجوع على (شركة) الاستشارات الهندسية " المهندس الاستشاري " بالضمان، وهل تكون هذه المسؤولية عقدية أو هي مسؤولية تقصيرية.

والإجابة عن هذا السؤال نجدها في فكرة الأسرة العقدية التي تتمحور حول أن عقد المقاولة، وما ينبثق منه من عقود كعقد المقاولة من الباطن، وعقد الاستشارة الهندسية، وعقود التوريد وغيرها من العقود وحيث إن تنفيذ الالتزامات المتعلقة بتلك العقود على درجة من الترابط تجعل تنفيذ أي من تلك الالتزامات مؤثرًا ومرتبطًا بتنفيذ التزام آخر في عقد من عقود تلك المجموعة العقدية، وبالتالي فإن مجال تطبيق قواعد المسؤولية العقدية يتعين تحديده في ضوء معيار موضوعي مضمونه مدى تأثير الشخص بالعلاقة التعاقدية، بسبب كونه قد يسهم في تكوين تصرف قانوني آخر متعاقب، أو مرتبط بهذه العلاقة، وليس على أساس شخصي مقتضاه المساهمة في تكوين العلاقة التعاقدية.

وبالتالي واســـتنادًا لهذه الفكرة فإنه يتعين تحديد مجال تطبيق قواعد المسـؤولية العقدية في ضـوء معيار موضـوعي مقتضـاه وجوب الأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يوجد فيها المتضرر لحظة حدوث الضرر.

فإذا كان الشـخص لم يصـب بأضـرار إلا بسـبب كونه دائنًا بالتزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضـــوعية بالالتزام التعاقدي الذي لم ينفذ، فإنه يتعين خضـــوع العلاقة بينه وبين المسؤول عن عدم تنفيذ هذا الأخير لقواعد المسؤولية العقدية.

وذلك على أساس أن هذه القواعد لم تتقرر للشخص على أساس كونه متعاقدًا، ولكن بوصفه مستفيدًا من التصرف القانوني، ومن هنا تبدو أهمية دعوى المسؤولية العقدية المباشرة .

وبـالتـالي فقد دعـا المؤيـدون لهـذه النظريـة إلى إعـادة النظر في الكثير من المفاهيم القانونية التي تنظم المسـؤولية العقدية والنظرة إليها بنظرة جديدة؛ مثل: مفهوم الطرف في العقد، وعدم اقتصـار هذا المفهوم على الأشـخاص الذين أسـهموا في تكوين العقد، وإنما يمتد إلى الأشـــخاص الذين يتأثرون في هذا العقد، وينفذون التزاماته أي المفهوم الموضـــوعي للطرف وعدم الوقوف عند المفهوم الشـــخصـــي فقط، وما يترتب على ذلك من تغير في مفهوم نظرية نسبية أثر العقد وتفسيرها.

وقد أورد الدكتور فيصل زكي عبد الواحد في كتابه (طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأســـرة العقدية) مثالًا على المجموعة والعقدية مفاده أنّه قد عرض نزاع في عام 1984 أمام القضـــاء الفرنســـي تتلخص وقائعه في " قيام المقاول الذي عهد إليه رب العمل ، بناء عمارة ، بشـــراء كمية من النســـيج المقطرن، من أجل

اســتخدامه في تغطية الأســقف لمنع تســرب مياه المطر، وبعد إتمام عمليات البناء وتسليمه لرب العمل اكتشف هذا الأخير وجود تسرب في المياه داخل الشقق؛ وذلك بسـبب وجود عيب خفي في صــناعة النســيج ، فقام برفع دعوى المســؤولية العقدية المباشرة على المنتج لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء وجود هذا العيب فقرر قاضي الموضوع رفض الدعوى وذلك على أساس أن المدعي لم يشارك في تكوين عقد البيع، ومن ثم فإنه يعد من الآخر في علاقته بالمدعي عليه ، مما يحول دون تحرك قواعد المسؤولية العقدية ، وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد قررت مبدأ مهما مقتضــاه " أن رب العمل يتمتع – شــأنه في ذلك شــأن المتملك – لجميع الحقوق والدعاوى المرتبطة بالشيء والتي كانت مقرره لسلفة، ومن ثم يمكنه – تبعًا لذلك – الرجوع على الشركة المنتجة مباشرة، بدعوى المسؤولية العقدية المؤسسة على عدم مطابقة المواد التي اشتراها المقاول من هذه الشركة من أجل استخدامها في البناء ، لما اتُفق عليه في عقد البيع ، ولم تقف محكمة النقض الفرنسية عند هذا الحدّ بل أجازت لرب العمل الرجوع على المنتج ، بالدعاوى كافة التي كانت مقررة للمقاول تجاه هذا الأخير، التي من بينها دعوى عدم المطابقة(60).

