



سلطنة عمان
كلية العلوم الشرعية

مسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية
دراسة تأصيلية على ضوء الفقه الاسلامي

بحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة
البكالوريوس في الشريعة تخصص / الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

بدر بن سيف بن هلال الشيباني

إشراف

د. أحمد الصادق البشير

العام الجامعي

1443 هـ / 2022 م



سلطنة عمان
كلية العلوم الشرعية

مسؤولية المهندس في القوانين العُمانية
دراسة تأصيلية

بحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة
البكالوريوس في الشريعة تخصص / الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

(بدر بن سيف بن هلال الشيباني)

الرقم الجامعي 20161116

العام الجامعي

1443 هـ / 2022 م

Sultanate of Oman
College Shari'a Seances
Administration &
Registration Center



سلطنة عمان
كلية العلوم الشرعية
القبول والتسجيل

مسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية دراسة تأصيلية على ضوء الفقه الاسلامي

اسم الطالب: بدر بن سيف بن هلال الشيباني الفصل:

التخصص: الفقه وأصوله الرقم الجامعي: 20161116

اسم المشرف: د. أحمد الصادق البشير التوقيع:

اسم المناقش: د. إسماعيل بن صالح الأغبري التوقيع:

تاريخ المناقشة: 14 من ربيع الأول 1444 هـ الموافق: 10 أكتوبر 2022م

التقدير:

القبول والتسجيل



الإهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى مشايخي في كلية العلوم الشريعة، الذين تلقيت منهم دروس العلم الشرعي الفقهي والقانوني جزاهم الله خير الجزاء.



الشكر والتقدير

وأقدم جزيل الشكر والعرفان لشيخى فضيلة الشيخ د. أحمد الصادق البشير على ما قدّمه لي من إرشادات سديدة وتوجيهات مفيدة وجهداً مخلصاً في هذا البحث كان له الفضل بعد الله تعالى في إتمام هذا البحث.

والشكر الجزيل لموصول لفضيلة الشيخ الدكتور المحرم/ إسماعيل بن صالح الأغبري مُناقش البحث على ما أفاض به من توجيهات وملاحظات سديدة للوصول بهذا البحث الى الهدف المنشود فجزاه الله خيراً.

كما أخص بالشكر شيخى فضيلة الشيخ د. سلطان بن منصور الحبسي الذي اقترح عليّ موضوع البحث وشجّعني على الكتابة في هذا الموضوع للجمع بين العلم الذي تلقّيته في مجال الهندسة والعلم الشرعي في هذه الكلية المباركة.

والله الموفق.



تعهد

أتعهد أنا الطالب: بدر بن سيف بن هلال الشيباني الرقم الجامعي: ٢٠١٦١١١٦ بأن بحثي المقدم إلى المناقشة، جهد فرديّ، ولم أنتحل فيه شيئاً من بحوث الآخرين. وكلّ ما استفدته، ودونته، كان وفق آداب البحث وقوانينه، من الاجتهاد، والنزاهة، والأمانة العلميّة، وسائر الضوابط المنصوص عليها.

وأتحمل المسؤولية التامة في حال ثبوت خلاف ذلك.

التوقيع:

التاريخ:

ملخص البحث:

الطالب:	بدر بن سيف بن هلال الشيباني
العنوان:	مسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية - دراسة تأصيلية على ضوء الفقه الاسلامي

يهدف هذا البحث إلى دراسة المواد القانونية في القوانين العُمانية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري، دراسة تأصيلية على ضوء الفقه الإسلامي لتعرف عما إن كان لها أصل في الشريعة الإسلامية من عدمه.

حيث تم استخراج عدد من المواد القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري، ثم قمت بشرح هذه النصوص وتوضيحها قانونيًا بالاستعانة بكتب الشروحات القانونية، وبعد ذلك انتقلت إلى موضوع التأصيل وكتابة النتائج التوصيات، ومن أبرز النتائج التي توصل إليها البحث:

1. المادة رقم (٢٢) المادة رقم (٢٢) في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني، والمواد رقم (٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧) في قانون المعاملات المدنية العماني، التي تتعلق بتضمين المهندس الاستشاري نتوافق مع الشريعة الإسلامية، وينسجم مع الواقع، ونحقق مصلحة العباد في أمور دنياهم وأخراهم، وهذه النصوص القانونية لها أصل وتتوافق مع الشريعة الإسلامية.

2. المادة القانونية (٢٩) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني متوافقة ولها أصل في الشريعة الإسلامية.

3. المادة القانونية المتعلقة بتضامن المهندس الاستشاري والمقاول عن التهدم الكلي أو الجزئي عامة، وأرى أن يتم تقييدها ليكون التضامن بين المهندس الاستشاري والمقاول في حال اشتراك الطرفان في الخطأ.

4. تعزيز المهندس الاستشاري ماليًا على الرغم من وجود الاختلاف الشرعي في حكمه بين الفقهاء، يحقق المصلحة العامة.



Abstract:

Student	Bdr bin Saif bin Hilal AlShibani
Title	Liability of consultant engineer in Omani laws

The main aims of this research to is to study the rooting of the Liability of consultant engineer in Omani laws in accordance with Islamic law (Sharia).

I have obtained the law items which related to the consultant engineer from the Omani laws, I have explained them with help of laws explanation books available in the libraries, the study them Islamic law (sharia) to find out the Islamic roots of these items.

The main results of the study:

1. The item no (22) in the Omani engineering consultants' offices organization law, and items no (634, 635, 636, 637) in the Omani civil transactions law, have a rooting in Islamic laws (sharia), and they are complying with sharia.
2. The item no (22) in the Omani engineering consultants' offices organization law, have a rooting in Islamic laws (sharia), and they are complying with sharia.
3. The Liability of the consultant engineer and the contractor in the items no (22) in the Omani engineering consultants' offices organization law and items no (634, 635, 636, 637) in the Omani civil transactions law, should equally between them if both of them causes otherwise not.
4. the financial banishments of the consultant engineer is not agreed by all jurists (Islamic scientists), but it is the better for the community.



العبارات المنتقاة:

" فالمهندس المدني شخص يتميز بالقدرة على التخطيط والتصميم والتنفيذ للتعمير في إطار التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها المهنة وأن يكون حائزًا على بكالوريوس في الهندسة المدنية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون نقابة المهندسين وأن يكون عضوًا فيها".

حسين جمعة: حسين محمد جمعة، دليل المهندس النقابي، ص ١٤.

"وعليه فإن مسؤولية المهندس الاستشاري المقصودة في هذا البحث هي مسؤولية صاحب المكتب الهندسي أو مكتب الاستشارات الهندسية الذي حصل على ترخيص ممارسة العمل الهندسي".

" يعرض لضمان المهندس المعماري والمقاول التهدم أو العيوب التي تصيب ما أقاماه من مباني أو منشآت ثابتة أخرى. ونظرًا لخطورة تدهم المباني أو تصدعها بالنسبة إلى رب العمل وبالنسبة إلى الغير".

د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩٨



م	الموضوع	الصفحة
1	المقدمة	1
2	الفصل الاول: تعريف المهندس الاستشاري والمسؤولية عن الأعمال الهندسية	8
3	المبحث الأول: تعريف المهندس الاستشاري والعمل الهندسي	8
4	المطلب الأول: تعريف المهندس الاستشاري.	10
5	المطلب الثاني: العمل الهندسي.	15
6	المبحث الثاني: المسؤولية عن الأعمال الهندسية.	17
7	المطلب الأول: المسؤولية في الشريعة والقانون.	17
8	المطلب الثاني: أخلاقيات المهندس الاستشاري.	26
9	الفصل الثاني: مسؤولية المهندس في القوانين العُمانية.	30
10	المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون المعاملات المدنية العماني.	32
11	المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية.	32
12	المطلب الثاني: التطبيقات القضائية.	38
13	المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.	41
14	المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.	41
15	المطلب الثاني: التطبيقات القضائية.	43



م	الموضوع	الصفحة
16	الفصل الثالث: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية على ضوء الفقه الاسلامي.	45
17	المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون المعاملات المدنية العماني.	46
18	المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية على ضوء الفقه الاسلامي.	46
19	المطلب الثاني: تضامن المهندس الاستشاري والمقاول في النصوص القانونية على ضوء الفقه الاسلامي	53
20	المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.	57
21	المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية على ضوء الفقه الاسلامي.	57
22	المطلب الثاني: تعزيز المهندس الاستشاري ماليًا في النصوص القانونية على ضوء الفقه الإسلامي.	61
23	خلاصة البحث	66
24	نتائج البحث	68
25	توصيات الباحث	69
26	فهرس الآيات	70
27	فهرس الأحاديث	71
28	فهرس الأعلام	71
29	فهرس المصادر والمراجع	73
30	الملاحق	79



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبالعَمَل بطاعته تطيب الحياة وتنزل البركات،
والصلاة والسلام على أشرف خلق الله، سيدنا وحبيبنا محمد صل الله عليه وسلم، وعلى آله
وصحبه ومن استنَّ بسنته ودعاء بدعوته إلى يوم الدين وبعد:

فمع التقدم الهائل في شتى مناحي الحياة، أصبح للمهندس الاستشاري دوراً كبيراً في تطوير
أسلوب حياة الإنسان من خلال ما يقدمه من تصاميم وإبداعات للمشاريع المختلفة في جميع
التخصصات كالمهندسة المعمارية وما يتصل بها من أعمال التصميم والإشراف على المباني والمنشآت،
والهندسة المدنية وما يتعلق بها من أعمال التصميم والإشراف على الطرق والجسور والسدود وشبكات
المياه والصرف الصحي وغيرها والهندسة الكهربائية والميكانيكية وغيرها من التخصصات الهندسية
الأخرى. الأمر الذي استدعي من الدول سن قوانين تنظم العلاقة بين المهندسين والأطراف الآخرين
الذين يتعاملون معهم من أجل تحقيق العدالة وحفظ حقوق جميع الأطراف.

وقد تضمنت القوانين العُمانية عدداً من النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس
الاستشاري، غير أن عدد من هذه النصوص مستقاة من قوانين الدول الأخرى - شأنها شأن
القوانين في معظم الدول - كالقانون الفرنسي، والقانون المصري والقانون السوداني، وبما أن النظام
الأساسي للدولة ينص في المادة الثانية أن الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع "دين الدولة
الإسلام، والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع"⁽¹⁾، كان من الضروري القيام بدراسة هذه
القوانين - المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري - لدراسة أصلها وتوافقها مع الشريعة الإسلامية،
ومن أجل حثِّ المهندسين والمتعاملين معهم بالالتزام بهذه القوانين لتحقيق المصلحة العامة.

(1) الجريدة الرسمية العدد (1374)، مرسوم سلطاني رقم 6/ 2021، النظام الأساسي للدولة، المادة (2).



وقد تشرفت بهذه الدراسة واطلعت على النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية وشرحها القانوني وعدد من كتب الفقه التي تعنى بهذا البحث، غير أنني واجهت عدد من الصعوبات منها عدم تفرغي؛ لكوني صاحب مكتب استشاري هندسي وأمارس العمل الهندسي الذي يتطلب الكثير من الوقت والتركيز، وكذلك صعوبة الحصول على المراجع المختلفة.

وبحمد الله تعالى فقد تغلبت على هذه الصعوبات بفضل الله، ثم بتوجيه ودعم شقيقي فضيلة الدكتور أحمد الصادق البشير ومساعدة عدد من المشايخ والأساتذة الأجلاء، فجزاهم الله خيرا.

ويبقى هذا البحث المتواضع بداية بسيطة لدراسات أكثر تخصصا وتفصيلا لهذه القوانين، من أجل المساهمة في الرقي بمنظومة القوانين في هذا البلد المعطاء.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع في الآتي:

في إطار تسارع وتيرة النمو العمراني وتزايد اشتراطات الجهات المختصة لضرورة وجود مهندس استشاري كشرط لترخيص البناء والحرص على سلامة البناء وفق مواصفات هندسية سليمة لضمان جودته وسلامة ساكنيه:

أولاً: في ضرورة دراسة مدى توافق النصوص القانونية في القوانين العُمانية المتعلقة بمسؤولية المهندس مع الشريعة الإسلامية، وتوضيح النصوص الموافقة والنصوص المخالفة - إن وجدت - ليتم تعديلها لتتوافق مع الشريعة الإسلامية التي هي أساس التشريع.

ثانياً: توضيح موضوع توافق هذه القوانين للمهندسين الاستشاريين ليكون ذلك دافعا لهم للتقيد ببنود هذه القوانين من أجل إتقان الأعمال الهندسية التي يقدمونها للناس بإخلاص النية لله تعالى في أعمالهم ولنيل مرضاة الله تعالى كونها متوافقة مع الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: تعريف المهندسين الاستشاريين بالمسؤولية الشرعية الملقاة على عاتقهم من أجل أن يلتزموا بواجباتهم ويتحملوا هذه المسؤولية على أكمل وجه ويتفادوا الوقوع في التعدي أو التقصير



أو الإهمال الذي يعرضهم للمساءلة الشرعية والقانونية أو العقوبة والجزاء في الدنيا أو الآخرة، ومن جهة أخرى قد يعرض نفوس الناس للهلاك وأموالهم للخسارة ومشاريعهم للتلف، ويعرض المجتمع للكثير من المشاكل كانهيار بعض المباني وخسائر في الأرواح والأموال أو رداءة بعض المشاريع أو تدهمها السريع وإضاعة الثروات والمنجزات، ويساعد ذلك على سرعة اندثار الحضارات.

رابعًا: تعريف مالك المشروع بما له من حقوق في حال حدوث أي تجاوزات أو تقصير من جانب المهندسين الاستشاريين ليسهل عليهم متابعة حقوقهم أو المطالبة بها لتحقيق العدالة وإيصال الحقوق لأصحابها.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك عدد من الأسباب التي دعني إلى الكتابة عن هذا الموضوع، سوف أذكر أهمها فيما يلي:

1. الرغبة في دراسة مدي توافق القانون العماني المتعلق بمسؤولية المهندس مع الشريعة الإسلامية ليتبين للمتعاملين في هذا المجال أن التزامهم بالقانون هو التزام بالدين من أجل إيقاظ الوازع الديني لإتقان الأعمال الهندسية والالتزام بتنفيذها على أكمل وجه وتفادي حدوث أي تقصير قد يؤدي إلى انهيار المشاريع أو إلى خسائر بشرية أو مادية.
2. تبصير المهندسين بالمسؤولية الشرعية الملقاة على عاتقهم في الالتزام بهذه القوانين المتوافقة مع الشريعة فالالتزام يؤدي إلى مرضاة الله تعالى والحصول على الأجر والثواب والتعدي يؤدي إلى عصيان الله تعالى والتعرض لعقابه في الآخرة.
3. المساهمة في المحافظة على أرواح الناس وممتلكاتهم بتوعية المهندس مما يؤدي إليه تقصيره أو إهماله أو تعديّه من عقوبات وجزاءات فيرتدع ويتقن عمله.
4. الرغبة في وقاية المنجزات والمباني العمران في العالم والبلدان الإسلامية بشكل خاص مما قد يعرضها للتلف أو التهدم السريع بسبب تفريط المهندس أو تضييعه للأمانة وذلك بتعريف



المهندس بمسؤوليته الشرعية والقانونية لتكون حافزًا له لبذل الجهد فيما يقدمه من أعمال هندسية ليتم تنفيذها وفقا للأصول والقواعد الهندسية السليمة والتصميم الراقي وبالجودة العالية.

5. إفادة المكتبة العُمانية بموضوع جديد للفائدة العلمية ولفتح مجال للباحثين في البحث بشكل موسع في هذا الموضوع.

6. الرغبة في الاستفادة من دراستي الحالية التي تلقيتها في كلية العلوم الشرعية وبين ما درسته سابقا في كلية الهندسة بجامعة السلطان قابوس في الإفادة في الربط بينهما في هذا الموضوع.

الدراسات والبحوث السابقة:

من خلال بحثي في المكتبات لم أطلع على دراسة تُعنى بتأصيل القوانين العُمانية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري بشكل خاص، فمعظم الدراسات السابقة تتطرق إلى مسؤولية المهندس من الناحية القانونية الصرفة، مثل كتاب المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري وفقا للقانون العماني للمؤلف أحمد بن سعيد الشبلي حيث تناول مسؤولية المهندس الاستشاري المدنية من الناحية القانونية الصرفة في القانون العماني مقارنا مع قانون دولة الامارات العربية المتحدة، كذلك رسالة ماجستير بعنوان المسؤولية الجزائية للمهندس عن أعمال البناء دراسة مقارنة للأستاذة نهي بنت سعيد العبرية وهي كذلك دراسة مقارنة مع القانون المصري. كذلك أن الغالبية القصوى من هذه الدراسات كانت عن طريق باحثين متخصصين في القانون خلطوا أحيانا بين مسؤوليات المهندس ومسؤوليات المفاوض في القوانين مما أوجد لبسا بين مسؤوليات الطرفين.



خطة البحث:

المقدمة.

الفصل الأول: تعريف المهندس الاستشاري والمسؤولية عن الأعمال الهندسية.

1. المبحث الأول: تعريف المهندس الاستشاري والعمل الهندسي.

○ المطلب الأول: تعريف المهندس الاستشاري.

○ المطلب الثاني: العمل الهندسي.

2. المبحث الثاني: المسؤولية عن الأعمال الهندسية.

○ المطلب الأول: المسؤولية في الشريعة والقانون.

○ المطلب الثاني: أخلاقيات المهندس الاستشاري.

الفصل الثاني: مسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية.

1. المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون المعاملات

المدنية العماني..

○ المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية.

○ المطلب الثاني: التطبيقات القضائية.

2. المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل

المكاتب الاستشارية.

○ المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.

○ المطلب الثاني: التطبيقات القضائية.



الفصل الثالث: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية على ضوء الفقه الإسلامي.

1. المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون المعاملات المدنية العماني.

- المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية على ضوء الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: تضامن المهندس الاستشاري والمقاول في النصوص القانونية على ضوء الفقه الإسلامي.

2. المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.

- المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية على ضوء الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: تعزيز المهندس الاستشاري ماليًا في النصوص القانونية على ضوء الفقه الإسلامي.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

- 1 . خلاصة البحث.
- 2 . نتائج البحث.
- 3 . توصيات الباحث.

الفهارس



منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص المتعلقة بالموضوع وكذلك المنهج المقارن بين نصوص القانون العماني والنصوص الشريعة الإسلامية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري.

الصعوبات التي واجهتني:

واجهت عددا من الصعوبات منها قلة المراجع المتعلقة بشرح قانون المعاملات المدنية العماني، وكذلك عدم التفرغ الكامل لكتابة البحث حيث إنني على قيد العمل في إدارة مكنتي الخاص بالاستشارات الهندسية.

وأسأل الله العظيم أن يغفر لي ما قد قصرت أو أخطأت فهو ولي ذلك، والله غفور رحيم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الباحث



الفصل الاول: تعريف المهندس الاستشاري والمسؤولية عن الأعمال الهندسية
المبحث الأول: تعريف المهندس الاستشاري والعمل الهندسي
المطلب الأول: تعريف المهندس الاستشاري.
المطلب الثاني: العمل الهندسي.
المبحث الثاني: المسؤولية عن الأعمال الهندسية.
المطلب الأول: المسؤولية في الشريعة والقانون.
المطلب الثاني: أخلاقيات المهندس الاستشاري.

تمهيد:

عرف الإنسان الهندسة ومارسها منذ القدم، فقد دعت الفطرة إلى عمارة هذه الأرض، قال تعالى: {وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِن إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوَبُّوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ} [سورة هود: 61]، قال ابن عاشور⁽¹⁾ " والاستعمار: الإعمار أي جعلكم عامريها.. ومعنى الإعمار أنهم جعلوا الأرض عامرة بالبناء والغرس والزرع؛ لأن ذلك يعد تعميراً للأرض " (2).

وقد مرت الهندسة بمراحل من التطور عبر العصور، فقد مارس الإنسان الأول أنشطة هندسية بسيطة من خلال جماعته البشرية البسيطة على شكل أعمال يدوية وحرف ومهارات فردية، ثم تطورت مهنة الهندسة الى أن أصبحت في العصور الزمنية المتأخرة والعصر الحديث مهنة يمارسها مهندسون متخصصون يشغلون أعمالاً عديدة ومتنوعة من خلال وظائف محددة لكل فرد منهم.

(1) ابن عاشور: محمد الطاهر بن عاشور رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، مولده ووفاته ودراسته بها، وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة، وله مصنفات مطبوعة، من أشهرها (مقاصد الشريعة الإسلامية)، و(أصول النظام الاجتماعي في الإسلام)، و(التحرير والتنوير) في تفسير القرآن، صدر منه عشرة أجزاء، و(الوقف وآثاره في الإسلام)، و(أصول الإنشاء والخطابة)، و(موجز البلاغة)، وغيرها من المؤلفات ولد عام ١٢٩٦هـ - ١٨٧٩م بتونس، وتوفي بتونس عام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، انظر: الزركلي: خير الدين الزركلي: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين والمستشرقين، ط ٧، (بيروت - لبنان: دار العلم للملايين ١٩٨٦م)، ج ٦، ص ١٧٤.

(2) ابن عاشور، محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ط بدون، (تونس: دار التونسية للنشر)، ج ١٠، ص ١٠٨.

المبحث الأول: المهندس الاستشاري والعمل الهندسي.

المطلب الأول: تعريف المهندس الاستشاري.

من أجل تعريف وتحديد المهندس الاستشاري لا بدَّ أولاً أن نتطرق سريعاً إلى تعريف الهندسة والمهندس بشكل عام، فالهندسة في اللغة "كلمة فارسية الأصل مشتقة من الهنداز وهي فارسية فصيرت الزاي سينا؛ لأنه ليس في كلام العرب زاي بعد دال والاسم هندسة"⁽¹⁾، والهندسة في التعريف اللغوي هو "لفظ مُعَرَّب عن اللفظ الفارسي اندازة وهي لفظ يختص بالقياس والنظام ومنه اشتق لفظ هندازه"⁽²⁾.

واصطلاحاً تعددت تعريفات الباحثين للهندسة، فقد عرّفها الدكتور أحمد العريان في كتابه تأريخ العلوم والتكنولوجيا الهندسية بقوله: "الهندسة علم وتطبيق يختص بالتصميم والإنشاء والعمليات الخاصة بمختلف المباني والآلات والمكنات ووسائل الإنتاج الأخرى المتداخلة في الصناعة وفي تكييف وكفالة أساليب الراحة للإنسان"⁽³⁾، وعرفها الدكتور ماهر جابر بأنها "المهنة التي تطبق فيها المعرفة بالعلوم الطبيعية مثل الرياضيات والفيزيائية والكيميائية المكتسبة بالدراسة والتجربة في الاستفادة من مواد وقوى الطبيعة"⁽⁴⁾.

(1) زين الدين الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (لبنان - بيروت، دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، ١٩٩٢م)، ج، ص ٢٩٢.

(2) العريان: د. أحمد علي العريان، تأريخ العلوم والتكنولوجيا الهندسية، ط بدون، (القاهرة - مصر: عالم الكتب)، ص ١١.

(3) العريان، تأريخ العلوم، المرجع السابق، ص ٢١.

(4) جابر، أ.د. ماهر جابر محمد أحمد، تطور الهندسة والتكنولوجيا من العصر الحجري الى عصر المعلومات، ط بدون، (المينا، دار فرحة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م)، ص ١٢.

وهذه التعريفات وإن تعددت إلا أنها اتفقت أن الهندسة علم وتطبيق تعتمد على المواد العلمية مثل الرياضيات والعلوم ونرى أن التعريف المناسب هو أن الهندسة علم وتطبيق يعتمد على علم الرياضيات بشكل أساسي والعلوم الطبيعية الأخرى يتلقاها طالب الهندسة وفقاً للتخصص الذي يتعلمه ويطبقه بهدف توفير ما يحقق راحة الإنسان.

والمهندس في اللغة "الذي يقدر مجاري القنى والأبنية، حيث تحفر.. وهو مشتق من الهنداز وهي فارسية فصيرت الزاي سيناً؛ لأنه ليس في كلام العرب زاي بعد الدال والاسم الهندسة"⁽¹⁾، وفي الاصطلاح اسم من يمارس مهنة الهندسة ومشتقة من كلمة الهندسة" ومن كلمة الهندسة اشتقت كلمة مهندس لتصف من يمتحن الهندسة"⁽²⁾، وتطلق على من درس العلوم الهندسية بكل مقرراتها في أحد التخصصات الهندسية وحصل على درجة البكالوريوس من أحد المعاهد أو الجامعات العالمية، "ويتخرج المهندسون من كليات الهندسة بالجامعات أو المعاهد العليا الصناعية أو التكنولوجية بعد مضي خمس سنوات يستكملون فيها دراساتهم في العلوم الأساسية إلى جانب المهارات والعلوم الهندسية وتطبيقاتها المختلفة"⁽³⁾.

ويتخرج المهندس من أحد التخصصات الهندسية المتنوعة وفقاً للتخصص الذي درسه فهناك المهندس المدني والمهندس المعماري والمهندس الكهربائي والمهندس الميكانيكي وهكذا.

(1) زين الدين الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (لبنان - بيروت، دائرة المعاجم، مكتبة

لبنان، ١٩٩٢م)، ج ٢ ص ٢٩٢.

(2) جابر، أ.د. ماهر جابر محمد أحمد، تطور الهندسة والتكنولوجيا من العصر الحجري إلى عصر المعلومات، ط

بدون، (المينا، دار فرحة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م)، ص ١١.

(3) العريان، تأريخ العلوم، المرجع السابق، ص ٦٠.

فالمهندس المدني يختص بتصميم المشاريع الهندسية المدنية والاشراف عليها، كتخطيط المدن ورصف الطرق وانشاء الجسور والسدود والهياكل الانشائية للمباني والمنشآت الخرسانية والحديدية، والمهندس المدني "شخص يتميز بالقدرة على التخطيط والتصميم والتنفيذ للتعمر في إطار التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها المهنة وأن يكون حائزاً على بكالوريوس في الهندسة المدنية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون نقابة المهندسين وأن يكون عضواً فيها"⁽¹⁾.

والمهندس المعماري يختص بالأعمال الهندسية المعمارية، كالتصميم المعماري للمباني والمنشآت والاشراف عليها، والمهندس المعماري "هو الشخص المتميز بقدرته على التخطيط، والتصميم المعماري، والتطبيق الابتكاري، والتنفيذ، وله إلمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، ويسهم في التعمر والتشييد في نظام التخطيط العام، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته. ويشترط أن يكون حائزاً على بكالوريوس في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها في قانون نقابة المهندسين، وأن يكون عضواً فيها"⁽²⁾.

وهكذا في كل تخصص من تخصصات الهندسة وظائف وأنشطة يقوم بها المهندس بعد تخرجه من الدراسة الجامعية وخلال مشوار عمله الهندسي مرتبط بالتخصص الذي درسه والشهادة الجامعية التي حصل عليها بدرجة البكالوريوس على الأقل، أهمها التصميم والإشراف على تنفيذ المشاريع وإدارتها.

(1) حسين جمعة: حسين محمد جمعة، دليل المهندس النقابي، ص ١٤.

(2) حسين جمعة، المرجع السابق، ص ١٤.

والمهندس الاستشاري، هو المهندس الذي حصل على ترخيص من الدولة لفتح مكتب له شخصية اعتبارية من أجل مزاولة الاعمال الهندسية في أحد التخصصات الهندسية كاهندسة المدنية او المعمارية، ويطلق على هذه المكاتب الهندسية أو مكاتب الاستشارات الهندسية ويكون تخصصها هو تقديم الخدمات الهندسية المختلفة كتصميم المخططات المختلفة والاشراف على تنفيذ المشاريع التي حصلت على ترخيص من الجهات الحكومية المختصة.

وفي قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية العماني نجد أن الخدمات الهندسية لا يتم تقديمها من أفراد وإنما يتم تقديمها من خلال مكاتب هندسية لها شخصية اعتبارية حاصله على ترخيص من الدولة لممارسة العمل الهندسي، بل إن القانون يعاقب من يقوم بتقديم الخدمات الهندسية بدون الحصول على ترخيص مكتب هندسي او مكتب استشارات هندسية من الدولة. والمكتب الهندسي هو "مكتب حاصل على ترخيص ممارسة الاستشارات الهندسية في تخصص واحد وفقا لتخصص صاحب المكتب سواء أكانت ملكية فردية أم شركة"⁽¹⁾. ومكتب الاستشارات الهندسية هو "مكتب حاصل على ترخيص ممارسة الاستشارات الهندسية في أكثر من تخصص، وفقا لتخصص صاحب المكتب أو أصحاب مكتب الاستشارات الهندسية، سواء أكانت ملكية فردية أم شركة"⁽²⁾.

(1) مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية، الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦)
(2) مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، المرجع السابق



ولابد هنا من توضيحات مهمة لإزالة اللبس الذي قد يحصل في تعيين المهندس الاستشاري الذي تتعلق به المسؤولية الهندسية في القوانين العماني المعني في هذا البحث. فبعد أن يتخرج المهندس بنجاح من أحد الجامعات أو المعاهد العليا حاملاً شهادة البكالوريوس على الأقل، قد يلتحق المهندس بالعمل في جهات مختلفة، منها جهات حكومية فيصبح موظف حكومي تتعلق به أحكام ومسؤوليات الموظف الحكومي وهذا المهندس ليس مقصوداً في هذا البحث، وقد يلتحق بجهة تقوم بتنفيذ المشاريع، مثل: شركات المقاولات المختلفة فيقوم المهندس هنا بمسؤولية تتعلق بالتنفيذ والتطبيق يراعي مصلحة شركة المقاولات التي يعمل بها فتتعلق به مسؤولية المقاول وهذا المهندس ليس المعني في بحثنا كذلك.

وعليه فإن مسؤولية المهندس الاستشاري المقصودة في هذا البحث هي مسؤولية صاحب المكتب الهندسي أو مكتب الاستشارات الهندسية الذي حصل على ترخيص ممارسة العمل الهندسي من الدولة.



المطلب الثاني: العمل الهندسي

لقد افرز التطور الهائل في نواحي الحياة المعاصرة عددًا كبيرًا من التخصصات الهندسية الرئيسة تتفرع منها تخصصات فرعية، كل تخصص منها له مجال واسع من الدراسة والتطبيق في العالم المعاصر، من أشهرها الهندسة المدنية التي تدخل في عدد كبير من أنشطة حياتنا اليومية مثل تخطيط المدن والمباني والطرق والجسور وأنظمة المياه والصرف الصحي ويتفرع من هذا التخصص، تخصصات فرعية منها الهندسة الانشائية وهندسة المباني وهندسة النقل وهندسة البيئة وهندسة التربة وهندسة المواد، وإدارة المشاريع، وهندسة المساحة، وغيرها.

ومن ضمن التخصصات الهندسية الرئيسة الهندسة المعمارية وتدخل في تصميم اشكال المباني وتفصيلها المعمارية. كذلك من التخصصات الهندسية الرئيسة الهندسة الميكانيكية والهندسة الكهربائية والهندسة الصناعية والهندسة الكيميائية وغيرها الكثير.

وفي كل تخصص من تخصصات الهندسة وظائف وأنشطة يقوم بها المهندس بعد تخرجه من الدراسة الجامعية وخلال مشواره عمله الهندسي أهمها التصميم والاشراف على التنفيذ والانشاء، والإدارة، والبحث، والتطوير.



والتصميم عبارة عن عملية تطبيق المعارف والخبرات والفنون للشيء المراد إنشاؤه على شكل مخططات ومواصفات وحسابات، "عملية تحويل المفاهيم والمعلومات الى خطط تفصيلية ومواصفات التي بواسطتها يتم التصنيع أو إنشاء المنتج أو الخدمة في شكلها النهائي"⁽¹⁾.

والإشراف عملية مراقبة وتوجيه الفريق المنفذ أو المقاول بالالتزام بالمخططات ومواصفات التي نتجت من عملية التصميم وإدارة المشاريع هي عملية متكاملة للإشراف على تنفيذ المشاريع وتوجيهها وفقا للوقت المحدد والموازنة المالية المرصودة والجودة المطلوبة والأبحاث والتطوير هي عملية تركز على الأبحاث العلمية في مجالات الهندسة المختلفة من اجل الوصول الى اختراعات جديدة تخدم البشرية وترتقي بها الى مزيد من التقدم في شتى المجالات.

(1) العريان: د. احمد علي العريان، تاريخ العلوم والتكنولوجيا الهندسية، ط بدون، (القاهرة - مصر: عالم الكتب)، ص ٩٤

المبحث الثاني: المسؤولية عن أعمال الهندسية.

المطلب الأول: المسؤولية في الشريعة والقانون.

1. المسؤولية لغةً:

المسؤولية في اللغة مصدر من سأل " السَّيْنُ وَالْهَمْزَةُ وَاللَّامُ كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ. يُقَالُ سَأَلَ يَسْأَلُ سُؤْلاً وَمَسْأَلَةً. وَرَجُلٌ سُؤْلَةٌ: كَثِيرُ السُّؤَالِ "(1)، ويقصد بها "حَالُ أَوْ صِفَةُ مَنْ يَسْأَلُ عَنْ أَمْرٍ تَقَعُ عَلَيْهِ تَبَعْتُهُ يُقَالُ أَنَا بَرِيءٌ مِنْ مَسْئُولِيَةِ هَذَا الْعَمَلِ"(2)

ولفظه سأل وردت في المعاجم بعدة معان منها بمعنى الاستعطاء "وسأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ سُؤْلاً وَمَسْأَلَةً، قَالَ ابْنُ بَرِّي: سَأَلْتُهُ الشَّيْءَ بِمَعْنَى اسْتَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ"(3)، وبمعنى طلب "يقال سأل الرجل المال بمعنى طلبه"(4)، وتأني بمعنى الاستخبار "وسأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ: اسْتَحْبَرْتُهُ"(5)، وتأني بمعنى الاستدعاء "سأل السؤال أي استدعى معرفته، أو استدعى مال أو ما يؤدي إلى مال"(6).

(1) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ت (٣٩٥ هـ)، معجم مقاييس اللغة، الطبعة، (دار الفكر، ١٩٧٩م)، ص ١٢٤.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، (جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق، ٢٠٠٨)، ص ٤٢٧.

(3) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الطبعة، (دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي) بيروت - لبنان ج ٦، ص ١٣٤.

(4) المصدر السابق، ص ١٣٤.

(5) المصدر السابق، ص ١٣٤.

(6) الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر، بيروت - لبنان، ص ٢٢٤.

وتأتي بمعنى طلب الصدقة "طلب الصَّدَقَة وَفِي الْحَدِيث ((نَهَى عَنْ كَثْرَةِ السُّؤَالِ)) وَمَا يَطْلُبُ مَنْ طَالِبُ الْعِلْمِ الْإِجَابَةَ عَنْهُ فِي الْامْتِحَانِ (ج) أَسْئَلَةٌ"⁽¹⁾. وتأتي بمعنى طلب المعرفة وهو ما يطلب من طالب العلم أن يجيب عنه في الامتحان⁽²⁾.

وفي القرآن الكريم على سبيل المثال، قوله تعالى: { وَقَفُّوهُمْ ۖ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ } [سورة الصافات: 24]، "أي قفّوهم للحساب ثم سوقوهم إلى النار حتى يسألون عن أعمالهم وأقوالهم وأفعالهم"⁽³⁾، وقوله تعالى: { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۚ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا } [سورة الإسراء: 34]. أي عهد الله إليكم بالأوامر والنواهي والعهد بينكم وبين الخلق⁽⁴⁾، قوله تعالى: { قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ۖ إِنِّ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِّلْعَالَمِينَ } [سورة الأنعام: 90]، قوله تعالى: " قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ " أي: علي تبليغ الوحي والدعاء إلى التوحيد، " أجراً " أي جعلاً علي القرآن.

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، (جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق، ٢٠٠٨)، ص ٤٢٧ ..

(2) المصدر السابق، ص ٤٢٧ .

(3) القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ج ١٥، ص ٧٣ - ٧٤ .

(4) أطفيش: محمد بن يوسف أطفيش، تيسير التفسير، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، بدون طبعة، ١٤٠٨ هجري ١٩٨٨ ميلادي، ج ٧، ص ١٦٩ .

ومن السنة المطهرة، ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: ((كُلُّكُمْ رَاعٍ، وكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، والأَمِيرُ رَاعٍ، والرجل رَاعٍ على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكُلُّكُمْ رَاعٍ، وكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ))⁽¹⁾. كذلك ما روي عن النبي صل الله عليه وسلم انه قال: ((نَهَى عَنْ السُّؤَالِ وَعَنِ الْقِيلِ وَالْقَالِ، وَإِضَاعَةِ الْمَالِ))⁽²⁾.

كذلك الحديث القدسي الشريف: ((يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد فسألوني فأعطيت كل إنسان مسألته ما نقص ذلك مما عندي شيئاً...))⁽³⁾.

ومما تم ذكره يمكن القول أن المسؤولية لغةً في حق المهندس الاستشاري هي حال أو صفة يُسأل عنها على شيء تقع عليه تبعته وهو الضرر الذي يكون نتيجة الخطأ أو التقصير أو التعدي حال حدوثه من المهندس الاستشاري عمداً أو خطأً أو سهواً.

(1) رواه البخاري في كتاب الجمعة باب الجمعة في القرى والمدن من طريق ابن عمر حديث رقم (٨٩٣)، ٢١٥/١، رواه مسلم في كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل من طريق ابن عمر حديث رقم (١٨٢٩) ١٤٥٩/٢ رواه أبو داود في كتاب الإمارة باب ما يلزم الامام من حق الرعية من طريق ابن عمر حديث رقم (٢٩٢٦) ص ٥٠١، رواه أحمد من طريق ابن عمر حديث رقم (٤٤٩٥)، ج ٤، ص ٢٨٣.

(2) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ج ٨ ص ١٣٢ - ١٣٣.

(3) ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢ هجري)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢١ هجري - ٢٠٠٠ م ج ٢، ص ٤٨٣.

2. المسؤولية في الفقه:

وبمطالعة كتب الفقه الإسلامي لم نلاحظ استعمال مصطلح المسؤولية في مصنفاتهم، ولكن استعملوا مصطلحات أخرى تؤدي للمعنى المراد ولها صلة بالمسؤولية مثل: الضمان والتضمنين، والمأخذة والمأخوذية، والتعويض والتبعة، والغرامة والتغريم، وعلى هذا فان معنى المسؤولية عام وتدخل فيه هذه المصطلحات.

■ الضمان:

قال العلامة ابن فارس: " الضَّادُ وَالْمِيمُ وَالنُّونُ أَصْلٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ." (1)، والضمان في الاصطلاح الفقهي:

عرفه الإباضية: "هو شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة بدون تعليق الشغل بما عليه لذلك الآخر" (2).

وعرفه الحنابلة بقولهم: "الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما معا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما" (3).

(1) ابن فارس: المرجع السابق، ص ٣٧٢، مادة ضمن.

(2) أطفيش: الإمام العلامة محمد يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هجري - ١٩٧٢ م، ج ٩، ص ٤١٢.

(3) ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج ٥، ص ٤١٢.

وعرّفه الحنفية بأنه: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبات" (1).

وعرّفه الشافعية بأنه: "التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونه" (2).

وعرّفه المالكية بأنه: "شغل ذمة أخرى بالحق" (3).

وعرّفه الشيعة الإمامية بأنه: "عقد للتعهد بنفس أو مال ممن عليه مثله أولاً، وهذا التعريف شامل للضمان والحوالة والكفالة" (4).

وعرّفه الزيدية بأنه: "ضم أحد الذمتين إلى أخرى" (5).

(1) بداماد أفندي: الفقيه المحقق عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث

العربي، بيروت - لبنان، بدون طبعة ج ٢، ص ١٢٣.