وبالتالي فإنه ووفقًا لانصار هذا الرأي لا يشترط أن يكون الطرف المتضرر والطرف المســؤول قد أســهما معًا في بناء العلاقة التعاقدية من أجل تطبيق قواعد المســؤولية العقدية بل يكفي وجود رابطة عقدية موضــوعية بينهما ناتجة عن تعاقب التصــرفات القانونية، سـواء كانت ناقلة للملكية من عدمه – على مال واحدٍ، أو ترابط بعض العلاقات التعاقدية بهدف تحقيق مصـلحة مشـتركة ، والمعيار الذي اعتمده هذا الاتجاه التطبيقي للمســؤولية العقدية هو معيار موضــوعي والذي يأخذ بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كان الشــخص يعد أجنبيًا بمدلول الكلمة عن العلاقة التعاقدية ، بل

أيضًـــا الأفعال اللاحقة لذلك " أي الحالة التي يوجد فيها المتضـــرر لحظة حدوث الضرر فإذا كان الشخص لم يعان من الأضرار ، إلا بسبب كونه مرتبطًا بالتزام متولد عن علاقة تعاقدية مرتبطة – من الناحية الموضـوعية – بعلاقة تعاقدية أخرى فإنه لا يعد من غيره في علاقته بالطرف المسـؤول بمقتضـى هذا الأخير، بل يتعين إضـفاء صفة الطرف عليه".

وبالتالي وقياسًـــا على ما فات فإن صـــاحب العمل يحق له الرجوع على المهندس الاســتشـــاري في حال حصـــول العيب والتهدم الجزئي أو الكلي خلال مدة الضـمان وكان راجع العيب في التصـميم فيحق لصـاحب العمل الرجوع على المهندس الاسـتشـاري بالضـمان بدعوى المسـؤولية العقدية حتى لو لم يشـترك في تكوين العقد المبرم بين المقاول والمهندس الاسـتشـاري؛ وذلك كون صـاحب العمل مسـتفيدًا من التصـرف القانوني عقد الاستشارة استفادة مباشرة ومتضـررًا أضـرارا مباشرة من التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب لهذا العقد.

وبعد أن استُعرضـت فكرة الأسرة العقدية نعود للحديث عن الأشـخاص غير المرتبطون بشـكل مباشـر بعقد الاسـتشـارة الهندسـية وسـوف نتناول هؤلاء الأشـخاص بشيء من الإيجاز.

الخاتمة

لقد تناول هذا البحث موضـــوعًا مهمًا من موضـــوعات القانون المدني وهو المســؤولية المدنية للمهندس الاســتشــاري، وبالخصــوص النطاق الشــخصــي لتلك المســـؤولية وتطورها، وقد تم بحث هذا الموضـــوع من وجهة نظر القانون المدني المصـــري، والقانون المدني الأردني مع توضـــيح ما كان عليه القانون الفرنســـي في الغالب من القضـــايا المطروحة التي تطرقت لها، وقد رُصـــدت التطورات التي أدخلتها نظرية الأسرة العقدية على النطاق الشخصي لتلك المسؤولية، مع الإشارة إلى الأنظمة والقوانين التي تحكم العلاقة بين المهندس الاستشاري وصاحب العمل.

غير أن أهم ما تجدر الإشـــارة إليه في هذه الخاتمة هو نصّ المادة (788) من القانون المدني الأردني التي تتضـــمن أحكام المســـؤولية العشـــرية للمهندس الاستشاري.