(2) أبو يحيى الأنصاري: القاضي أبو يحيى الأنصاري الشافعي ت (٩٢٦ هجري)، أسنى المطالب شرح روض الطالب،

دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، ج ٢، ص ٢٣٥.

(3) عlish: محمد بن أحمد عlish، منح الجليل على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون طبعة،

١٤٠٩ هجري - ١٩٨٩ م ج ٦، ص ١٩٨.

(4) الكركي: المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي ت (٩٤٠ هجري)، جامع المقاصد في شرح القواعد، تحقيق

ونشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى، شوال ١٤٠٨ هـ، قم، إيران ج ٥، ص ٣٠٨.

(5) السياغي: أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد السياغي، كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير،

دار الجليل، بيروت - لبنان، بدون طبعة، ج ٣، ص ٤٠٥.

■ الغرامة والتغريم:

المصدر غرم "الغرم: ما يلزم أدائه. والغرام: اللازم. ويقال: (إن) المغرم (والغرم واحد)"⁽¹⁾ فمن استعمال الغرامة والتغريم قولهم: "فلا يصل إلزام أحد غرامة بغير نص أو إجماع"² وقولهم: "والقياس والعدل يقتضي أن من تسبب في إتلاف مال شخص أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلّفه"⁽³⁾.

ومصطلح الغرامة والتغريم بمعنى الضمان؛ لأن العلماء عبّروا عن الضمان بلفظين، الضمان والتضمنين، والآخر الغرامة والتغريم، ولكن استعمال مصطلح الضمان أكثر، وقال الماوردي⁴: "ومعنى جميعها واحد، غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأمور العظام، والصبير في الجميع"⁽⁵⁾.

(1) ابن فارس: المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(2) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ت (٧٥١ هجري)، المحلى، دار الجيل، بيروت - لبنان، بدون طبعة، ج ١١، ص ٤.

(3) ابن القيم: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ت (٧٥١ هجري) أعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة كردستان العلمية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، ١٣٢٥ هجري، ج ٢، ص ١٥٨.

(4) هو علي بن محمد بن حبيب، يكنى بأبي الحسن الماوردي، أقضى قضاة عصره وهو من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة، ولد في البصرة سنة ٣٦٤ هجري - ٩٧٤ م، انتقل إلى بغداد وولي القضاء في بلدان كثيرة في أيام القائم بأمر الله العباسي، نسبته إلى بيع ماء الورد، وفاته ببغداد سنة ٤٥٠ هجري - ١٠٥٨ م، له تصانيف كثيرة منها: (أدب الدنيا والدين) و(الأحكام السلطانية) و(النكت والعيون) وغيرها من المؤلفات، الزركشي: الاعلام ج ٤، ص ٣٢٧.

(5) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هجري - ١٩٩٤ م، ج ٦، ص ٤٣١.

■ الكفالة:

كذلك استعمل العلماء الضمان بمعنى الكفالة؛ لأن معنى الضمان يرادف معنى الكفالة، غير أن الكفالة أعم من الضمان؛ لأن الكفالة تعمُ ضمان النفس، وضمان المال، أما الضمان فهو متعلق بالمال فقط.

ومما ذكر فيمكن الاستنتاج أن المسؤولية في الشريعة بشكل عام هي الضمان، أو الغرامة، أو الكفالة، أو التبعة التي تترتب على قول أو فعل المسؤول ترتبت عليها آثار في الدنيا أو الآخرة. وفي حق المهندس الاستشاري يمكن القول أن المسؤولية الشرعية الملقاة على عاتقه هي الضمان أو الكفالة أو التبعة التي تترتب على ما صدر منه من قول أو فعل ترتب عليه آثار في الدنيا كارتكاب مخالفة ترتب عليها إيقاع الضرر على الغير بالنفس أو المال ما يوجب التعويض أو الجزاء، أو ارتكاب معصية يترتب عليها العقوبة في الآخرة.

ويمكن كذلك أن نستنتج كذلك أن مسؤولية المهندس الاستشاري في الشريعة هي أن يتحمل نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها، ومن أمثلة هذه الأفعال المحرمة التي قد يقع فيها المهندس الاستشاري الكذب، كأن يدعي أن التصميم الذي قام به موافقا للمواصفات الهندسية وهو غير ذلك فيترتب عليه تهميش المشروع أو تشققات ضارة. ومن أمثلة الأفعال المحرمة الرشوة، كأن يجيز عمل المقاول بالموافقة على صب القواعد مع وجود أخطاء في مقاسات وأبعاد القواعد ونقص في حديد التسليح نظير حصوله على مبلغ من المال يتسلمه من المقاول المنفذ للمشروع.

3. المسؤولية في القانون:

المسؤولية القانونية بشكل عام هي المسؤولية التي تنشأ بحكم القانون ويقصد بها: "التي يترتب عليها جزاء قانوني جراء مخالفة واجب من الواجبات الاجتماعية" (1)، وفي تعريف آخر: "هي التي تربط علاقة الإنسان بغيره من الناس ومصدر التزاماتها القانون وتنقسم المسؤولية في القانون إلى قسمين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية." (2)، وعرفت المسؤولية في القانون أيضا بأنها: "الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير" (3)، فالمسؤولية عند القانونيون "ليست صفة، أو حال قائمة على شخص نجمت بغير إخلال تحمل تبعة سلوك فقط، بل هي ذات تحمل والتزام بالآثار القانونية للجريمة" (4). تنقسم المسؤولية في القانون إلى قسمين، مسؤولية جنائية، مسؤولية مدنية وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية (5).

والمسؤولية المدنية في القانون: "هي التزام الفرد بالتعويض نتيجة فعله الضار بالغير" وتنقسم إلى فرعين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. وتقوم المسؤولية المدنية بشكل عام على "ضرر يصيب الفرد، والجزاء فيها هو إلزام المسؤول بتعويض المضرور" (6).

(1) محمد البوشاري، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، ص ٢٣.

(2) المصدر السابق، ص ٢٣.

(3) كمال الدين: الدكتور كمال الدين، مسؤولية الإنسان عن أفعال غيره الواقعة في البشر (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي) دار الهدى للطباعة، بدون طبعة، ١٠٤٧ هجري - ١٩٨٦ م، ص ١٢.

(4) إمام: محمد إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مؤسسة الجامعة الطبعة الثانية، ١٩٩١ م ص ٧٩.

(5) مصطفى الزلي: مصطفى إبراهيم الزلي المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، مطبعة أسد، بغداد - العراق، بدون طبعة، ١٩٨٣ م، ص ١٩.

(6) إمام: محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، ص ١١١.



وتعرّف المسؤولية الجنائية في القانون بأنها: "تحمّل الشخص لتبعات أفعاله الجنائية المجرمة، بمقتضى نص القانون وتؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة"⁽¹⁾، وتعرف كذلك بنفس التعريف الشرعي: "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها"⁽²⁾، ويقصد أيضاً كذلك بالمسؤولية الجنائية: "صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم"⁽³⁾.

وعليه فإن مسؤولية المهندس الاستشاري القانونية المدنية هي التزامه بالتعويض نتيجة الفعل الضار بالغير، كالتعويض المادي نتيجة خطأ المهندس الاستشاري في تصميم هيكل المشروع مما أدى الى حدوث اضرار بالمبنى

كما أن مسؤولية المهندس الاستشاري الجنائية هي تحمّله لتبعات أفعاله الجنائية المجرمة، بمقتضى نص القانون ومن أمثلة الجرائم التي يمكن ان يسأل عليها المهندس الاستشاري جريمة الاحتيال كأن يوهم صاحب المشروع انه قد أجرى اختبارات لفحص التربة عن طريق احد المختبرات المتخصصة فيأخذ اموالاً منه بغير حق. وهناك جرائم أخرى يمكن ان يسأل عليها المهندس الاستشاري عند ارتكابها كإساءة الأمانة والغش والسرقة وغيرها.

(1) محمد البوشواري، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، ص.

(2) مصطفى الزلي: مصطفى إبراهيم الزلي المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، مطبعة أسد، بغداد - العراق، بدون طبعة، ١٩٨٣ م، ص ١٩.

(3) إمام، محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، ص ١١١.

المطلب الثاني: أخلاقيات المهندس الاستشاري.

اعتنت الشريعة الإسلامية الغراء بالأخلاق فلم تترك جانباً من جوانب الحياة إلا حثت فيه على التحلي بمكارم الأخلاق والتنزه عن الأخلاق السيئة؛ لأن مكارم الأخلاق ضرورة لسعادة الأفراد واستقرار المجتمعات ورفي الأمم، وقد أثني الله سبحانه وتعالى على نبيه الكريم ﷺ بقوله: {وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ} [سورة القلم: 4]. وروي عن رسول ﷺ أنه قال: "إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ وَفِي رِوَايَةٍ (صَالِح) الْأَخْلَاقِ" (1).

والخُلُق: بضم اللام وسكونها، وهو الدين والطبع والسجية، وحقيقته أنه صورة الإنسان الباطنة، وهي نفسه وأوصافها ومعانيها المختصة بها، بمنزلة الخلق لصورته الظاهرة وأوصافها ومعانيها، ولهما أوصاف حسنة وقييحة، والثواب والعقاب يتعلّقان بأوصاف الصورة الباطنة أكثر مما يتعلّقان بأوصاف الصورة الظاهرة؛ ولهذا تكرّرت الأحاديث في مدح حُسن الخُلُق في غير موضع (2)، "والأخلاق صفة مستقرة في النفس فطرية أو مكتسبة تدفع صاحبها إلى سلوك إرادي محمود أو مذموم عند العقلاء" (3).

(1) أبو عبدالله: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الأدب المفرد، ص ٢٧٣.

(2) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت - لبنان ج ٤، ص ١٩٤.

(3) الحربي: د. سعيد بن عواض الحربي، بحث أخلاقيات المهنة في الإسلام، المجلة العالمية للتسويق الإسلامي، المجلد السادس، لندن - المملكة المتحدة.



من هذه الجوانب المهمة التي يجب فيها تطبيق الأخلاق الحميدة هي المهن بشكل عام ومهنة الهندسة بشكل خاص لأهميتها وتأثيرها الحيوي المباشر على حياة جميع الناس، وذلك لما للأخلاق من أثر كبير في إتقان الأعمال الهندسية، وجودة الإنتاج الهندسي سواءً في مرحلة التصميم أو الإشراف والمراحل الهندسية الأخرى وعلى استدامة المشاريع لتكون الجودة المطلوبة بإذن الله.

ونذكر هنا أهم الأخلاق التي يجب على المهندس الاستشاري أن يتحلى بها في مهنة الهندسة:

أولاً: الأمانة المهنية (1): والأمانة في اللغة "أ، م، ن، من يتولى رقابة شيء أو المحافظة عليه" (2)، وفي الاصطلاح "كل ما يقوم به من واجبات هو أمانة عنده وأنه بأدائها على الوجه الأكمل يؤدي الأمانة، وأنَّ التفريط فيها يُعتبر خيانة لهذه الأمانة" (3). والأمانة من أهم الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المهندس؛ لأنها تعينه على إنتاج مشاريع ذات الجودة المطلوبة. وتتجلى أمانة المهندس الاستشاري في بذل الجهد واستفراغ الوسع في ابداع التصاميم المعمارية وفي موقع التنفيذ بمتابعته الدقيقة وإرشاداته السديدة للمقاول ومراقبته الدقيقة ليتم تنفيذ الاعمال وفقاً للأسس الهندسية الصحيحة وحسب الخرائط المعتمدة والمواصفات الهندسية المتفق عليها.

(1) جاسم، المهندس الدكتور جاسم عبد الرزاق، قواعد وأخلاقيات ممارسة مهنة الهندسة، ص ٢١.

(2) إبراهيم النجس: الدكتور إبراهيم أنيس وآخرو، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، ج ١، ص ٢٨.

(3) أحمد عيد: أحمد عيد عبد الحميد إبراهيم، ندوة أخلاقيات المهنة بين الواقع والمأمول، جامعة نزوى، ١٥ - ١٦ مارس ٢٠١١، ص ١٦٩.

ثانياً العدل⁽¹⁾: وهو في اللغة بمعنى من عدل " ضد الجور"⁽²⁾ والعدل في المهنة صفة "تردع صاحبها عن الظلم وتحفزه على أداء الوجبات"⁽³⁾. ويتجلى عدل المهندس الاستشاري في تعامله مع صاحب العمل و المفاوض بحيث يحفظ حق صاحب العمل ولا يتسبب بظلم المفاوض.

ثالثاً الصدق في العمل⁽⁴⁾، الصدق لغة " ص د ق :الصِدْقُ ضد الكذب وقد صَدَقَ في الحديث يصدق بالضم صِدْقًا"⁽⁵⁾، والصدق في المهنة يقتضي الإخبار بحقيقة ما يقوم به من أعمال دون الإسهاب في عرض المميزات وعدم كتم شيء من الأخطاء أو العيوب، فيظهر صدق المهندس الاستشاري في إعطاء صورة حقيقة عن الأعمال التي يتم تنفيذها في الموقع لصاحب المشروع وعدم كتم شيء من العيوب حال حدوثها.

رابعاً النصيحة في العمل⁽⁶⁾: والنصح هو: "إخلاصُ المشورة"⁽⁷⁾، وذلك بأن يرشد المتعاملين إلى أفضل الخيارات المتاحة لهم. فعلى المهندس الاستشاري إخلاص النصيحة لصاحب العمل في جميع ما يؤديه له من أعمال سواءً في مرحلة التصميم أو الإشراف على التنفيذ.

وهناك كذلك عدد من الأخلاقيات التي ينبغي أن يتحلى بها المهندس كذلك مثل الصبر، والحلم والسماحة والتواضع والمحافظة على الأسرار، وغيرها. كما ينبغي للمهندس كذلك أن يتجنب الأخلاق المهنية المذمومة كالغش، والتزوير والرشوة والإهمال وإفشاء الأسرار.

(1) جاسم، المهندس الدكتور جاسم عبد الرزاق، قواعد وأخلاقيات ممارسة مهنة الهندسة، ص ٢٣.

(2) زين الدين الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ص ٤١٧.

(3) جاسم، المهندس الدكتور جاسم عبد الرزاق، قواعد وأخلاقيات ممارسة مهنة الهندسة، ص ٢٣.

(4) جاسم، المصدر السابق، ص ٢٢.

(5) زين الدين الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٥٩.

(6) جاسم، المهندس الدكتور جاسم عبد الرزاق، قواعد وأخلاقيات ممارسة مهنة الهندسة، ص ٢٣.

(7) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، (جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق، ٢٠٠٨)، ص ٩٦٤.

وفي القانون (1) جاء في المادة الخامسة من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية " يشترط في طالب الترخيص ما يلي:

و- أن يكون حسن السمعة، ولم يسبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، مالم يكن قد رد إليه اعتباره"(2).

فيتضح أن من شروط الحصول على ترخيص ممارسة الأعمال الهندسية أن يكون المهندس صاحب الترخيص حسن السيرة والسلوك وذلك بالحصول على شهادة براءة الذمة من الجهات الأمنية تثبت عدم تلبسه بأي من الجرائم التي تمس الشرف والأمانة قبل الحصول على الترخيص اللازم لممارسة الأعمال الهندسية.

كذلك فقد حث القانون صاحب الترخيص الهندسي الالتزام بالأخلاق الحسنة بعد حصوله على الترخيص وعند ممارسة العمل الهندسي كما جاء في المادة رقم عشرون من القانون (3) المذكور أعلاه النقطة ج:

ج- يلتزم المرخص له بما يأتي ج. النزاهة والمصادقية في تعامله مع صاحب العمل والمقاول عند تنفيذ العقود، وعليه أن يتعاون معهما لإتمام العمل على الوجه المطلوب (4).

ومما ذكر أعلاه يتضح أهمية تحلي المهندس الاستشاري بالأخلاق الحسنة في مزاولة مهنة الهندسة لتعينه إن شاء الله في أداء عمله بإتقان وتجنبه الوقوع فيما من شأنه أن يثير المسؤولية القانونية والشرعية جرّاء ما قد يرتكبه من أخطاء أو تعدي يصيب الآخرين بأضرار وخيمة في أنفسهم أو ممتلكاتهم.

(1) مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية، الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦).

(2) مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، المرجع السابق.

(3) مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية، الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦).

(4) مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، المرجع السابق.



الفصل الثاني: مسؤولية المهندس في القوانين العُمانية.
المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون المعاملات المدنية العماني.
المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية العماني.
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية.
المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.
المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية.

تمهيد

قمت باستخراج المواد والنصوص المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري، وتبيّن لنا المواد رقم (٢٢) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني والمواد رقم (٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية العماني جميعها نصوص تتعلق بضمان المهندس الاستشاري. كذلك المادة رقم (٢٩) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني تتعلق بخطأ وإهمال المهندس الاستشاري -الإهمال الجسيم- وما يترتب عليه من عقوبة.

والجدير بالذكر أنه لا توجد نصوص خاصة للجرائم الجزائية التي يرتكبها المهندس الاستشاري في قانون الجزاء العماني وفي حال ارتكابها فإنه يحاكم بالقواعد والنصوص العامة ولذلك لن نتطرق الى هذه القواعد في هذا البحث.

وسوف اتطرق في هذا الفصل إلى شرح النصوص التي تتعلق بضمان المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية العماني، والنصوص التي تتعلق بخطأ وإهمال المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني مع دراسة بعض التطبيقات القضائية في مبحثين، هما النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية العماني. والمبحث الثاني النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني.

المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون

المعاملات المدنية العماني

المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية العماني.

تنص المواد رقم (٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية العماني^(١) على الآتي:

- المادة (٦٣٤): ١ - يضمن المهندس والمقاول متضامين كل ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان صاحب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ٢ - يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. ٣ - تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل.
- المادة (٦٣٥): إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم.
- المادة (٦٣٦): يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه.
- المادة (٦٣٧): لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

1 الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦)، مرسوم سلطاني رقم 29/2013، بإصدار قانون المعاملات المدنية، الصادر في: ٢٥

من جمادى الثانية سنة ١٤٣٤هـ، الموافق: ٦ من مايو سنة ٢٠١٣م

وبعد أن قمت باستخراج النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية العماني، سوف أقوم بدراسة شرح هذه النصوص والاستفادة من كتب شروحات القانون لتوضيح معناها من الناحية القانونية.

بالبحث عن شرح هذه النصوص في كتب شروحات القوانين تبين لي أن هذه النصوص المتعلقة بضمان المهندس الاستشاري توجد في معظم قوانين الدول العربية مع فروقات بسيطة جداً، ولها عدة تسميات منها ضمان المقاول والمهندس، والضمان العشري، ففي القانون المدني المصري المادة ٦٥١^(١):

- 1 - يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً 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.
 - 3 - وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن".
- وهذه النصوص شرحها الدكتور عبد الرزاق السنهوري، دكتور العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.

(١) القانون المدني المصري، المادة ٦٥١

وضح الدكتور السنهوري هدف المشرع من هذه المادة في قوله: "النص كما نرى يعرض لضمان المهندس المعماري والمقاول التهدم أو العيوب التي تصيب ما أقاماه من مباني أو منشآت ثابتة أخرى. ونظرًا لخطورة تهدم المباني أو تصدعها بالنسبة إلى رب العمل وبالنسبة إلى الغير، شدد المشرع من هذا الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه، من المنشآت، فالضمان هنا ضمان خاص مقصور على دائرة تتحدد بتحديد طرفي الضمان وسببه"⁽¹⁾، ويتبين لنا أن هدف المشرع من الضمان هو دفع المهندس الاستشاري إلى بذل كل الاهتمام وغاية العناية في عمله الهندسي سواءً فيما يتعلق بالتصميم أو الإشراف لتفادي حدوث تهدم أو تصدع في المشروع الذي قد يؤدي إلى خسائر فادحة في الممتلكات والأرواح.

وهذا الضمان يتعلق بزمة المهندس الاستشاري والمقاول فقط، وذلك لأن المهندس الاستشاري هو الذي قام بتصميم المشروع وإعداد الخرائط و قد يكون المهندس الاستشاري هو من أشرف على تنفيذ المشروع "والذي يترتب في ذمته الضمان هو المهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة الذي سبق أن حددناه. فالمهندس المعماري (architect) هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة"⁽²⁾، كما أن المقاول هو الذي قام بتنفيذ المشروع.

(1) السنهوري، د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الأول، الإسكندرية،

منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩٨.

(2) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠٠.

وسبب الضمان حدوث عيب في المنشآت التي قام المقاول بتشييدها تحت إشراف المهندس الاستشاري "ويتحقق الضمان إذا قام سببه. وسبب الضمان إما أن يرجع إلى البناء، وإما أن يرجع إلى التصميم، ويجب في جميع الأحوال أن يقوم خلال عشر سنوات من وقت تسليم العمل"⁽¹⁾، وهذا الضمان يتعلق بنوع خاص من العيوب دون غيرها، وهي عيوب تمس سلامة المبنى كالتهدم الجزئي أو التهدم الكلي ولو لم يحدث هذا التهدم ولكن بتأكد ظهور العيوب التي تؤدي إليه، "سبب الضمان يرجع إلى تَهدم البناء .. فإذا تهدم البناء كله أو جزء منه، ولم يكن ذلك راجعا إلى قوة قاهرة فالمفروض أن تهدم البناء يرجع إلى عيب في الصنعة أو في التصميم أو في الأرض ويكون المقاول ومعه المهندس المعماري عند الاقتضاء ملتزمًا بالضمان وليس من الضروري أن يتهدم البناء كله أو بعضه، بل يكفي أن يظهر فيه عيب يترتب عليه الضمان"⁽²⁾.

ونستنتج من ذلك أن الضمان يختص بعيوب التهدم الكلي أو التهدم الجزئي دون غيرها من العيوب، "وسواء كان العيب في المواد أو في أصول الصنعة أو في الأرض، فإنه يجب أن يتوفر فيه شرطان: (الشرط الأول) أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة البناء أو متانته، فإذا كان العيب مثلا في الدهان .. أو في غير ذلك من أجزاء البناء بحيث لا يكون من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو متانته، فإنه لا يوجب الضمان"⁽³⁾.

(1) السنهاوري، د. عبد الرازق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الأول، الإسكندرية،

منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٠٣.

(2) السنهاوري، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(3) السنهاوري، المرجع السابق، ص ١٠٥.

وفي حال كان العيب راجعاً إلى عيب في التصميم، كالحطأ في التصميم المعماري بعدم اتباع أصول الهندسة المعمارية أو مخالفة قوانين البناء، أو الخطاء في التصميم الإنشائي كالحطأ في تصميم الهيكل الخرساني فإن المهندس الاستشاري الذي قام بعمل التصميم يتحمل الضمان على التصميم، ويتحمل الضمان عن التصميم والإشراف في حال أنه قام بالإشراف على التنفيذ للمنشآت المعيبة أيضاً، ولا يتحمل المقاول مسؤولية العيوب في التصميم وليس عليه ضمان فيه، "وسواء رجع عيب التصميم إلى أصول الفن المعماري أو إلى مخالفة قوانين واللوائح، فإن واضع التصميم -ويكون غالباً هو المهندس المعماري- يجب عليه الضمان سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف غير أنه إذا أشرف على التنفيذ، يكون مسؤولاً عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ في وقت معاً"⁽¹⁾.

وفي حال كان العيب في التنفيذ أو في الإشراف فإن المسؤولية تقع على المهندس الاستشاري المشرف والمقاول وكلاهما متضامن، أي بالتساوي، "ويكون متضامناً مع المقاول في حدود عيوب التنفيذ، ومستقلاً وحده في الضمان عن عيوب التصميم ولا يكون المقاول مسؤولاً معه... إلا إن كان العيب في التصميم لا يخفى على المقاول وأقدم المقاول على تنفيذه بالرغم من العيب الذي فيه، فإنه يكون هو أيضاً ملتزماً بالضمان ويكون في التزامه هذا متضامناً مع المهندس"⁽²⁾.

(1) السنهاوري، د. عبد الرازق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الأول، الإسكندرية،

منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١١١.

(2) السنهاوري، المرجع السابق، ص ١١١.

ووفقاً للدكتور السنهوري فإن تحديد مدة الضمان بعشر سنوات، أن هذه المدة كافية لاختبار متانة البناء وصلابته " فإذا لم يحدث فيه عيب طول هذه المدة، فقد انقضت مدة الضمان، ولا عبرة بالعيب الذي يظهر بعد ذلك"(1). وفي رأيي أن هذه المدة مناسبة جداً، حيث أن العيوب تظهر غالباً في السنة الأولى بعد تسليم المشروع.

كذلك لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء من الضمان أو الحد منه " وكما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان، كذلك لا يجوز الاتفاق على الحد منه، فلا يجوز مثلاً اشتراط أن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلاً من عشر أو أن يقتصر الضمان على عيوب معينة، أو ألا يشمل الضمان عيوباً معينة، فكل هذه اتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام ... ولكن لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان "ولكن يجوز لرب العمل إعفاء المهندس الاستشاري من الضمان بعد تحقق سببه فهو حرٌ بعد أن تبين له ظهور العيوب في أن يتنازل عن هذا الحق أو بعضه" فإذا انكشف عيب في البناء الذي يتحقق به الضمان، جاز لرب العمل أن ينزل صراحة عن حقه في الرجوع على المقاول بسبب هذا العيب، وقد يحمل سكوت رب العمل عن الرجوع بالضمان مدة طويلة بعد انكشاف العيب نزولاً ضمنياً عن حقه، ولو كانت هذه المدة أقل من ثلاث سنوات وهي المدة التي تتقدم بها دعوى الضمان"(2)، ونرى أن عدم جواز الاعفاء من الضمان مناسب، وذلك لحماية رب العمل في مواجهة المهندس الاستشاري كما أن لهذا التشديد حافز للمهندس الاستشاري لإتقان العمل وتجنب كل ما من شأنه أن يوقع الضرر بالمشروع ويعرضه للضمان.

(1) السنهوري، د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الأول، الإسكندرية،

منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٠٣.

(2) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٣٥.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية في ضمان المهندس الاستشاري.

نعرض هنا أحد التطبيقات القضائية المتعلقة بضمان المهندس الاستشاري من المحكمة العليا العُمانية، من أجل أن نتعرّف على مسؤوليته عن الأضرار التي حصلت في المشروع، وتتلخص الوقائع في أن الطاعن في الطعن رقم 72/2005م أقام الدعوى الابتدائية رقم 944/2002م أمام المحكمة الابتدائية بمسقط مشكلة من ثلاثة قضايا في مواجهة المطعون ضدهما (المطعون ضده الأول المقاول، والمطعون ضده الثاني المهندس الاستشاري) في ذات الطعن يطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والانفراد بإصلاح ومعالجة العيوب التي ظهرت في المشروع بسبب ضعف وهشاشة التربة، وإلزام المطعون ضده الأول المقاول باستئجار سكن مؤثث له -الطاعن- وأسرته لحين الانتهاء من الإصلاحات وتعويضه عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به نتيجة المعاناة التي تعيشها أسرته من عدم الاستقرار والخوف من سقيط الجدران تقديره 35000 ر.ع والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مبلغ 4000 ر.ع⁽¹⁾.

أجاب المقاول المطعون ضده الأول على الدعوى بأن مسؤولية فحص التربة تقع على الاستشاري المطعون ضده الثاني بينما ألقى المهندس الاستشاري المطعون ضده الثاني المسؤولية على المطعون ضده الأول لأن العيوب في البناء .

(1) قرار ١٠٤ في الطعن رقم ٧٢ / ٢٠٠٥م والطعن رقم ٧١ / ٢٠٠٥م، جلسة يوم الأربعاء الموافق ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٥م، المحكمة العليا.

ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ 15/6/2004م بإلزام المطعون ضده الثاني بأن يؤدي للطاعن مبلغاً قدره 31015 ر.ع والمناسب من المصاريف ومبلغ 400 ر.ع مقابل أتعاب المحاماة وبرفض ما زاد على ذلك وبرفض الدعوى في مواجهة المطعون ضده الأول.

أقام الطاعن الاستئناف رقم 227/2004م أمام محكمة الاستئناف بمسقط . الدائرة التجارية . كما أقام المطعون ضده الثاني الاستئناف رقم 263/2004م أمام ذات المحكمة التي أمرت بضمهما وقضت بتاريخ 1/3/2005م أولاً: بقبول الاستئناف رقم 263/2004م شكلاً ورفضه موضوعاً ولزمت رافعه بالمصاريف ثانياً: بقبول الاستئناف رقم 227/2004م شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً بالنسبة لما قضى به من إلزام المستأنف بتحميل قيمة ثلث الإصلاحات البالغة 15.522.985 ر.ع بالقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده الأول المقاول . بدفع ذات المبلغ للمستأنف -المالك- وتأيد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك بإلزام المستأنف ضده أولاً بالمناسب من المصاريف.

وحيث لم يجد الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه . المقاول . فطعن فيه بالطعن رقم 71/2005م ولم يرتض المالك بالحكم أيضاً فطعن فيه بالطعن رقم 72/2005.

وقد حكمت المحكمة العليا: أولاً: بقبول الطعن رقم 71/2005م شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن بالمصاريف، ثانياً: بقبول الطعن رقم 72/2005م شكلاً وفي الموضوع بنقل الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من رفض دعوى التعويض وإحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف بمسقط لنظر هذا الشق من جديد بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها بالمصاريف يرد الكفالة للطاعن.



ونجد أن المحكمة العليا قد أيدت الحكم بتضامن المهندس الاستشاري والمقاول بضمان المشروع وتعويض رب العمل عمّا أصابه من أضرار، بسبب تحقق العيوب الموجبة للضمان وهو التهدم الجزئي وفق المادة رقم (٢٢) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني.

وذلك لأن النص القانوني واضح بتضامن المهندس الاستشاري والمقاول عما يصيب البناء من التهدم الكلي أو الجزئي أو ما يلحق البناء من عيوب تهدد سلامته ولو لم تؤدي إلى التهدم في الحال طالما انها ناشئة عن الصنعة أو التنفيذ.

كذلك نوع العيب هو التهدم سواء كان كلياً أو جزئياً وفقاً للمادة القانونية ولم تنتهي المدة الزمنية وهي عشر سنوات ايضاً.

المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.

المطلب الأول: مسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.

صدر قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية بالمرسوم السلطاني رقم 27 / 2016م بتاريخ 12 شعبان سنة 1437 للهجرة الموافق 12 مايو سنة 2016م، يتكون من 35 مادة قانونية لتنظيم عمل مزاولة مهنة الاستشارات الهندسية، تطرقت المادة رقم (٢٩) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني على مسؤولية المهندس الاستشاري نتيجة الإهمال الجسيم في أداء الأعمال الهندسية الموكلة اليه حيث نصت على الآتي:

المادة (٢٩): مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٣) ثلاثة أشهر، ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال عماني، ولا تزيد على (٥٠٠٠٠) خمسين ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل مرخص له أو شريك أو مفوض في مكتب أهمل إهمالاً جسيماً في أداء الأعمال الموكلة إليه، أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة مما أدى إلى الإضرار بسلامة الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة (1).

(1) الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦)، مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية، المادة (٢٩).

وهذه المادة تشابه المادة رقم (٩٩) من قانون المباني المصري التي نصت على:

" تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ولا تزيد على قيمة الأعمال المخالفة وذلك بالنسبة للجرائم التي ترتكب بطريق العمد أو الإهمال الجسيم بعدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ ... " (1).

تحدث هذه النصوص عن عقوبة جنائية للمهندس الاستشاري الذي إهمال إهمالاً جسيماً في أداء الأعمال الموكلة إليه، أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة مما أدى إلى الإضرار بسلامة الأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، "والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع قد قام بتشديد العقوبة في الجرائم التي ترتكب بطريق العمد أو الإهمال الجسيم... ويقصد بذلك الضرب على أيدي المغامرين والمقمارين الذين يقومون بالبناء عن طريق عدم مراعاة الأصول الفنية... بهدف منع التلاعب" (2).

ولابد من التوضيح أن مجرد الإهمال لا يعدُّ بذاته فعلاً يعاقب عليه القانون وإنما وقوع النتيجة الضارة يترتب عليه العقاب " لا يقرر القانون المسؤولية عن الجرائم غير العمدية في جرائم البناء كقاعدة عامة إذا لم يترتب عليها نتيجة ضارة من الناحية المادية أو الأدبية. ذلك أن الخطأ في ذاته لا يعدُّ فعلاً مخالف للقانون " (3).

(1) ذكي، الدكتور علاء ذكي، المسؤولية الجنائية لمهندسي البناء والمقاول، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، الإسكندرية،

مكتبة الوفاء القانونية، ص ٢١٢..

(2) ذكي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(3) شحته، محمد فتحي شحته، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، ص ٥٩٢.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية في قضايا هندسية أخرى.

وهنا تطبيق على مسؤولية المهندس الاستشاري عن الإهمال الجسيم وتتلخص الوقائع في الاتي دعوى مدنية أمام محكمة عبري الابتدائية في مواجهة.... طالبا فيها إلزامهما بأن يؤديا له مبلغ (١٨٠٠٠) ثمانية عشر الف ريال عماني بالتضامن والانفراد كتعويض لما أصابه من ضرر وقال في شرح دعواه بأنه يمتلك قطعة أرض رقم (٣٤٨) الكائنة بالمربع تنعم بولاية عبري والبالغ مساحتها (٢٠١٥ م٢) وأن وزارة الإسكان قامت بتسليمه العلامات فاتفق مع الاستشارات الهندسية بوضع العلامات على الأرض مع المشهور في ذلك واستخرج إباحة بناء واتفق مع ... على البناء والتي قامت بالبناء وعند إدخال الكهرباء اتضح أنه سلّم بواسطة المدعى عليه الأرض رقم (٣٤٨) وأنه سلّم جزءًا من الشارع ويكون أعطي أرضا خارج أرضه مما تسبب له بخسارة (١٤,٥٠٠) أربعة عشر ألفًا وخمسمائة ريال عماني وألّزمت المحكمة المهندس الاستشاري بالتضامن .. بأداء مبلغ (١٦٠٠) ألف وستمائة ريال عماني لفائدة المستأنف بعد أن ألغت حكم المحكمة الابتدائية الذي ألزم ... المهندس الاستشاري بكامل المبلغ^(١).

وقد حكمت المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف عبري لتحكم فيه بهيئة مغايرة وبدون رسوم ورد الكفالة.

(١) الطعن رقم ١١٠٥ / ٢٠١٤م، جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٤ / مارس / ٢٠١٥م، المحكمة العليا.



ويتبين أن المحكمة العليا قد ردّت حكم محكمة الاستئناف الذي افترض أن تحميل خطأ المهندس الاستشاري مع المقاول بالتضامن، بينما تبين أن هذا الخطأ ليس من العيوب الموجبة للضمان وفق المادة (٢٢) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني آنف الذكر، حيث أن العيب لا يتعلق بالتهدم الجزئي أو الكلي.

فالخطأ غي تسليم علائم الأرض ناتج من المهندس الذي فام بتسليم العلائم للمالك صاحب المشروع، ولا دخل للمقاول أو المهندس الاستشاري في ذلك.

الفصل الثالث: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية على ضوء الفقه الاسلامي.
المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون المعاملات المدنية العماني.
المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية على ضوء الفقه الاسلامي.
المطلب الثاني: تضامن المهندس الاستشاري والمقاول في النصوص القانونية على ضوء الفقه الاسلامي.
المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.
المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية على ضوء الفقه الاسلامي.
المطلب الثاني: تعزيز المهندس الاستشاري ماليًا في النصوص القانونية على ضوء الفقه الإسلامي

المبحث الأول: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون المعاملات المدنية العماني.

المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية على ضوء الفقه الاسلامي.

يقوم المهندس الاستشاري بتقديم خدماته للعميل - رب العمل - وفق عقد يسمى عقد الاستشارة الهندسية سواء للتصميم وعمل خرائط المشروع التفصيلية التي تحتوي على تفاصيل ومواصفات المشروع أو للإشراف على تنفيذ المشروع وإيجاد الحلول المناسبة للمشاكل التي تطرأ أثناء تنفيذ المشروع بما يمتلكه من العلم والخبرات الهندسية، وذلك مقابل أجر يدفعها العميل - صاحب المشروع - للمهندس الاستشاري يتم الاتفاق عليها في العقد.

وعقد الاستشارات الهندسية من العقود المستحدثة يقوم على أساس الرضائية بين العميل - رب العمل - والمهندس الاستشاري له تعريفات عديدة منها: " أنه اتفاق بين مهني يقال له الاستشاري متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر (يقال له العميل أو رب العمل) في مقابل أجر متفق عليه أن يقدم استشارة ودراسة هي أداء من طبيعة ذهنية شأنها أن تؤثر بطريقة فاعلة في توجيه قرارات العميل " (1).

(1) منصور: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني، مشاة المعرفة، الإسكندرية، - مصر،

ط ١، ٢٠١٣ م، ص ٣٣.

وعرفه الدكتور محمد سعد خليفة بأنه عقد تقدم المشورة الهندسية "عقد محله الالتزام بتقديم الاستشارة الهندسية المطلوبة من المهندس الاستشاري بمقابل أجر معين، بعد دراسة وتحليل للمعلومات المقدمة مسبقاً من طالب الاستشارة، مراعيًا في ذلك الأصول المهنية للعلم والتخصص بهدف مساعدة العميل على اتخاذ قرار معين في مواجهة مشكلة معينة"⁽¹⁾.

وفي الشريعة فإن عقد الاستشارة الهندسية من العقود المستحدثة التي ظهرت حديثاً، وبدراسة نجد أنه يحتوي على أركان ومقومات العقد من العاقدين و الصيغة و المحل و البدل، فالمهندس الاستشاري يلتزم بموجب العقد بتقديم خدمات الاستشارات الهندسية مقابل عوض مالي، لذلك فقد كُيفيه أحد الباحثين بأنه "فقهياً بالنظر إلى طبيعتها ومقوماتها ومقاصدها يمكن القول: إن عقود الاستشارات هي من قبيل عقود الإجارة (الوكالة بأجر)، وذلك لكون المستشار يقدم الاستشارة للمستشير والاستشارة منفعة، وبالمقابل يقوم المستشير ببذل العوض والأجر للمستشار مقابلها، وبالتالي فإنه تنطبق عليها شروط وأحكام عقد الإجارة"²

وفي الجانب القانوني فإن عقد الاستشارة الهندسية يتميز بخصائص، أولاً أنه عقد رضائي: "ينعقد بمجرد إرادة المهندس الاستشاري والعميل"⁽³⁾، وثانياً أنه عقد ملزم: "فالمهندس الاستشاري ملزم بتقديم المشورة الهندسية في الوقت المحدد، والعميل بدوره ملزم بدفع الأجر للمهندس

(1) محمد سعد: د. محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٣.

(2) خالد علي سليمان بني أحمد، عقود الاستشارات وتكييفها الفقهي والقانوني، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد السابع والعشرون، العدد الرابع، 2012، ص 13

(3) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٩٠.

الاستشاري نظير قيام الأخير بعمله" ⁽¹⁾، وبالنظر إلى خصائص عقد المقاولة كونه عقد رضائي، ومن عقود المعاوضة، وكونه ملزم للجانبين وهو كذلك عقد مهني فيمكن القول أنه عقد مقاولة، "عقد الاستشارة الهندسية هو عقد مقاولة" ⁽²⁾، وهناك انتقادات لهذا التوجه نجمل القول فيها باختصار مع الردود فيما يلي ⁽³⁾:

1. أن المفاوض يقوم بأعمال مادية في حين المهندس يقوم بأعمال ذهنية وقد رُذِّ على ذلك، أنه لا يمنع إدراج الأعمال الذهنية تحت لواء عقد المقاولة.
2. أن عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين في حين أن عقد الاستشارة غير ملزم، رُذِّ على ذلك أن عقد الاستشارة يترتب التزامات في ذمة طرفيه.
3. من حيث سلطة المتعاقدين في عقد الاستشارة الهندسية كونها أوسع منها في عقد المقاولة، وقد رُذِّ عليه أن هذا الاختلاف لا يترتب عليه اختلاف في التكييف القانوني للعقد. ومما تقدم أرى أن عقد الاستشارة الهندسية هو عقد مقاولة، وذلك لتميُّزه بنفس خصائص عقد المقاولة وأن الاعتراضات التي أثبتت ضد هذا الاتجاه لا تمنع من اعتباره عقد مقاولة.