فالمسـؤولية العشـرية في القانون المدني الأردني أقتبسـها المشـرّع المصـري أصـلًا عن القانون الفرنسـي القديم. وكان المشـرّع الفرنسـي قد وضـع قواعد المسـؤولية العشـــرية في القانون المدني القديم يوم كانت أعمال البناء تقام من شـــخص واحد هو بمنزلة مقاول ومهندس في وقت واحد، أو من شخصين، إلا أن المشرّع الفرنسي وأمام إلحاح الحاجة إلى تطوير القانون المدني لمواجهة ما استجد في مجال البناء والإنشاء من حيث ضـخامة الأبنية وما تحتاجه من الآلات وأجهزة، ومعدات تجهيزية واكتشـاف طريقة الأبنية سـابقة التصـنيع (الجاهزة) أمام كل ذلك عمد المشـرّع الفرنســي إلى تعديل نصّ المادة (1792) في قانون 4 يناير 1978 بحيث توسـع مفهوم المعماري الذي يشـمل بالإضـافة إلى المقاول والمهندس المعماري، وكلّ فني أو شـخص آخر يرتبط مع صـــاحب العمل بعقد مقاولة، لا وبل امتدت المســـؤولية العشـــرية لتشـــمل

أشـخاصًـا مرتبطين مع صـاحب العمل بعقود مقاولة؛ كالبائع، والصـانع، والمسـتورد والوكيل، والموزع، وممول العقار كما سبق وأوضحنا في متن هذا البحث .

وزيادة في ضمان حقوق صاحب العمل تضمن المادة (1792) النص على القرينة القانونية للمسؤولية العشرية بحيث لا تنتفي إلا بإثبات أن السبب الأجنبي هو سبب الضرر الحاصل في البناء .

لذلك فإنني أقترح أن يقوم المشـرّع الأردني والمشـرع المصـري بتطوير نصـوص (المواد) المنظمة للمسـؤولية العشـرية، ومنها المادة (788) مدني أردني (655) من القانون المدني المصري لتتلاءم مع ما توصل إليه فن البناء والنص بشكل واضح على أن هذه المسؤولية تشمل المهندس الاستشاري المرتبط مع صاحب العمل بعقد استشارة هندسية وغيره من المشاركين في عملية البناء. وتأسيسًا عليه فإنني أدعو المشـرّعين الأردني والمصـري إلى حذو المشـرّع الفرنسـي وتوسـيع دائرة المسـؤولية العشـرية لتشـمل كل شـخص يتعاقد مع صـاحب العمل بعقد مقاولة مهما كانت خصوصية هذا العقد. كذلك من الضروري عدّ بائع العقار بمنزلة المعماري المشمول بأحكام المسؤولية العشرية سواء قام بإنشاء البناء نفسه أو بواسطة آخرين .

كما أدعو المشـرعين الأردني والمصـري يتبنى ((نظرية الأسـرة العقدية)) والاستجابة للمفهوم الجديد للطرف في العقد، وجعلها أساسًا من أساسات المسؤولية المدنية للعاملين بشـكل غير مباشـر مع صـاحب العمل؛ مثل: المقاول من الباطن والمهندس الاسـتشـاري المتعاقد مع المقاول وغيرهم من أشـخاص المسـؤولية المدنية للمهندس الاستشاري وعقود المقاولات بشكل عام .

وفي النهاية أتمنى أن أكون قد وفقت في أمرين: الأوّل في اختياري لهذا الموضـــوع برغم ندرة المراجع القانونية المتاحة، والثاني: بأن أكون قد أحطت بهذا الموضوع ولو بالحدّ الأدنى، عسى أن تكون هذه الدراسة لبنة يؤسس عليها بناءً شاهق الارتفاع بخصوص تنظيم المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري والنطاق الشخصي لتلك المسؤولية، وإيجاد نموذج علمي واضح ينظم هذا النشاط الاقتصادي الحيوي.