(1) تناغو: د سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٣.

(2) البراوي: د حسن البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٩٨.

(3) الشهبان، المرجع السابق، ص ٥٢.

وباعتماد القول أن عقد الاستشارة الهندسية هو عقد مقاوله، هناك عدة أقوال في تكييف عقد المقاوله وهي، القول الأول: هناك من يرى أن عقد المقاوله من العقود المستحدثة بصرف النظر عن التزام المقاول، هل يلتزم بتقديم العمل والمواد معاً، أو يلتزم بتقديم العمل دون المواد، ولا بدّ من الاعتداد بمشروعيته إذا توفرت فيه الأركان والشروط المعبرة لمسيس الحاجة إليه في هذا الزمان، وكون عقد المقاوله يشبه الاستصناع، أو يشبه عقد الإيجار هذا شبه عارض لا يختلف في حقيقته عن ذلك الشبه الذي يجده المرء بين العقود القديمة ذاتها (1).

القول الثاني: قابله قول آخر يرى أن عقد المقاوله هو استبدال لعقد الاستصناع من كل الوجوه، وليس ثمة فرق بين المقاوله والاستصناع سوى الاسم. وقد ذهب إلى هذا مجموعة من الباحثين منهم الدكتور أحمد يوسف، والدكتور محمد رواس قلعجي، يقول الدكتور محمد رواس قلعجي ما نصه (ما يعرف اليوم بعقد المقاوله هو نفسه الذي كان يعرف في القديم عند الفقهاء بعقد الاستصناع)، جاء في بدائع الصنائع: فإن سلّم حديدًا إلى حداد ليعمل له إناء معلومًا بأجر معلوم، أو جلدًا إلى خفاف ليعمل له خفًا معلومًا بأجر معلوم، فذلك جائز، ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار (2).

القول الثالث: هناك فريق من العلماء ينظر في توصيف عقد المقاوله إلى طبيعة التزام المقاول، فإن كان تعهد المقاول على أن يقدم العمل والمادة معاً، فإن العقد يكون استصناعاً، وإن كان تعهد المقاول على أن يقدم العمل فقط، والمادة من رب العمل، فإن العقد سيكون من قبيل الأجير المشترك، وكلاهما يجتمعان تحت اسم عقد المقاوله (3).

(1) الديان: ديان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط ٢، ج ٨، ص ٢٥.

(2) الديان: المصدر السابق، ص ٢٥.

(3) الديان: ديان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط ٢، ج ٨، ص ٢٥.

والذي يعيننا في هذا البحث هو مسألة تضمين الصنّاع (المهندس الاستشاري) بعد أن توصلنا الى أن عقد الاستشارة الهندسية هو عقد مقاوله وأن عقد المقاوله هو استصناع، ففي الشريعة اتفق الفقهاء على تضمين الصنّاع بالتعدي "اتفق الفقهاء على تضمين الصانع بالتعدي... قال السعدي عن معرض الحالات التي يضمن فيها الصانع:.. أن يكون هلاكه من جناية يده فإنه يضمن اتفاقاً"(1).

وهنا تفصيل القول في تضمين الصانع ما هلك في يده أو بفعله من غير تعد:

قول الإباضية: قال العوتي في كتاب الضياء في مسألة ضمان أصحاب الصنائع، "وكل من عمل بأجرة مثل النّسّاج والقصّار وما يشبه ذلك، ويسلم ذلك الشيء المستأجرة، فعليه ضمانه إذا أتلّفه من قبله ولم يكن من قبل غيره(2).

قول الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى القول بتضمين الصانع، ما أتلّف بعمله مطلقاً سواء عمل في بيته أو في بيت مالكة، أو كان رب العمل حاضراً أو غائباً(3).

(1) أبو الحسن: علي بن الحسين السعدي (ت ٤٦١هـ)، **النتف في الفتاوي**، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص ٥٦١.

(2) العوتي: أبو المنذر سلمة بن مسلم العوتي < كتاب الضياء، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ج ٢٠، ص ٤٣٩.

(3) ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، دار عالم الكتب، ٢٠١٠، الرياض، ج ٧، ص ٤٥٤.

قول الحنفية: "ويضمن باتفاق ما يتلفه بعمله" ⁽¹⁾ واستدلوا (بالحديث: ((على اليد ما أخذت حتى ترد))، وبما ورد عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك -الصانع-.

قول الشافعية: قال الشافعي: "الصانع والأجير لا يضمن بحال إلا ما جنت يده سواء كان خاصاً أو عاماً" ⁽²⁾، وهناك قول عند الشافعي بتضمين الصنّاع 3 وهو مرجوح عندهم.

قول المالكية: قال ابن رشد: "وأصل مذهب مالك أن الصنّاع يضمنون كل ما أتى على أيديهم من حرق، أو كسر في المصنوع" ⁽⁴⁾، واستدلوا بالحديث: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)).
قول الشيعة الإمامية: قال الكركي في جامع المقاصد: "ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقاً، كالقصّار بخرق الثوب" ⁽⁵⁾.

(1) البغدادي، أبو محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط ١، ج ١، ص ١٠٣.

(2) الشافعي، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء ج ٤، ص ٤٠.

(3) الرافعي: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية بيروت، ج ٦، ص ١٤٧.

(4) ابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد الأندلسي (ت ٥٩٥ هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٢٨٧.

(5) الكركي، علي بن الحسين الكركي (ت ٩٤٠ هـ)، جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، إيران - قم، ج ٢٦٧.

قول الزيدية: قال الشوكاني في السيل الجرار "لا يضمن إلا لجناية أو تفريط أو شرط عليه ورضا به" (1).

والقول بتضمن الصانع - الأجير المشترك - هو ما أميل إليه (2) وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة، وذلك للأسباب التالية:

1. قوة الأدلة التي استندوا إليها.
 2. أن هذا الرأي ينسجم مع روح الشريعة ومقاصدها التي جاءت لحفظ مصالح العباد في الدنيا والآخرة.
 3. ينسجم مع الواقع الذي نحياه، وما يسوده من فساد الذمم وقلة الدين، واجتراء الناس على اكل أموال بعضهم بالباطل.
 4. لما في هذا الرأي من صيانة لأموال الناس، وحفظها من التلف والضياع.
- ومما تم تفصيله يتبين أن تضمين الصنَّاع (المهندس الاستشاري) يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وينسجم مع الواقع، ويحقق مصلحة العباد في أمور دنياهم وأخراهم.

ومما تقدم نستنتج أن المادة القانونية المواد رقم (٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية العماني بتضمين المهندس والمقاول متضامين كل ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، لها أصل في الشريعة.

(1) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط ١، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، ص ٥٧٩.

(2) الحشاش، وائل عبد الكريم حسن الحشاش، أحكام تضمين الصنَّاع وأصحاب المهن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، ٢٠٠١، ص ٦٢.

المطلب الثاني: تضامن المهندس الاستشاري والمقاول في النصوص القانونية على ضوء الفقه الاسلامي

بعد أن توصلنا في المطلب السابق الى تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون المعاملات المدنية، توجد عدد من المواضيع في القانون تحتاج الى مزيد من الدراسة والتمحيص والتعديل من أجل تطبيق هذه النصوص بشكل متوافق تماما مع الفقه الإسلامي ولتحقيق العدالة بين جميع الأطراف التي تتعامل مع هذه النصوص، منها موضوع تضامن طرفي المسؤولية (المهندس الاستشاري والمقاول) عن العيوب والأضرار وموضوع مدة الضمان المناسبة ومدة التقادم وموضوع الاعفاء من الضمان وغيرها. وسوف ندرس في هذا المطلب أحد هذه المواضيع، وهو موضوع تضامن طرفي الضمان (المهندس الاستشاري والمقاول) عن العيوب التي تحدث للمنشآت أو المشاريع التي يتم تنفيذها.

نجد أن النصوص القانونية نصت على تضامن المهندس والمقاول "متضامنين كل ما يحدث من تهمد كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت"⁽¹⁾. فالقانون يحمل المهندس الاستشاري مسؤولية الضمان على العيوب التي تحدث للمنشآت بمجرد ارتباطه بعقد الاستشارة الهندسية مع صاحب العمل على القيام بالإشراف على تنفيذ المشروع بغض النظر عما إذا كان قد تسبب فيها أو لا وذلك لصريح النص اذ جاء النص واضحا بتضامن المهندس والمقاول فيما يحدث من تهمد كلي أو جزئي. علمًا أن تنفيذ العمل هو من اختصاص المقاول والمهندس الاستشاري يختص بالرقابة والاشراف على التنفيذ فقط.

¹ الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦)، مرسوم سلطاني رقم 29/2013، بإصدار قانون المعاملات المدنية، الصادر في: ٢٥

من جمادى الثانية سنة ١٤٣٤هـ، الموافق: ٦ من مايو سنة ٢٠١٣م، المادة 634

والجدير بالذكر أن تضامن طرفي الضمان (المقاول والمهندس الاستشاري) يكون صحيحاً ومقبولاً في الأخطاء والعيوب التي تحدث بسبب الأخطاء التي يتسبب فيها الطرفان، ومن أمثلة هذه الأخطاء أعمال حديد التسليح التي يقوم بعملها المقاول ثم يقوم بفحصها الاستشاري قبل صب الخرسانة، ففي حال وقوع خطأ في هذا العمل من قبل المقاول وأجازه المهندس الاستشاري فإن هذا الخطأ يتحمله الطرفان. وتتكرر أعمال التسليح التي يقوم بها المقاول والتي لأبد من فحصها من قبل الاستشاري في القواعد والأعمدة والجسور والأسقف وغيرها، ونكتفي بهذه الأمثلة من الأخطاء التي يتسبب فيها الطرفان لأن المجال لا يتسع لذكرها.

وقد تحدث عيوب أو أضرار للمنشآت تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي سببها المقاول المنفذ للمشروع وليس للمهندس الاستشاري المشرف يد فيها، مثل العيوب المتعلقة بضعف قوة خرسانة الهيكل بسبب سوء عمل القوالب الخشبية أو بسبب عدم إنضاج الخرسانة بالمياه. كذلك قد يتأثر الهيكل الخرساني بسبب تحميله فوق طاقته قبل وصوله إلى قوته النهائية وهناك أسباب أخرى وكذلك عيوب أخرى كثيرة سببها تنفيذ المقاول وليست بسبب المهندس المشرف.

وتحميل المهندس الاستشاري المشرف ضمان هذه العيوب التي ليس هو المتسبب فيها يخالف آيات كثيرة من كتاب الله العزيز، كقول الله تعالى: {قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ} [سورة الأنعام: 164]، " أن النفوس إنما تجازى بأعمالها إن خيرا فخير، وإن شرا فشر، وأنه لا يحمل من خطيئة أحد على أحد، وهذا من عدله تعالى " (1)، كذلك قوله جل وعلا: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ۚ وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ۚ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ} [سورة فاطر: 18]، " أي لا تحمل ذنب نفس أخرى " (2).

فضلا أن تضامن المهندس الاستشاري والمقاول في العيوب التي لم يكن سببا فيها يتعارض مع نص المادة رقم (176) من قانون المعاملات المدنية العماني التي تنص على " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض " (3).

¹ ابن عاشور، محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ط بدون، (تونس: دار التونسية للنشر)، ج ١٠، ص ١٠٨.

² أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، تيسير التفسير، ط 1، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ج 11، ص 461.

³ الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦)، مرسوم سلطاني رقم 29/2013، بإصدار قانون المعاملات المدنية، الصادر في: ٢٥ من جمادى الثانية سنة ١٤٣٤هـ، الموافق: ٦ من مايو سنة ٢٠١٣م، المادة 176.



واری ان يتم تقييد النص القانوني بتضامن المهندس الاستشاري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى في حال اشتراكهم في الخطاء، فكما أن المهندس الاستشاري المصمم يكون مسؤولاً عن عيوب التصميم وفقاً للمادة 635 "إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم" ⁽¹⁾، فإن المهندس الاستشاري الذي اقتصر عمله على الإشراف يكون مسؤولاً عن عيوب الإشراف التي يكون قد تسبب فيها فقط.

¹ الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦)، مرسوم سلطاني رقم 29/2013، بإصدار قانون المعاملات المدنية، الصادر في: ٢٥ من جمادى الثانية سنة ١٤٣٤هـ، الموافق: ٦ من مايو سنة ٢٠١٣م، المادة 635

المبحث الثاني: النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية.

المطلب الأول: تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية على ضوء الفقه الاسلامي.

تبين لنا سابقاً أن الهدف من سنّ المادة القانونية المتعلقة بإهمال المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية هي الضرب على أيدي المغامرين والمقمارين الذين يقومون بالبناء عن طريق عدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ... بهدف منع التلاعب⁽¹⁾، وذلك تعزيراً و ردعا من أي إهمال يقوم به المهندس الاستشاري في ما يقدمه من خدمات استشارية و ذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة.

والإهمال في أعمال المهندس الاستشاري له عواقب وخيمة على المجتمع، قد تؤدي إلى انهيار المباني والمنشآت وإزهاق الأرواح وخسارة الممتلكات، وتؤدي وكل ذلك يؤدي إلى انتشار الخوف والقلق بين الناس وعدم استقرار المجتمع.

وهناك صور كثير من صور الإهمال التي قد تصدر من المهندس الاستشاري، منها عدم مراجعة التصميم المعمارية أو الانشائية بعد اكتمالها للتأكد من عدم وجود أي أخطاء قبل إصداره بشكل نهائي ليتم تصحيحها وتجنب ظهور أي عيوب لاحقاً، كذلك منح الموافقة للمقاولين بصب الخرسانات الأسمنتية بدون معاينتها وفحصها ميدانياً، ومنها عدم توجيه المقاول لعمل الفحوصات اللازمة للتأكد من صلاحية المواد للبناء، كفحص التربة وفحص الخرسانات الأسمنتية

(1) ذكي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

وغيرها من المواد، فتظهر عواقب إهمال المهندس الاستشاري لاحقاً في المشروع على شكل عيوب وتشققات أو على شكل تهدم جزئي أو كلي لهذه المباني، وقد تؤدي انهيار بعض المباني أثناء البناء أو بعد تسليمه إلى صاحب العمل وقد تؤدي إلى إصابات في الأرواح أيضاً.

التعزير في اللغة هو التأديب، فعزّ أي: أدّب، وأصله من العزّز بمعنى الردع والرد، وتأني أيضاً بمعنى أعان ونصر⁽¹⁾، وفي الاصطلاح الشرعي يُعرّف التعزير بأنّه: العقوبة المشروعة غير المقدّرة شرعاً⁽²⁾.

وفي الشريعة يُعزّر كل من يرتكب جرماً ليس فيه حدٌّ من الحدود المذكورة وقد استدلوا على وجود التعزير للمصلحة العامة بالأدلة التالية "حبس رسول الله ﷺ رجلاً اتهم بسرقة بعير، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرق أخلّى سبيله، ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها. فإذا كان الرسول ﷺ قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة. وأساس العقاب هنا هو المصلحة العامة"⁽³⁾.

والحكمة من مشروعية التعزير أن "شرع الله عز وجل عقوبات مقدرة لا يزداد عليها ولا ينقص منها على الجرائم المخلة بمقومات الأمة من حفظ الدين، والنفوس، والمال، والعرض، والعقل، وشرع لذلك حدوداً زاجرة، وهي جواهر لا يمكن للأمة أن تعيش إلا بالمحافظة عليها بإقامة الحدود، لهذه الحدود شروط وضوابط، قد لا يثبت بعضها، فتتحول العقوبة من عقوبة محددة إلى

(1) ابن منظور (1414هـ)، لسان العرب (الطبعة الثالثة)، بيروت: دار صادر، صفحة 562، جزء 4. بتصرّف

(2) د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الطبعة الرابعة)، سورية: دار الفكر، صفحة 5300، جزء 7. بتصرّف.

(3) فتحي: الدكتور أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ط ١، ١٩٨٨، مؤسسة الخليج العربي، ص ٢٧.

عقوبة غير محددة يراها الإمام، وهي التعزير، وكل معصية لم يجعل الله حدها مقدراً، بل جعله غير مقدر⁽¹⁾.

وهنا تفصيل القول في حكم التعزير عند الفقهاء:

عند الإباضية: "ما رفع في الأثر عن الإمام المهنا رحمه الله تعالى أنه جلد رجلاً تسعين جلدة سوطاً تعزيراً"⁽²⁾ وهذا يدل على مشروعية التعزير عندهم.

قول الحنابلة: قال ابن قدامة في المغني "التَّعْزِيرُ فِيمَا شُرِعَ فِيهِ التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ، إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ"⁽³⁾.
قول الحنفية: "قَالَ صَاحِبُ التَّنْوِيرِ هُوَ تَأْدِيبٌ دُونَ الْحَدِّ، وَفِي اللَّعَةِ مُطْلَقُ التَّأْدِيبِ وَقَوْلُهُ دُونَ الْحَدِّ مِنْ مَعْنَاهُ الشَّرْعِيُّ أَيُّ: أَذْنَى مِنْ الْحَدِّ فِي الْقَدْرِ وَقُوَّةِ الدَّلِيلِ"⁽⁴⁾.

قول الشافعية: "التَّعْزِيرُ هُوَ لُعَّةُ التَّأْدِيبِ وَشَرْعًا تَأْدِيبٌ عَلَى ذَنْبٍ لَا حَدَّ فِيهِ وَلَا كَفَّارَةَ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ وَهُوَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ سِوَاءَ أَكَانَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى أَمْ لِأَدَمِيٍّ وَسِوَاءٍ"⁽⁵⁾.

(1) السقاف، الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف ومجموعة من الباحثين، الموسوعة الفقهية، مجموعة الدرر السنية، ج ٣، ص ٢٥٢.

(2) السالمي: عبدالله بن حميد السالمي، جوابات الإمام السالمي، ط ٢، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ج ٥، ص ١٧٢.

(3) ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٣٣٤هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ج ٩، ص ٧٩.

(4) بداماد أفندي: الفقيه المحقق عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون طبعة ج ١، ص ٩.

(5) أبو يحيى الأنصاري: القاضي أبو يحيى الأنصاري الشافعي ت (٩٢٦ هجري)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - مصر، بدون طبعة، ج ٤، ص ٦١.

قول المالكية: "والتأديب لمَعْصِيَةِ اللَّهِ تعالى وَاجِبٌ مُطْلَقًا، وَلِحَقِّ الْأَدَمِيِّ وَاجِبٌ إِنْ قَامَ بِهِ. وَشَرَطُ التَّعْزِيرِ لِمَعْصِيَةِ" (1).

قول الشيعة الامامية: وفي (العلل) عن محمد بن الحسن، عن الصفار، عن العباس بن معروف، عن علي بن مهزيار، عن محمد بن يحيى، عن حماد ابن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: كم التعزير؟ فقال: دون الحد، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا، ولكن دون أربعين فإنها حد المملوك، قلت: وكم ذاك؟ قال: على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه 2، ويدل على مشروعية التعزير عندهم.

ومما تقدم يتبين لنا اتفاق الفقهاء على مشروعية التعزير، يقيمه الحاكم في كل معصية لاحد فيها من أجل المصلحة العامة، وعليه فان النصوص المتعلقة بتعزير المهندس الاستشاري في القانون وفق المادة رقم (٢٩) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني التي تتعلق بخطأ وإهمال المهندس الاستشاري -الإهمال الجسيم- وما يترتب عليه من عقوبة متوافقة ولها أصل في الشريعة الإسلامية.