الهوامش

[1]() الدوري ، محمد جابر ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والإنشاءات الثابتة ، بغداد مطبعة اوفست عشتار ، 1985، ص43 نقلًا عن بوردي وفال: القانون المدني الجزء الثاني ، فقرة (3942–3943) مازوا تنك ، الجزء الأوّل فقرة (148 هامش رقم 3)

[2]() د . أحمد سلامة ، نظرية الالتزام ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1975 ، ص 274 .

[3]() د. حمدي عبدالرحمن ، معصـوم الجسـد، مجلة العلوم القانونية الاقتصـادية ، جامعة القاهرة ، 1980 ، ص 74.

[4]() د . عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة النهضة ، مصر ، القاهرة ، 1954 ، الجزء الثاني ، ص470.

[5]() د. محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة ، بعد إنجاز العمل وتسليمه ، أطروحة دكتوراه غير منشورة ، جامعة بغداد العراق ، ص188.

[6]() د. أحمد سعيد المومني ،مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، الطبعة الأولى الزرقاء مكتبة المنار للنشر والتوزيع 1987.مرجع سابق ، ص 132.

[7]() د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الأوّل في مصادر الالتزام ، الطبعة الخامسة ، بغداد ، مطبعة نديم ، ص406 .

[8]() د.عبدالرازق السنهوري ، ص548 .

[9]() د.هشام علي شهوان ،مرجع سابق ، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات عمان دار الثقافة للنشر 2012 ص123

[10]() د. علي سيد حسن ، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، 1982 ، ص459 .

[11]() د. حسن عبد الباسط جمعيني ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ،2004، ص 75

[12]() د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض تفويت الفرصة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ،1986 ، العدد الثاني ص81.

[13]() د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مرجع سابق ، ص 415 .

[14]() د. عبدالرزاق السنهوري : مرجع سابق ، الجزء السابع ، فقرة 71 ، ص 133 .

[15]() د.غيث فتحي، قانون المهندس ، الطبعة الأولى ، سنة 1960 ، ص 11 وص 54 نقلا عن عنبر ، محمد عبد الرحيم ، عقد المقاولة والتوكيلات التجارية ، الطبعة الثالثة بدون مكان نشر بدون دار نشر ،ن سنة 1988 ، ص 168 .

[16]() د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، فقرة 104، ص120.

[17]() د. محمد ناجي ياقوت ، مرجع سابق ، فقرة 91 ، ص 188.

[18]() د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، فقرة 112 ، ص 132 .

[19]() 8/4/2007, http//www.buildexonline.com/com/lair-3htm.

[20]() د. عدنان سرحان ، مرجع سابق ، ص67 .

[21]() د. يحيى حسن، محاضرات في المدخل إلى علم القانون ، بدون طبعة ، الجامعة اللبنانية ، سنة 1993، ص 52 .

[22]() د. عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، الجزء الأوّل ، فقرة 228 ، ص 401 .

[23]() حسن الصاوي ، تنازع القوانين ، الطبعة الثانية ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 1997 ، ص186 .

[24]() د. محمد ياقوت ، مرجع سابق ، فقرة 148 ، ص 254 .

[25]() د. عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، الجزء السابع ، فقرة 55 ، ص 114 .

[26]() تمييز حقوق ، رقم 57/ 84 مجلة نقابة المحامين ، ص 1769 ، سنة 1984.

[27]() د. محمد لبيب شبيب، المرجع السابق ص 122 .

[28]() د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 117 بند 62 ، ص 159 .

[29]() د.ابراهيم مصطفى عبده عبدالله المدنية للخبير الاستشاري في مصر و فرنسا ،دارالنهضة العربية ، القاهرة،2003.، مرجع سابق ، ص80 ما بعدها ، د إيهاب حسن إسماعيل ، الوجيز في العمل والتأمينات الاجتماعية ، ج1 ، مقدار العمل الفردي ، القاهرة ،1976 ،ص 83 ، د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 48 ..

[30]() د. حسن البراوي : مرجع سابق ، ص345 ، د.عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 1987 ، ص 409 وما بعدها

[31]() د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص87 ،د محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى ، بدون طبعة ، القاهرة ، دار الفكر العربي 1995 ، فقرة 167 ، ص193 .