(1) عlish: محمد بن أحمد عlish، منح الجليل على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون طبعة، ١٤٠٩ هجري - ١٩٨٩ م ج ٩، ص ٥٥.

(2) العاملي، محمد بن الحسن العاملي (ت ١١٠٤ هـ)، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، إيران - قم، ج ٢٨ ص ٣٧٤.

المطلب الثاني: تعزيز المهندس الاستشاري ماليًا في النصوص القانونية على ضوء الفقه الإسلامي.

تطرقنا فيما سبق الى تأصيل النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية والتي تُعنى بإهمال المهندس الاستشاري وتكييفها الفقهي، وتبين اتفاق الفقهاء على مشروعية التعزير، يقيمه الحاكم في كل مخالفة لاحد فيها من أجل تحقيق المصلحة العامة.

والعقوبات التعزيرية في الشرع أنواع تختلف باختلاف الناس واختلاف المعصية واختلاف الزمان والمكان، فهناك التعزير بالجاء كالتوبيخ والتشهير، وهناك التعزير بالحبس وتقييد الإرادة، وهناك التعزير بالمال كالغرامة ومنع التصرف، والتعزير بالأبدان كالجلد، والتعزير يكون بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، ولكل شخص تعزير يؤدبه ويردعه.

وبالنظر الى المادة القانونية المتعلقة بتعزير المهندس الاستشاري، نجد أنه من نوع التعزير البدني والتعزير المالي، فقد نصت المادة القانونية "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٣) ثلاثة أشهر، ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال عماني، ولا تزيد على (٥٠٠٠٠) خمسين ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل مرخص له أو شريك أو مفوض في مكتب أهمل إهمالاً جسيماً في أداء الأعمال الموكلة إليه، أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة"^(١)

(١) الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦)، مرسوم سلطاني رقم ٢٧/٢٠١٦، قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية، المادة (٢٩).

إلا أن هناك خلاف بين الفقهاء في مسألة التعزير المالي الى فريقين:

الفريق الأول: ويرى أن التعزير المالي غير مشروع، وينسب هذا الرأي إلى الجمهور، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية⁽¹⁾ والإباضية " فحرم في كتابه أموال المسلمين إلا في التجارة عن تراضي"⁽²⁾ لأن الأصل في أموال الناس الحرمة لتواتر نصوص القرآن الكريم والسنة.

واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} [سورة البقرة: 188]، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} [سورة النساء: 29]، فالآيات تشير بوضوح إلى أنه لا يجوز الأخذ من مال الإنسان بغير سبب مشروع، وعقوبة التعزير بأخذ المال، لا تستند إلى سبب مشروع؛ ولهذا يكون أخذ المال من الإنسان كعقوبة له، أكلاً للمال بغير حق، وهو باطل ومحرم بالنص.

واستدلوا من السنة بقال النبي - صلى الله عليه وسلم - في خطبته يوم النحر في حجة الوداع: (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، حَتَّى تَلْقُوا رَبَّكُمْ، أَلَا فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ)⁽³⁾، فالحديث الشريف يدل على حرمة أخذ مال المسلم ومن ذلك التعزير المالي.

(1) الكمال بن الهمام: فتح القدير (5 / 344، 345)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (4 / 355)، والشريني: مغني المحتاج (4 / 192)، وإمام الحرمين الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم (ص 287، 288)، وابن قدامة: المغني (12 / 526)، والشاطبي: الاعتصام (2 / 123)، 124

2 البسيوي: أبي الحسن علي بن محمد البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي (ت 364هـ)، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ج2، ص 787

(3) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي. (431 / 4)

الفريق الثاني: يرى بجواز التعزير المالي، وينسب هذا الرأي إلى أبي يوسف من الحنفية، وابن فرحون من المالكية، وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من الحنابلة (1).

استدلوا على رأيهم بما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جدّه، قال: سمعتُ النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "في كل إبل سائمة، في كل أربعين ابنة لبون، لا يفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن أبى فإننا آخذوها، وشطر إبله، عزمة من عزمات ربنا، لا يحلُّ لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شيء" (2)، ووجه الاستدلال أن الرسول صل الله عليه وسلم اوجب أخذ المال تعزيرًا على من امتنع عن أداء الزكاة، وقالوا أن هذا يدل بوضوح على مشروعية التعزير المالي.

كما استدلوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: "ما أصاب من ذي حاجة غير متخذ خبنة، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئًا منه بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك، فعليه غرامة مثليه والعقوبة" (3)، قالوا أن الحديث أفاد ثبوت عقوبة التعزير المالي.

(1) الكمال بن الهمام: فتح القدير (5 / 345)، وابن فرحون: تبصرة الحكام (2 / 217)، وابن قيم الجوزية: الطرق

الحكمية (ص: 276) وما بعدها، وابن تيمية: الحسبة (ص: 32) 124.

(2) النسائي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي. (15 / 5)

(3) النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي (85 / 8)

وعند مناقشة أدلة المانعين و المجيزين للتعزير المالي، يبين لنا قوة أدلة المانعين فالآيات القرآنية والاحاديث الشريفة واضحة في حرمة مال المسلم بغير سبب مشروع، ويتبين كذلك ضعف ادلة المجيزين لمعارضتها للأدلة الواردة في القرآن الكريم، ومنها: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194].

وفي جواب سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي على سؤال عن التعزير بالمال أجاب " أما عندنا فلا، ذلك لأن مال المسلم كما قلنا مصون وقد دل على ذلك حديث (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه،...) "(1).

وبناءً على ذلك يتبين لنا أن وجود اعتراض على موضوع الغرامة المالية في النص القانوني، الذي ينص صراحة على الغرامة المالية لا تقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال عماني، ولا تزيد على (٥٠٠٠٠) خمسين ألف ريال عماني.

وفي رأيي أن المصلحة تقتضي النظر في جواز التعزير المالي لتحقيق المصلحة العامة، فالتعزير المالي له تأثير قوي في ردع المهندس الاستشاري من الوقوع في الخطاء او الإهمال خصوصاً أن التعزير المالي أصبح عرفاً عالمياً، ويمكن كذلك ان يتم تطبيق التعزير البدني في المرة الأولى، ويضاف التعزير المالي الى التعزير البدني بعد ذلك في حال تكرار الوقوع في الخطاء والإهمال من جانب المهندس الاستشاري.

(1) الخليلي، أحمد بن حمد الخليلي، فتاوى المعاملات، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الكتاب 3،



	خلاصة البحث.	
	نتائج البحث.	
	توصيات الباحث.	

خلاصة البحث:

1. المهندس الاستشاري المعني في هذا البحث هو المهندس الذي حصل على ترخيص من الدولة لمزاولة الاعمال الهندسية ويطلق عليها المكاتب الهندسية أو مكاتب الاستشارات الهندسية ويكون تخصصها هو تقديم الخدمات الهندسية المختلفة كتصميم المخططات المختلفة والاشراف على تنفيذ المشاريع التي حصلت على ترخيص.
2. مسؤولية المهندس الاستشاري المقصودة في هذا البحث هي مسؤولية صاحب المكتب الهندسي او مكتب الاستشارات الهندسية الذي حصل على ترخيص ممارسة العمل الهندسي.
3. جاء في المادة الخامسة من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية "يشترط في طالب الترخيص ما يلي: وأن يكون حسن السمعة، ولم يسبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره.
4. المواد رقم (٢٢) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني والمواد رقم (٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧) من قانون المعاملات المدنية العماني جميعها نصوص تتعلق بضمان المهندس الاستشاري.
5. المادة رقم (٢٩) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني تتعلق بخطأ وإهمال المهندس الاستشاري -الإهمال الجسيم- وما يترتب عليه من عقوبة.
6. وعقد الاستشارات الهندسية "من العقود المستحدثة...عرّفه الفقهاء تعريفات عديدة منها: أنه اتفاق بين مهني يقال له الاستشاري متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر (يقال له العميل أو رب العمل) في مقابل أجر متفق عليه.
7. عقد الاستشارة الهندسية أنه عقد مقاوله من نوع خاص، حيث توجد أنواع مختلفة من المقاولات، كل منها يتميز بخصائص مميزة عن غيره، بالإضافة إلى الخصائص العامة لعقد المقاوله.

8. ما يعرف اليوم بعقد المقاوله هو نفسه الذي كان يعرف في القديم عند الفقهاء بعقد الاستصناع.
9. اتفاق الفقهاء على تضمين الصنّاع يعني توافق القانون المتعلق بضمان المهندس الاستشاري مع الشريعة الإسلامية.
10. الإهمال في أعمال المهندس الاستشاري له عواقب وخيمة على المجتمع، قد تؤدي إلى انهيار المباني والمنشآت وإزهاق الأرواح وخسارة الممتلكات، وتؤدي وكل ذلك يؤدي إلى انتشار الخوف والقلق بين الناس وعدم استقرار المجتمع.
11. في الشريعة يُعزّر كل من يرتكب جرماً ليس فيه حد من الحدود المذكورة وقد استدلووا على وجود التعزير للمصلحة العامة.
12. يتبين لنا اتفاق الفقهاء على مشروعية التعزير، يقيمه الحاكم في كل مخالفة لاحد فيها من أجل المصلحة العامة، وعليه فإن النصوص المتعلقة بإهمال المهندس الاستشاري في القانون متوافقة ولها أصل في الشريعة الإسلامية.

نتائج البحث:

1. يتبيّن أن تضمين المهندس الاستشاري في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني المادة رقم (٢٢) وفي قانون المعاملات المدنية العماني المواد رقم (٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧)، يتوافق مع الشريعة الإسلامية، وينسجم مع الواقع، ويحقق مصلحة العباد في أمور دينهم وأخراهم، وهذه النصوص القانونية لها أصل وتتوافق مع الشريعة الإسلامية.
2. أرى أهمية تقييد النص القانوني بتضامن المهندس الاستشاري والمقاول في قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني المادة رقم (٢٢) وفي قانون المعاملات المدنية العماني المواد رقم (٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧) ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلى أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى في حال اشتراكهم في الخطاء.
3. جواز تعزيز المهندس الاستشاري في الشريعة الإسلامية، وبناءً عليه يتبين أن النصوص القانونية المتعلقة بإهمال المهندس الاستشاري في المادة رقم (٢٩) من قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية العماني متوافقة ولها أصل في الشريعة الإسلامية.
4. أرى أن تعزيز المهندس الاستشاري ماليًا على الرغم من اختلاف الفقهاء في حكمة، يحقق المصلحة العامة.

التوصيات:

- 1 . أقترح عمل دراسات أكثر تفصيلاً لدراسة مدة الضمان المناسبة التي تختلف من دولة إلى أخرى وتحديد المدة الزمنية التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية، وتحقيق مصلحة الجميع.
- 2 . أقترح عمل دراسات أكثر تفصيلاً لدراسة تطبيق التعزير المالي على المهندس الاستشاري لتكون في جال تكرار الوقوع في الإهمال والخطأ.
- 3 . أقترح عمل دراسة تفصيلية لتحديد نسبة مسؤولية طرفي الضمان (المهندس الاستشاري والمقاول) بحيث يتحمل كل طرف نسبة تتوافق مع مقدار الخطأ الذي تسبب به بدل الوضع الحالي الذي ينص على التضامن.
- 4 . أقترح إقامة دورات تدريبية لتوضيح مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول للمهندسين والمقاولين والقضاة والمتعاملين معهم لتوضيح نصوص القانون ودلالاته الفنية والقانونية لتحقيق العدالة.

فهرسة المصادر والمراجع:

أولاً: فهرس الآيات:

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
1	6- سورة الأنعام		
	{قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ۖ إِن هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِّلْعَالَمِينَ}	90	16
2	11- سورة هود		
	{وَإِلَى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا ۚ قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِن إِلَهٍ غَيْرُهُ ۖ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ ۚ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّحِيبٌ}	61	228
	17- سورة الإسراء		
	{وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۚ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا}	34	15
	37- سورة الصافات		
	{وَقَفُّوهُمْ ۖ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ}	24	15
	68- سورة القلم		
	{وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ}	4	22

ثانيا: الحديث الشريف:

48.....	فهرس الأحاديث على اليد ما أخذت حتى ترده"
49.....	على اليد ما أخذت حتى تؤديه"
15.....	نهي عن كثرة السؤال"
16.....	يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد فسألوني فأعطيت كل إنسان مسأله ما نقص ذلك مما عندي شيئا"

ثالثاً: فهرس الأعلام:

م	العلم	الصفحة
1	ابن حزم = علي بن أحمد بن سعيد	69
2	ابن رشد = محمد بن أحمد بن رشد	52
3	ابن فارس	17
4	ابن قدامة = عبد الله بن أحمد بن محمد	55,68
5	ابن كثير = إسماعيل بن عمر	66
6	أبو حنيفة = النعمان بن ثابت	67
7	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	66
8	أحمد بن فارس بن زكريا	71
9	أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي	68
10	البغدادي	67
11	الرازي	71



م	العلم	الصفحة
12	الرافعي	68
13	السعدي	61 , 51
14	الشافعي	68 , 51
15	الشوكاني = محمد بن علي	69 , 52
16	العباس	56
17	علي بن محمد بن حبيب الماوردي	68
18	القرطبي	66
19	القشيري = عبد الكريم بن هوازن	66
20	الماوردي	68 , 20
21	محمد الطاهر بن عاشور	66
22	محمد بن إسماعيل	66
23	محمد بن إسماعيل البخاري	66
24	محمد بن علي بن محمد الشوكاني	69
25	المزني	68
26	مسلم ابن الحجاج	66
27	النووي = يحيى بن شرف بن مري	66

رابعًا: فهرس المصادر والمراجع:

رابعًا: التفاسير:

1. القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
2. محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، دار التونسية للنشر - تونس، بدون بيان الطبعة.
3. أطفيش: أحمد بن يوسف، تيسير التفسير، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، بدون طبعة، ١٤٠٨ هجري ١٩٨٨ ميلادي.

خامسًا: كتب شروح الحديث:

1. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢ هجري)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢١ هجري - ٢٠٠٠ م ج ٢، ص ٤٨٣.
2. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت - لبنان، بدون طبعة، بدون بيان المطبعة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
3. مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

خامسًا: كتب الفقه الإباضي:

1. أحمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هجري - ١٩٧٢ م.
2. سلمة بن مسلم العوتي، كتاب الضياء، الطبعة الأولى، ٢٠١٥ م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
3. عبد الله بن حميد السالمي، جوابات الإمام السالمي، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٩٩٩ م.

سادساً: كتب الحنفية:

1. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون طبعة.
2. محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى.

سابعاً: كتب المالكية:

1. محمد بن أحمد عlish، منح الجليل على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون طبعة، ١٤٠٩ هجري - ١٩٨٩ م.
2. محمد بن أحمد بن محمد الأندلسي (ت ٥٩٥ هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

ثامناً: كتب الشافعية:

1. أبو يحيى الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - مصر، بدون طبعة.
 2. علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هجري - ١٩٩٤ م.
 3. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء.
- الرافعي: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية بيروت.

تاسعًا: الفقه الحنبلي:

1. محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغنى والشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
2. محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة كردستان العلمية، القاهرة - مصر، بدون طبعة، ١٣٢٥ هجري.

عاشرًا: الشيعة الإمامية:

1. علي بن الحسين الكركي، جامع المقاصد في شرح القواعد، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى، شوال ١٤٠٨ هجري، قم، إيران.
2. محمد بن الحسن العاملي، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، إيران-قم.

حادي عشر: كتب الزيدية:

1. أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد السياغي، كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت - لبنان، بدون طبعة.
2. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط١، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، ص ٥٧٩.

ثاني عشر: كتب الظاهرية:

1. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، دار الجيل، بيروت - لبنان، بدون طبعة.

ثالث عشر: كتب حديثة:

1. جاسم عبد الرزاق، قواعد وأخلاقيات ممارسة مهنة الهندسة.
2. دبيان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الطبعة الثانية.
3. وائل عبد الكريم حسن الحشاش، أحكام تضمين الصناع وأصحاب المهن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، ٢٠٠١.
4. أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ط ١، ١٩٨٨، مؤسسة الخليج العربي.
5. علوي بن عبد القادر السقاف ومجموعة من الباحثين، الموسوعة الفقهية، مجموعة الدرر السنية.

رابع عشر: كتب قانونية:

1. كمال الدين، مسؤولية الإنسان عن أفعال غيره الواقعة في البشر (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي) دار الهدى للطباعة، بدون طبعة، ١٠٤٧ هجري - ١٩٨٦ م.
2. محمد البوشواري، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية.
3. مرسوم سلطاني رقم ٢٧ / ٢٠١٦، قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية، الجريدة الرسمية العدد (١١٤٦).
4. محمد إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مؤسسة الجامعة الطبعة الثانية، ١٩٩١ م.
5. مصطفى إبراهيم الزلي المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، مطبعة أسد، بغداد - العراق، بدون طبعة، ١٩٨٣ م.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

خامس عشر: كتب هندسية:

1. أحمد علي العريان، تاريخ العلوم والتكنولوجيا الهندسية، ط بدون، (القاهرة - مصر: عالم الكتب).
2. حمدي معوض شافعي، المدخل الى الهندسة، ط ١، القاهرة - مصر: دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ٢٠٠٨م.
3. حسن البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
4. حسين محمد جمعة، دليل المهندس النقابي.
5. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
6. علاء ذكي، المسؤولية الجنائية لمهندسي البناء والمقاول، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية.
7. ماهر جابر محمد أحمد، تطور الهندسة والتكنولوجيا من العصر الحجري الى عصر المعلومات، ط بدون، (المينا، دار فرحة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م).
8. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني، منشأة المعارف، الإسكندرية، - مصر، ط ١، ٢٠١٣م.
9. محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
10. محمد فتحي شحته، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية.
11. هاشم علي الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، عمان - الأردن،

سادس عشر: التراجع:

1. الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، دار الفكر، بيروت - لبنان.
2. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، الطبعة، (دار الفكر، ١٩٧٩م).
3. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، (جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق، ٢٠٠٨).
4. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (لبنان - بيروت، دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، ١٩٩٢م).
5. محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، الطبعة، (دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي) بيروت - لبنان ج ٦.

سابع عشر: كتب أخرى:

1. أحمد عيد عبد الحميد إبراهيم، ندوة أخلاقيات المهنة بين الواقع والمأمول، كلية العلوم التطبيقية نزوى، ١٥ - ١٦ مارس ٢٠١١م.

ثامن عشر: الدوريات:

1. جاسم عبد الرزاق، قواعد وأخلاقيات ممارسة مهنة الهندسة.

الملاحق:

1. تطبيقات قضائية صادرة من المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها.



الملاحق:

1. تطبيقات قضائية صادرة من المحكمة العليا العُمانية والمبادئ المستخلصة منها.

جلسة الأربعاء ٢٧ / ١ / ٢٠١٠ م

برئاسة فضيلة القاضي/خليفه بن محمد بن عبدالله الحضرمي/ نائب رئيس المحكمة وعضوية كل من أصحاب الفضيلة
القضاة : د. محمد صالح علي سيد أحمد - عمر ميرغني المنا - المبروك بن زاد السالسي -محمد جمال الدين سليمان

في الطعن رقم ٢٦٩/٢٠٠٩ م تجاري عليا

عقد مقالة

المقالة من الباطن جائزة ، شرطه عدم وجود شرط يمنعها في العقد ، وأن لا تكون طبيعة العمل تعتمد على كفاية المقاول الرئيسي ، أثر
الجواز. المقاول الرئيسي يكون مسؤولاً عن عمل المقاول من الباطن أمام رب العمل ، للمقاول من الباطن مطالبه رب العمل مباشرة بحقوقه ،
شرطه ألا يتجاوز المبلغ الذي مديناً به للمقاول الأصلي .
وحيث إنه وفقاً لهذه القواعد ليس هنالك ما يمنع قانوناً من أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه
من ذلك شرط في العقد أو كانت طبيعة العمل تعتمد على كفاية المقاول الرئيس الشخصية على أن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول من
الباطن قبل رب العمل ولذلك لا يشترط أن يكون رب العمل طرفاً في العقد كما ذهبت الطاعنة ولا يمنع هذا من مطالبة المقاول من الباطن لرب
العمل مباشرة بحقوقه في المقالة شريطة ألا تتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى .

الوقائع :-

بعدد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر ، وبعد المداولة ، حيث قررت المحكمة ضم الطعنين للفصل فيهما بحكم
واحد للارتباط ..

وحيث إن الطعنين استوفيا كافة أوضاعهما الشكلية ..

وحيث تتحصل الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن المطعون ضدها الأولى في الطعن رقم ٢٦٩/٢٠٠٩ م شركة
..... أقامت الدعوى التجارية رقم ٢٠٧/٥٦٣ م ضد كل من المطعون ضدها الثانية في ذات الطعن (.....) والمطعون ضدها
الثانية في الطعن رقم ٢٠٩/٢٧٧ م (شركة.....) بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والإنفراد بسداد مبلغ ثلاثمائة وثلاثين ألف ريال
عُماني (٣٣٠,٠٠٠ ر.ع) مع تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة عدم قيامهما بالسداد وما فاتها من الكسب وما لحق بها من خسارة
بالإضافة إلى المصاريف وأتعاب محاماة ألف ريال عُماني تأسيساً على أنه وبتاريخ ٢٠٠٢/٢/٩ م تم الاتفاق والتعاقد بين كل من شركة
.....(الطاعنة في الطعن رقم ٢٠٩/٢٦٩ م) ومشاريع (المطعون ضدها الثانية في ذات الطعن) على تنفيذ المشروع
رقم (٢٢٠ ك ف) نقل نظام وذلك لعمل طريق طوله (٧١ كم) من محطة الفرعية ومحطة إلى محطة مدينة
قابوس الفرعية وذلك مقابل مبلغ (٢٢٠) ألف ريال عُماني وجاء من ضمن بنود العقد أنه إذا أحدث تغييراً بحدود + أو - (أقل أو أكثر من
٥٪) لما سبق ذكره يتم الاتفاق عليه ، وبذات التاريخ والوقت وبعلم شركة(الطاعنة في الطعن رقم ٢٠٩/٢٦٩ م) تم الاتفاق مع
شركة ش.م.م على أن تقوم شركة(المطعون ضدها الأولى في ذات الطعن) بتنفيذ المشروع سالف الذكر من الباطن بذات
شروط العقد ليصبح التنفيذ مقابل مبلغ مائة وثمانين ألف ريال عُماني (١٨٠,٠٠٠ ر.ع) وجاء من ضمن بنود العقد أيضاً إذا حدث تغيير بحدود
(+ أو -) ٥٪ لما سبق ذكره يتم الاتفاق عليه . وقد اضطرت شركة(المطعون ضدها الأولى في الطعن ٢٠٩/٢٦٩ م) وبعلم شركة
.....(الطاعنة في الطعن ٢٠٩/٢٦٩ م) للقيام بأعمال إضافية ليصبح طول الطريق (١٢٠ كم) بدلاً عن (٧١ كم) ، كما قامت
بتنفيذ العديد من المواقع مثل تفجير الصخور ، ونتيجة لهذه الأعمال الأصلية والإضافية تكبدت مبلغاً قدره (٣٧٥,٠٠٠ ر.ع) ثلاثمائة وخمسة
وسبعين ألف ريال عُماني وتم خصم المبلغ المدفوع وقدره (١٣٧) ألف ريال عُماني ليصبح المبلغ المطالب به (٣٣٠) ألف ريال عُماني ، ورغم
المطالبة بسداد هذا المبلغ إلا أنه لم يتم سداها مما دعاها إلى رفع هذه الدعوى .

وبعد تداول الدعوى قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٣ م :

- ١- برفض الدعوى لرفعها دون سند من الواقع والقانون ضد المدعى عليها الثانية (مشاريع ش.م.م) .
- ٢- عدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليها الأولى (شركة.....) لرفعها على غير ذي صفة .

٣- تحميل المصاريف للمدعى عليهما .

وباستثناء هذا الحكم بواسطة شركة (المطعون ضدها الأولى) في الطعن رقم ٢٠٠٩/٢٦٩ م ضد كل من شركة وشركة قضت محكمة استئناف مسقط بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١١ م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالزام المستأنف ضدهما بالتضامن والإنفراد بأن يدفعاً للمستأنفة مبلغاً قدره مائة وخمسة آلاف وخمسمائة وستة وثلاثون ريالاً وستمائة وأربعون بيسه والزامهما بالمصاريف عن درجتي التقاضي وكان هذا الحكم محلاً للطعن فيه بالنقض بالطعن رقم ٢٠٠٩/٢٦٩ م و ٢٠٠٩/٢٧٧ م .

أولاً : الطعن رقم ٢٠٠٩/٢٦٩ م المرفوع من شركة، حيث أن الطعن يقوم على خمسة أوجه ، وهي في مجملها تقوم على خطأ الحكم المطعون فيه عندما ربط مطالبة المطعون ضدها الثانية في ذات الطعن (شركة.....) وهي مقاول من الباطن برب العمل على الرغم من أنه لا يربطه أي عقد به وإنما يرتبط بعقد مع المقاول الأصلي شركة وليس هنالك أي رابطة تجمعها بالمطعون ضدها الأولى شركة، وأن الحكم أغفل الثابت بالأوراق عندما لم يطلع على المستند الثاني الذي قدمته الطاعنة وهو عبارة عن شهادة براءة ذمة من كافة الدفعات المتعلقة بالعقد من الباطن والأعمال الإضافية محرر من المطعون ضدها الثانية (شركة.....) لصالح المقاول الأصلي (.....) ولا توجد أي دفعات مستحقة مقابل هذا العقد .

وحيث أن النعي بأسبابه المذكورة في مجملها غير سديد ذلك أن الثابت من واقع الحال ومما جاء على لسان المهندس الاستشاري أن ما قامت به المطعون ضدها الأولى في الطعن ٢٠٠٩/٢٦٩ م (شركة.....) من أعمال إضافية قد تم بناءً على تعليمات من المهندس الاستشاري وأن قيمة هذه الأعمال قد تم دفعها للمقاول الرئيس من قبل صاحب العمل وذلك حسب الأمر التغييري رقم (٨) ولم يتم سدادها للمطعون ضدها الأولى (شركة.....) وهي المقاول من الباطن .

وحيث إنه وعلى الرغم من أن القانون لم ينظم عقد المقاولة إلا أن المقرر في قضاء هذه المحكمة تطبيق القواعد العامة . وحيث إنه وفقاً لهذه القواعد ليس هنالك ما يمنع قانوناً من أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو كانت طبيعة العمل تعتمد على كفاية المقاول الرئيس الشخصية على أن يبقى في هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل ولذلك لا يشترط أن يكون رب العمل طرفاً في العقد كما ذهب الطاعنة ولا يمنع هذا من مطالبة المقاول من الباطن لرب العمل مباشرة بحقوقه في المقاولة شريطة ألا تتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى .

ولما كانت المطعون ضدها الأولى في هذا الطعن (شركة.....) أقامت الدعوى ابتداءً ضد كل من رب العمل (الطاعنة في هذا الطعن) وهي المقاول الأصلي أو الرئيسي الذي تعاقد معها وعهد إليها بالعمل من الباطن بمقتضى الإشارة المؤرخة ٢٠٠٢/٦/١ م وأنه بمقتضى موافقة المهندس الرئيس تم القيام بالأعمال الإضافية وهي ليست محلاً لأي إنكار فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ذكر لا يكون سديداً مما يتعين معه رفض الطعن والزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة .

ثانياً : الطعن رقم ٢٠٠٨/٢٧٧ م المرفوع من شركة ش.م.م حيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب من عدة وجوه تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال .

وحيث إن النعي في جملته ينصب على خطأ الحكم المطعون فيه في تفسيره العقد المبرم بين المطعون ضدها الأولى والطاعنة والذي نص صراحة على أن تقوم المطعون ضدها الأولى بتنفيذ المشروع المذكور من الباطن بذات شروط العقد المحرر بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية مع تغيير في قيمة العقد لتصبح (١٨٥) ألف ريال عُمانى شامل أي أعمال إضافية حسبما نصت عليه الفقرة الخامسة من العقد ولذلك فإن المطالبة بأية مبالغ غير المتفق عليها في العقد لا يكون لها سندٌ من الواقع أو القانون ، كما وأن إدعاء المطعون ضدها الأولى بتكليف الطاعنة لها بأعمال إضافية لا دليل أو أثر في الأوراق وبالتالي فإن أي عمل قامت به المطعون ضدها الأولى لا تتحمل الطاعنة تكاليفه طالما قامت بسداد المبلغ المتفق عليه كاملاً (١٨٥) ألف ريال عُمانى ، وأن سكوتها لخمس سنوات عن المطالبة بما تدعيه يؤكد صحة مطالبتها ، وقد ثبت أمام محكمتي أول وثاني درجة استناداً إلى تقرير الخبير الهندسي رقم (٧) ص ٧ الجدول رقم (٤) المبلغ الفعلي الذي تسلمته وهو مبلغ (١٨٥) ألف ريال قيمة الاتفاقية و (٣٠) ألف ريال قيمة الأعمال الإضافية و (٩,٤١٦) ر.ع قيمة التعويضات من التأمين ويصبح جملة ما تسلمته هو (٢٢٤) ريال بالرغم من أن قيمة الاتفاقية (١٨٥) ألف ريال شاملة دون أي أعمال إضافية وقد أقرت المطعون ضدها الأولى باستلامها لهذه المبالغ شاملة الأعمال الإضافية .

وحيث إن النعي بجملة ما أثارته الطاعنة ليس سديداً ذلك أن الخلاف لا يدور حول ما تسلمته المطعون ضدها لمقابلة العمل الرئيسي الذي كلفت به وإنما يدور حول الأعمال الإضافية والتي لم تكن محل إنكار من أي من الأطراف وقد أقر بها المهندس الاستشاري صراحة وأشار إليها التقرير الهندسي في الفقرة (٦/ج) منه وكرر الإشارة إليها في الفقرة (١١) من ذات التقرير وبيّن أنه تم سداد قيمة هذه الإضافات من صاحب العمل إلى المطعون ضدها الثانية (شركة.....) المكاول الرئيسي . ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه قيامه على هذا النظر إذ أورد في حيثياته : (فقد تبين للمحكمة من وقائع القضية وملف الدعوى والأوراق والمستندات والعقود المبرمة بين الأطراف كافة أن الشركة المستأنفة قد قامت بتنفيذ الماولة بموجب العقد المبرم مع المستأنف ضدها الثانية كونها مكاول من الباطن وقد نفذت المستأنفة أعمالاً إضافية كثيرة منها زيادة طول الطريق من (٧١ كم) إلى (١٢٠ كم) وتعديل مواد أبراج الكهرباء وتفجير الصخور وأعمال موقع وزارة.....، وتم تنفيذ هذه الأعمال الإضافية من المستأنفة بناءً على تعليمات وأوامر من المهندس الاستشاري الذي أشرف على المشروع ووفق العقد المبرم مع المستأنف ضدها التأميني (.....) (البند الخامس) وكان ما ذهب إليه الحكم قد استخلص الحقيقة استخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق فإن النعي عليه بما ذكر لا يكون سديداً مما يتعين معه رفضه وإلزام مقدمته مصاريفه ومصادرة الكفالة عملاً بنص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية .

لهذه الأسباب : -

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وإلزام الطاعنتين مصاريفهما ومصادرة الكفالة .

جلسة الأربعاء الموافق ٢٠٠٤/٣/٣١ م

برئاسة فضيلة القاضي/ماجد بن عبدالله بن مبارك العلوي - نائب رئيس المحكمة العليا - وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: مصطفى محمد بشار - عبدالرحمن علي صالح داود - محمد صالح علي سيد - مصطفى حسن النور.

قرار رقم ١٦ في الطعن رقم ١٧١/٢٠٠٣ م

(١١)

عقد مقاوله (إخلال - تعويض - اتفاق - شروط) - ضمان (مقاول - مهندس معماري)

- لئن كان يجوز لطرفي عقد المقاوله أن يتفقا مقدما على قيمة التعويض إذا أخل أحدهما بالتزامه كاتفاق رب العمل والمقاول على فرض غرامة تأخير إذا أخل الأخير بالتزامه في تسليم المباني في الميعاد المتفق عليه فإن الدائن في هذه الحالة لا يطلب منه إثبات وقوع الضرر ولا مقداره لأن الالتزام هنا التزام بتحقيق غاية لا بل عناية فمجرد التأخير يشكل الخطأ نفسه ويفترض الضرر ولا يعفى المدين إلا إثبات أن مبلغ التعويض المتفق عليه يفوق الضرر الذي أصاب الدائن وذلك منعاً لإثراء الدائن بلا سبب الأمر الذي لا يقره القانون.
- إلزام أي طرف بشيء ما لابد أن يكون هنالك مصدر قانوني لذلك الالتزام، والمدين بالضمان في عقد المقاوله هما المهندس المعماري والمقاول كل في حدود العمل الذي قام به وفقاً للعقد.

الوقائع

تتحصل الوقائع في أن..... أقامت ابتداءً الدعوى رقم ٩٩/٢٣٧ م لدى الدائرة الثلاثية بالمحكمة الابتدائية بمسقط تطلب الحكم لها بالزام..... أن تؤدي لها مبلغ ٦٣٨٠٣/٣٤١ ر.ع والفوائد التأخيرية بواقع ١١% من تاريخ تسجيل الدعوى حتى السداد وقالت بياناً لها: إن المدعي عليها (.....) أسندت إليها بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢١ م مهمة مشروع توسعة بناية الرائد بمنطقة القرم مربع ٢٠ بمبلغ إجمالي قدره ٩٢٠٠٠ ر.ع قيمة العقد الأصلي بالإضافة إلى تنفيذ بعض الأعمال الإضافية، وبتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٥ م بدأت المدعية (.....) بتنفيذ مهمة المشروع وأنجزتها في ١٩٩٥/٩/٧ م حيث تسلمت المدعى عليها المشروع كاملاً من المدعية في ذلك التاريخ، وبتاريخ ١٩٩٥/١٢/٤ م عقد اجتماع بين الطرفين أسندت فيه لبعض المقاولين من الباطن مهمة تنفيذ بعض الأعمال موضحة بمحضر الاجتماع، وبتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٨ م أكملت المدعية الأعمال الإضافية وتسلمتها للمدعي عليها كاملة وسددت المدعي عليها للمدعية مبلغ ٤٧٤١١/٥٣٨ ر.ع مضافاً له مبلغ ١٥٧٨/٨٧٠ ر.ع فوائد تأخيرية ليصبح جملة المبلغ الذي سددته مبلغ ٤٨٩٩٩/٤٠٨ ر.ع وتبقى في ذمتها مبلغ -/٥٩١٢٤ ر.ع طالبت المدعية بسداده إلا أن المدعي عليها طالبت تخفيضه إلى مبلغ ٤٧٤٠٣/٦٧٣ ر.ع وقد أرسل الاستشاري إلى المدعي عليها إلا أن المدعي عليها أبدت رغبتها في فرض غرامة تأخير على المدعية حسب توصية الاستشاري، واعتضت المدعية على هذه الرغبة وأبلغت المدعي عليها أن أسباب التأخير ترجع إلى المقاولين الفرعيين وتأخير المدعي عليها في توريد بعض المواد للمدعية وكذلك للأعمال الإضافية وعدم توفر بعض رسومات الإنشاء الأصلية وأسباب أخرى إلا أن المدعي عليها أثرت الصمت ولم تسدد قيمة الفاتورة النهائية المستحقة في ذمتها للمدعية فكانت الدعوى، وقدمت المدعي عليها مذكرة دفاع طلبت فيها رفض الدعوى باعتبار أن المدعية لم تسلم المشروع كاملاً في ١٩٩٥/٩/٧ م إنما تم التسليم في ١٩٩٧/٣/١١ م بتأخير عن الموعد يفوق العشرة أشهر والاجتماع الذي تم في ١٩٩٥/١٢/٤ م ولم يكن لإسناد أعمال إضافية للمدعية وإنما بغرض متابعة تنفيذ العقد الأساسي، وأن الاستشاري لم يوافق على دفع المبلغ المطلوب به موافقة مطلقة، وإنما جاءت موافقته مشروطة بأن ذلك المبلغ يتعين أن تقابله

غرامة التأخير المستحقة الدفع للمدعية حسب مقترح الاستشاري الذي قدرها -/ ٥٥٠٠٠ ر.ع بحسبان أن المدعية مسؤولة عن تأخير مدته خمسة أشهر، ثم أقامت المدعي عليها دعوى فرعية طلبت بموجبها إلزام المدعي عليها فرعياً (المدعية أصلياً) بأن تؤدي لها مبلغ -/ ٥٥١٢٥ ر.ع تعويضاً عن التأخير في تسليم العمال في الموعد المتفق عليه وإلزامها بالإصلاحات للعيوب التي شابت المبنى مع الفائدة بواقع ٦% عن المبلغ المطالب به من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد، وأصدرت المحكمة الابتدائية بعد أن ندبت خبيراً هندسياً لتحديد المتسبب في تأخير تسليم الأعمال في الميعاد إلى المدعي عليها في الدعوى الأصلية والمدعية في الفرعية، وبيان العيوب الموجودة بالمبنى وتاريخ ظهورها وقيمة إصلاحها وقدم الخبير تقريره، وأبدى عليه طرفا الخصومة ملاحظاتهما ثم أعيدت إليه المأمورية وقدم تقارير تكميلية بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٣م أصدرت المحكمة الابتدائية بمسقط حكماً قضى بإلزام المدعي عليها أصلياً بأن تؤدي إلى المدعية أصلياً مبلغ ٤٧٠٣/٦٧٣ ر.ع مع غرامة تأخير بنسبة ٦% من إجمالي المبلغ المحكوم به وتحملها المناسب من المصاريف، وفي الدعوى الفرعية برفضها مع تحميل رافعتها المصاريف، فلم يلق هذا الحكم قبولاً لدى مؤسسة الرائد للتجارة والمقاولات فقد طعن في بطريق الاستئناف لدى محكمة الاستئناف بمسقط (الدائرة التجارية) والتي قضت بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٠م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالدعوى الفرعية والقضاء من جديد في شأنها بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة مبلغ -/ ٢٥٧٢٥ ر.ع تعويضاً عن التأخير في تسليم البناء في الأجل المتفق عليه مع الفوائد بواقع ٦% من تاريخ القيام بالدعوى الفرعية في ٢٠٠٢/٢/٢٦م إلى تمام السداد وإلزام المستأنف ضدها بالمصاريف ورفض ما زاد على ذلك من طلبات، كما لم يلق الحكم الأخير قبولاً لدى شركة المقاولات الحديثة فقد طعن في بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠٠٣/١٦٧م الذي قررت به بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٢م الأستاذة..... المحامية وأودعت بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة من الأستاذ..... المحامي المقبول أمام المحكمة العليا والذي يعمل بمكتب..... بموجب سند وكالة صادر له من مكتب..... بصفته وكيلًا عن الطاعنة حسيما جاء بسند الوكالة وأبرز ما يفيد سداد الرسوم والكفالة المقررين قانوناً وقد بنى الطعن على سبب واحد نعت به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله وقالت بياناً لذلك: إن الحكم أخطأ بالحكم للمطعون ضدها بتعويض لضرر مفترض لم يتحقق وقوعه بمقولة أنه يحقق للمتعاقد في عقد المقاولة أن يتفقا مقدماً على قيمة التعويض إذا أخل أحدهما بالتزامه وأن الضرر يكون في هذه الحالة مفترضاً عند إخلال المتعاقد بالتزامه ولا بالتزام المتضرر بإثبات وقوع الضرر ولا مقداره ويقع على عاتق المدين إثبات أن مقدار التعويض المتفق عليه يفوق الضرر الذي لحق بالدائن وأنه لم يلحقه ضرر أصلاً إذ أن هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه يعتبر خطأ في تطبيق مبدأ التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببيه بينهما هذا فضلاً عن أن الثابت بالأوراق ومن تقارير الخبير أن التأخير في التسليم لا يعود للطاعنة بل يعزى للمقاولين من الباطن الذين تعاقدت معهم المطعون ضدها بشكل مباشر ولم تنص اتفاقية الإشراف على أعمال أولئك المقاولين والموقعة بين الطاعنة والمطعون ضدها أن تتحمل الطاعنة مسؤولية التعويض عن تأخير أعمال مقاولي الباطن، كما أن الحكم لم يقر بخصم مبلغ ٨٤٠٠ ر.ع توصل الخبير أن الطاعنة تستحقه عبارة عن نفقات فترة التمديد وانتهت الطاعنة إلى طلب الحكم أصلياً بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بأحقية الطاعنة في المبلغ المحكوم به ابتدائياً، واحتياطياً بنقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد بدائرة مغايرة، ولقد أودعت المطعون ضدها مذكرة دفاع من وكيلها القانوني الأستاذ..... المحامي المقبول لدى المحكمة العليا انتهت فيها إلى طلب الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصاريف عن درجتي التقاضي ومصادرة الكفالة، وعقبت الطاعنة على مذكرة دفاع المطعون ضدها وردت الأخيرة بمذكرة وصممت كل منهما على ما جاء