[32]() د. محمد ياقوت مرجع سابق ، فقرة 20 ص 50 .

[33]() د. محمد ياقوت مرجع سابق ، فقرة 21 ص 52.

[34]() د. لابان ، مسؤولية المهندسين المعماريين والتأمين فيها ، باريس ، 1978 ص 311 مترجم.

[35]() د. محمد ياقوت : مرجع سابق فقرة 22 ص 61 .

[36]() د. عبدالرزاق حسين يس، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء رسالة ، حقوق القاهرة، 1987 صفحة 512–519 .

[37]() د. عبدالرزاق حسين يس، مرجع سابق ص536 –537 .

[38]() د. محمد ياقوت : مرجع سابق، فقرة 23،ص 67 ،نقلا عن ما لا تفوو جتاز المرجع السابق، فقرة 167 ،ص 190.

[39]() ترجمة د. محمد ياقوت : مرجع سابق ص 70 ، هامش 137 .

[40]() د. عبدالرزاق حسين يس، مرجع سابق ، ص542 .

[41]() د. عبدالرزاق حسين يس، مرجع سابق ، ص542 .

[42]() د. محمد ناجي ياقوت ، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل ، القاهرة ، دار وهدان للطباعة والنشر 1900 فقرة 25 ، ص 70

[43]() د. أحمد سعيد المومني ، مرجع سابق ،ص219 ، ياقوت ، مرجع سابق فقرة 27 ، ص 73، ص111.

[44]() د. محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 ، ص82 .

[45]() د. عبدالناصر توفيق العطار ، تشريعات في تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول ، دون طبعة ، دون مكان نشر ، مطبعة السعادة ، دون سنة نشر ، ص 128 ، فقرة 53

[46]() في الأردن الجهة الأكثر تعاملا مع المهندسين والاستشاريين والمقاولين هي وزارة الأشغال العامة والإسكان – دائرة العطاءات الحكومية – وفق نظام وتعليمات تحكمها تصدر من قبل رئاسة الوزراء ويتم مناقشتها من لجان سياسية مختصة فيها.

[47]() د. محمد حسين منصور المسؤولية المعمارية ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف الإسكندرية 2003 مرجع سابق ، ص 83،84 .

[48]() د. محمد قمر موسى، الموسوعه الجامعة في التعليق على القانون المدني ، الجزء السابع بدون طبعة الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي 2003 ،ج4.

[49]() د. محمد ياقوت ، مرجع سابق ، فقرة 27 ، ص 74 .

[50]() د. مصطفى عيد السيد ، عقد المقاولة من الباطن ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة 1988، ص77.

[51]() د. مصطفى عيد السيد، مرجع سابق ، الجزء السابع ، فقرة 63 ص 111، هامش رقم (1) .

[52]() د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، فقرة 106 ، ص 124 و د.محمد ياقوت ، مرجع سابق فقرة 28 ، ص75-76 .

[53]() د. عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق .

نقض مدني فرنسي 28 أكتوبر ، سنة 1975 ، بولتان ، فقرة 93 ، ص 73 ، نقلا عن ياقوت : مرجع سابق ، فقرة 28 ص 76-77، هامش رقم (155) .

[54]() نقض مدني 29 /4/ 1969 ، مجموعة أحكام النقض – س20 – رقم 111 – ص 693 .

[55]() د. عبد الحميد عشوش ، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، مؤسسة شبان الجامعة، طبعة1995، ص 237.

[56]() CassCiv51511977,Bull.Civ1977.111.no.152Civ.28\11\1968L.1968.p.1163

. (G) veaux. list note 15863 . no ,Civ.31111969.11 نقلًا عن موريس نخلة ، في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة) ج2 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2017

[57]() نقض مدني مصري 16 /5 / 1967 – مجموعة أحكام النقض – س 18 – رقم 150 – 1005 .

[58]() د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 247 .

[59]() د. فيصل زكي عبد الواحد طبيعة واحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية جامعة عين شمس كلية الحقوق 2018 ، ص 12.

[60]() د. فيصل زكي عبدالواحد ، مرجع سابق ، ص80.

المصادر والمراجع

أولا: المراجع العربية :

1. الدوري ، محمد جابر ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والإنشاءات الثابتة ، بغداد مطبعة اوفست عشتار ، 1985. د . أحمد سلامة ، نظرية الالتزام ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1975 ، ص 274 .
2. د. حمدي عبدالرحمن ، معصوم الجسد، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية ، جامعة القاهرة ، 1980.
3. د . عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة النهضة ، مصر ، القاهرة ، 1954 ، الجزء الثاني.
4. د. محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة ، بعد إنجاز العمل وتسليمه ، أطروحه دكتوراه غير منشورة ، جامعة بغداد العراق.
5. د.أحمد سعيد المومني ،مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، الطبعة الأولى الزرقاء مكتبة المنار للنشر والتوزيع 1987.
6. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الأوّل في مصادر الالتزام ، الطبعة الخامسة ، بغداد ، مطبعة نديم .
7. د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط.
8. د.هشام علي شهوان ، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات عمان دار الثقافة للنشر 2012.
9. د. علي سيد حسن ، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، 1982.
10. د. حسن عبد الباسط جمعيني ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ،2004.
11. د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض تفويت الفرصة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ،1986.

12. د. محمد نصر رفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، رسالة دكتوراه 1987.

13. د. فيصل زكي عبد الواحد ، طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في اطار الأسرة العقدية ،جامعة عن شمس ، كلية الحقوق 2018.

د. سمير عبد السميع الاودن ، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيًا في مجال الإنشاءات ، الإسكندرية 2000 .

14. د.غيث فتحي، قانون المهندس ، الطبعة الأولى ، سنة 1960 ، ص 11 وص 54 نقلا عن عنبر ، محمد عبد الرحيم ، عقد المقاولة والتوكيلات التجارية ، الطبعة الثالثة بدون مكان نشر بدون دار نشر ،ن سنة 1988.

15. د. يحيى حسن، محاضرات في المدخل إلى علم القانون ، بدون طبعة ، الجامعة اللبنانية ، سنة 1993.

16. د ايهاب حسن إسماعيل ، الوجيز في العمل والتأمينات الاجتماعية ، ج1 ، مقدار العمل الفردي ، القاهرة ،1976.

17. د. حسن البراوي : مرجع سابق ، ص345 ، د.عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 1987.

18. د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص87 ،د محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى ، بدون طبعة ، القاهرة ، دار الفكر العربي 1995.

19. د. لابان ، مسؤولية المهندسين المعماريين والتأمين فيها ، باريس ، 1978.

20. د. عبدالرزاق حسين يس، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء رسالة ، حقوق القاهرة، 1987.

21. د. محمد ناجي ياقوت ، مسؤولية المعماريين بعد تمام الاعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل ، القاهرة ، دار وهدان للطباعة والنشر 1900.

22. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003.

23. د. عبدالناصر توفيق العطار ، تشريعات في تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول ، دون طبعة ، دون مكان نشر ، مطبعة السعادة ، دون سنة نشر .

24. د. محمد قمر موسى، الموسوعه الجامعة في التعليق على القانون المدني ، الجزء السابع بدون طبعة الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي 2003.

25. د. مصطفى عيد السيد ، عقد المقاولة من الباطن ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة 1988.

26. د. عبد الحميد عشوش ، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، مؤسسة شبان الجامعة، طبعة1995.

المراجع الاجنبية:

1.(CassCiv51511977,Bull.Civ1977.111.no.152Civ.28\11\1968L.1968.p.1163

. (G) veaux .list note 15863 . no ,31111969.11.Civ

AIN SHAMS UNIVERSITY

AIN SHAMS UNIVERSITY
MIDDLE EAST RESEARCH CENTER
مركز بحوث الشرق الأوسط
MERC

Middle East Research Journal

Refereed Scientific Journal
(Accredited) Monthly

Vol. 107
January 2025

Issued by
Middle East
Research Center

Fifty First Year
Founded in 1974

Issn: 2536 - 9504
Online Issn: 2735 - 5233