بمذكرتها الأساسية، وأودع الإدعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي حول هذا الطعن خلص فيها إلى أنه يرى أن الطعن غير مقبول شكلاً لرفعه من غير ذي صفة، ولم يلق الحكم أيضاً قبولاً لدى..... فطعنت فيه بطريق النقض بالطعن رقم ٢٠٠٣/١٧١م الذي قرر به بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٢م الأستاذ..... المحامي بمكتب..... وأودع بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه بصفته وكيلاً عن الطاعة بموجب سند وكالة خاص وقدم ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً وقد بنى الطعن على ثلاثة أسباب نعت الطاعة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وقالت بياناً لذلك: إن الحكم قضى للطاعة بغرامة تقل عن تلك التي اتفق الطرفان على توقيعها حال الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد وفق ما نص عليه صراحة في العقد المبرم بين الطرفين فيما يتعلق بالإشراف على المقاولين من الباطن وتحمل المطعون ضدها المسؤولية عن أعمالهم، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فإن الحكم إذ قضى خلافاً لما اتفق عليه الطرفان يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله مما يتعين معه القضاء للطاعة بكامل مبلغ التعويض عن التأخير وهو مبلغ: /٥٥٠٠٠٠ ر.ع، ونعت الطاعة على الحكم بالسبب الثاني بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وقالت بياناً لذلك: إن الحكم قضى للطاعة غرامة عن التأخير بمبلغ يقل عن عناصر الضرر التي أثبتتها الطاعة مما يجعل ما قضى به الحكم غير جابر للضرر الواقع على الطاعة، ونعت الطاعة على الحكم بالسبب الثالث بمخالفة الوزن السليم للبيانات والإخلال بحق الدفاع وقالت شرحاً لذلك: إن الحكم رفض طلب الطاعة بالتعويض بمبلغ -/١٦٥٠٠٠ ر.ع عن العيوب التي ظهرت بالمنشآت بحجة أن الخبير المنتدب أكد أن التصدعات كانت ضمن الأعمال الموكولة للمقاول من الباطن..... مع أن الاتفاق قضى أن تشرف المطعون ضدها على أعمال المقاولين من الباطن ومن بينهم..... مما كان يوجب أن يقضي الحكم بإلزام المطعون ضدها بتعويض الطاعة عن قيمة إصلاح العيوب التي ظهرت في المبنى، وقد أخلت محكمة الاستئناف المطعون في حكمها بحق الطاعة في الدفاع برفضها إحالة الدعوى إلى خبير هندسي لتقييم العيوب التي شابت المبنى وانتهت الطاعة إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي للطاعة مبلغ: /٥٥٠٠٠٠ ر.ع شاملاً كل المباني من عيوب وتشققات وتأييد ما عدا ذلك واحتياطياً بإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط للفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة، وأودعت المطعون ضدها مذكرة بدفاعها من الأستاذ..... المحامي المقبول لدى المحكمة العليا والذي يعمل بمكتب..... وكيل مكتب..... وكيل المطعون ضدها إلا أن المحكمة تلقت عن مذكرة الدفاع هذه لتقديمها من غير ذي صفة ذلك أن من وقع تلك المذكرة ليس وكيلاً عن المطعون ضدها بل هو وكيل عن وكيل المطعون ضدها ولما لم يقدم سند وكالة المطعون ضدها للوكيل الأصلي لتبئين منه ما إذا كان ذلك التوكيل يجيز للوكيل توكيل غيره أم لا ولتتبئين أيضاً ما إذا كانت وكالة الوكيل الأصلي تنتسح للطعن بالنقض أم لا تنتسح فإن مؤدى كل ذلك أن مذكرة الدفاع تكون مقدمة من غير صفة مما يتعين معه عدم قبولها، وأودع الإدعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي حول هذا الطعن خلص فيها إلى أنه يرى أن الطعن مقبول شكلاً ومرفوض موضوعاً.

المحكمة

حيث إن المحكمة قررت ضم الطعن رقم ٢٠٠٣/١٧١م للطعن رقم ٢٠٠٣/١٦٧م للارتباط ليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث إن من وقّع مذكرة أسباب الطعن رقم ٢٠٠٣/١٦٧م هو الأستاذ..... المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الذي يعمل بمكتب..... إلا أن الأستاذ أودع فقط سند الوكالة الصادرة إليه من مكتب..... بصفته وكيلاً عن الطاعة ولم يودع سند وكالة الطاعة لمكتب..... مع أن إيداعه في غاية الأهمية بغرض البت في قبول الطعن

من عدمه ذلك أنه ومن سند الوكالة الأول وحده يمكننا التعرف ما إذا كان يحق للوكيل توكيل غيره أم لا، لأن الأصل في الوكالة أنها لا تتعدى الوكيل. أي حق توكيل غيره. إلا إذا نص على ذلك صراحة في سند الوكالة الأول للتوصل إلى ما إذا كانت الوكالة تجيز للوكيل الأول حق الطعن بالنقض أم لا فإن كانت تجيزه فالطعن يكون مقبولاً وإن كانت لا تجيزه فإن الطعن يكون غير مقبول، لأن من لا يملك الحق لا يجوز له توكيل غيره فيه ففاقد الشيء لا يعطيه، ولما كان ذلك فإن هذا الطعن يكون مرفوعاً من غير ذي صفة مما يتعين معه عدم قبوله شكلاً مع إلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة استناداً إلى المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث إن الإجراءات بالطعن رقم ٢٠٠٣/١٧١م وإيداع مذكرة أسبابه تما خلال القيد الزمني المحدد في المادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية من محام مقبول أمام المحكمة العليا بموجب سند وكالة يجيز له ذلك وتم سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً فإن الطعن يكون مقبولاً من حيث الشكل.

وحيث إن هذا الطعن يدور حول مسألتين أولاهما عدم قضاء الحكم المطعون فيه للطاعنة بكامل مطالبها عن غرامة التأخير المتفق عليها في العقد والمحسوبة بمبلغ قدره خمسة وخمسون ألف ريال عماني، وثانيهما عدم الحكم للطاعنة بمبلغ ستة عشر ألفاً وخمسمائة ريال عبارة عن تكلفة إصلاح العيوب التي ظهرت في المباني.

وحيث إن النعي على الحكم في المسألة الأولى غير سديد ذلك أن المقرر أنه ولئن كان يجوز لطرفي عقد المقاولة أن يتفقا مقدماً على قيمة التعويض إذا أخل أحدهما بالتزامه كاتفاق رب العمل والمقاول على فرض غرامة تأخير إذا أخل الأخير بالتزامه في تسليم المباني في الميعاد المتفق عليه وإن الدائن في هذه الحالة لا يطلب منه إثبات وقوع الضرر ولا مقداره لأن الالتزام هنا التزام بتحقيق غاية لا بل عناية فمجرد التأخير يشكل الخطأ نفسه ويفترض الضرر ولا يعفى المدين إلا إثبات أن مبلغ التعويض المتفق عليه يفوق الضرر الذي أصاب الدائن وذلك منعاً لإثراء الدائن بلا سبب الأمر الذي لا يقره القانون.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى للطاعنة بمبلغ ٢٥٧٢٥ ر.ع أخذاً بتقرير الخبير الذي اطمأن إليه في إطار السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير الدليل بحسبان أن هذا يمثل التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصاب الطاعنة وكان هذا الذي توصل إليه الحكم سائغاً ويجد أصلاً في الثبات بالأوراق فإن النعي على الحكم بهذا السبب يضحى جدلاً موضوعياً حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا إذ هي محكمة قانون في المقام الأول.

وحيث إن المسألة الثانية التي أثارها هذا الطعن تتعلق بعدم القضاء للطاعنة بمبلغ ١٦٥٠٠ ر.ع لقاء إصلاح العيوب التي ظهرت بالمبنى والنعي على الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص في غير محله ذلك أنه لا مجال لتحميل المطعون ضدها مسؤولية تعويض الطاعنة للعيوب التي ظهرت بالمبنى طالما الثابت أن تلك العيوب لا تتعلق بالمباني التي أقامتها المطعون ضدها ولا أي مقاول من الباطن تعاقدت معه بل إن الثابت بالأوراق أن تلك العيوب ظهرت بالمباني التي كلفت الطاعنة..... بإنشائها بتعاقد مباشر لم تكن المطعون ضدها طرفاً فيه، ولما كان من المقرر أنه لإلزام أي طرف بشيء ما لا بد أن يكون هنالك مصدر قانوني لذلك الالتزام وليس هنالك مصدر لإلزام المطعون ضدها بتعويض الطاعنة عن العيوب محل المطالبة كما سلف بيانه، علماً بأن المدين بالضمان في عقد المقاولة هما المهندس المعماري والمقاول كل في حدود العمل الذي قام به وفقاً للعقد.

ولما كانت المطعون ضدها لم تكن هي المقاول في المباني التي ظهرت فيها العيوب ولم تدع الطاعنة أن المطعون ضدها هي التي صممت المباني التي تصدعت فإن مساءلتها عن التعويض المطالب به تكون بلا أساس ويكون قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذه المطالبة سليماً وموافقاً لصحيح القانون.

وحيث إن جماع ما سلف بيانه يشير إلى أن هذا الطعن لا يقوم على أساس فإنه يتعين رفضه موضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة استناداً إلى المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة: أولاً: في الطعن رقم ٢٠٠٣/١٦٧ م بعدم قبوله شكلاً لرفعه من غير ذي صفة وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة، وثانياً: في الطعن رقم ٢٠٠٣/١٧١ م بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

جلسة الأربعاء الموافق ٢٠٠٤/٦/٢م

برئاسة فضيلة القاضي/عبدالله بن محمد بن سعيد الكعبي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: محمد صالح علي سيد أحمد . إدريس القرشي علي . عمر ميرغني المنا . محمد عبد الرحمن عبدالغفار .

قرار رقم ٤٠ في الطعن رقم ١٨/٢٠٠٤م

(٢٧)

دفع (بعدم القبول . أنواع) . عقد مقاوله (عقد من الباطن . شرط . آثار)

- الدفع بعدم القبول ذو طبيعة خاصة إذ هو دفع شكلي أحياناً ودفع موضوعي أحياناً أخرى وذلك بحسب الواقعة التي يستند إليها والوقت الذي يبدي فيه.
- الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى قبل أوانها هو من الدفع الموضوعية التي يمكن إبدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى وفقاً لنص المادة (١١٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.
- تعليق التزام المقاول الأصلي بسداد قيمة العمل الذي قام به المقاول من الباطن على تحقق شرط وهو استلامه هو لمستحقاتها من مالك المشروع أولاً فيفيد أنه لا يجوز للمقاول من الباطن رفع الدعوى للمطالبة باستيفاء ما يستحقه قبل أن يتحقق، على أن عدم تحقق هذا الشرط إذا كان لسبب يرجع للطاعة . أي للمقاول الأصلي . حينئذ لا يستقيم الاعتصام بذلك الشرط إذ أن خطأ المقاول الأصلي هنا مردود عليه ولا يجب أن ينعكس على المقاول من الباطن.

الوقائع

تتلخص الوقائع في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى الابتدائية رقم ٢٠٠٠/٢٢ أمام المحكمة التجارية الدائرة الابتدائية تطلب الحكم لها في مواجهة الطاعة بالزامها بأداء مبلغ ١٣٩,٢٧٧,٣٤٦ ر.ع والفوائد بواقع ١٢% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد والمصروفات وقالت شارحة لدعواها: إنها والطاعة أبرمتا عقدين فرعيين بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٩م لتنفيذ مشروعين وقامت المطعون ضدها بتنفيذهما على أكمل وجه وطالبت بمستحقاتها دون جدوى وأن هذين المشروعين هما إنشاء محطتين لمعالجة مياه الصرف الصحي وذلك بموجب عقد أصلي تم إبرامه مع الطاعة باعتبارها المقاول الرئيس لتنفيذ المشروعين بمبلغ ٥٢٥,٩٦٦,١٠٠ ر.ع وقد أصدرت الطاعة للمطعون ضدها أوامر تغييريه خلال التنفيذ بلغت قيمتها ٥٣,٥٤٠,٠٢١ ر.ع قامت بتنفيذها ومن ثم بلغت جملة المستحق للمطعون ضدها ١٣٩,٢٧٧,٣٤٦ ر.ع ذلك أن قيمة الأوامر التغييرية بلغت ٥٣,٥٤٠,٠٢١ ر.ع إضافة إلى المبلغ المحتجز للصيانة وقدره ٨٠٠٣,٢١٠ ر.ع زائداً الدفعة النهائية للمشروعين وقدرها ١٣٩,٧٣٣,٢٣٧ ر.ع، هذا وبمطالبة الطاعة بالسداد أقرت فقط بسداد قيمة العقدين وقدرها ٦,٢٤٠,٧٨٨ ر.ع مدعية أن هناك غرامة تأخير تقدر بحوالي ٥٦٢٧٨,٤٦٩ ر.ع سوف يتم خصمها منها وأضافت أنها لم تكن هي السبب في التأخير والذي مرجعه هو المطعون ضدها، فردت الطاعة على الدعوى برفضها واحتياطياً عدم قبولها لرفعها قبل الأوان لأن العقود المحررة لا تلزم الطاعة بالسداد إلا بعد استلامها مستحقاتها من الشركة صاحبة المشروع. وبتاريخ ٢٠٠١/٤/٢ قضت المحكمة في الدعوى الأصلية المقامة من المطعون ضدها بالزام الطاعة بأداء مبلغ ٥٤,٤٠٣,٦٧٤ ر.ع وألزمته بالمناسب من المصروفات للقدر المحكوم به وفي الدعوى الفرعية المقامة من الطاعة برفضها وألزمته بمصروفاتها، واستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف مسقط التي قضت بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١١ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق برفض الدعوى الفرعية المقامة من الطاعة والقضاء باستحقاقها لمبلغ ٢٦,٥٥٦,٣٣٨ ريالاً عمانياً وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات وتعديل الحكم المستأنف

فيما عدا ما ذكر وبعد إجراء مقاصة قضائية بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مستحققاتها النهائية والبالغة ١١٢,٧٢١,٠٠٨ مع الفوائد المترتبة عن المبلغ المذكور بواقع ٦% من تاريخ هذا الحكم إلى تمام السداد وألزمته كل طرف بالمناسب من المصاريف، فلم ترض الطاعنة بهذا الحكم فطعننت فيه بطريق النقض أمام المحكمة العليا بالطعن رقم ٢٠٠٢/١٨٠ والتي قضت فيه بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٦ بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها من جديد بهيئة مغايرة وألزمته المطعون ضدها بالمصاريف وذلك استناداً إلى القصور في التسبب لأن الحكم لم يفصل في الدفع الذي دفعت به الطاعنة وهو عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. وبعد إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة قضت بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٤ بذات الحكم السابق، كما لم ترض الطاعنة بهذا الحكم فطعننت فيه لثاني مرة بهذا الطعن والذي تم التقرير به بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢١ وأودعت مذكرة بأسبابه بذات التاريخ موقعة من المحامي..... وهو مقبول لدى هذه المحكمة بصفته وكيلًا عن الطاعنة وقدم ما يفيد وكالته وسداد الرسوم والكفالة، وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن ردت عليها بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن موضوعاً وعقبت عليها الطاعنة معبرة عن طلباتها ثم عقبت المطعون ضدها على ذلك بالإصرار على دفاعها. وقد أودع الادعاء العام مذكرة برأيه خلص فيه إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وبذلك يكون الطعن قد استوفى كافة أوضاعه القانونية الشكلية.

المحكمة

حيث إن الطعن يقوم على سببين تنعى الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك عندما خالف نص المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بعدم التزامه بحكم المحكمة العليا في المسألة القانونية التي فصلت فيها والذي نقض الحكم السابق لعدم التعرض لها وهي الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لوجود اتفاق بين الطرفين بأن يتم سداد مستحققات المطعون ضدها باعتبارها مقلول من الباطن بعد أن يقوم مالك المشروع بسداد مستحققات الطاعنة باعتبارها المقلول الأصلي تطبيقاً لحكم المادة (٢٢) من عقد المقاولة من الباطن وهذا ما يعرف بـ BACK TO BACK (ظهراً لظهور). وتسترسل الطاعنة لتقول بأن الدفع بعدم القبول هو دفع موضوعي يتصل بأصل الحق وليس دفعاً شكلياً ومن ثم فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وقد اعتبر هذا الدفع شكلياً لم يكن موفقاً ولذلك كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تبحث في صحة هذا الدفع وأن ذلك لا يأتي إلا بنذب خبير يبين ما إذا كانت الطاعنة قد استلمت مستحققاتها أم لا.

وحيث إن النعي بهذا السبب ليس سديداً على إطلاقه ذلك أن الدفع بعدم القبول ذو طبيعة خاصة إذ هو دفع شكلي أحياناً ودفع موضوعي أحياناً أخرى وذلك بحسب الواقعة التي يستند إليها والوقت الذي يبدي فيه.

ولذلك نجد أن النص عليه في المادة (١١٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية لم يكن بهدف إدراجه من بين الدفوع الشكلية التي أشار إليها صدر النص وإنما هدف المشرع إلى بيان أن الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام يجب إبدائها أولاً وقبل الدخول في إثارة أي طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول، ولقد كشف المشرع عن مرحلة إبداء الدفع بعدم القبول في المادة (١١٦) من ذات القانون والتي تنص في صدرها على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداءه في أي حالة تكون عليها الدعوى). مفاد هذه الفقرة أن الدفع بعدم القبول هو دفع موضوعي حتى ولو تم الدفع قبل التكلم في الدعوى إذ يجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولكنه ليس من النظام العام لعدم الإشارة إليه بالمادة (١١١) من ذات القانون فإذا استعان الخصم بهذا الدفع ليطعن في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق كما إذا طعن في سند التوكيل أو في صحيفة الدعوى فإن هذا لا يخرجها مما وصفه به نص

المادة (١١٦) المذكور إلا أن إبداءه يصح أن يكون قبل التكلم في الدعوى، التقريط في ذلك لا يفقد الخصم حقه في إبدائه في أية مرحلة لاحقة.

وحيث إن الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى قبل أوانها هو من الدفع الموضوعية التي يمكن إبدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى وفقاً لنص المادة (١١٦) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ولما كان الحكم المطعون فيه اعتصم بنص المادة (١١٠) من ذات القانون للقول بأن الدفع بعدم القبول دفع شكلي يتوجب إبداءه قبل التكلم في الدعوى للأسباب التي ساقها فإنه يكون قد أخطأ في تفسير القانون وبالتالي فإن النعي عليه بهذا الوجه من السبب الأول يكون سديداً وهو وفقاً لنص المادة (٢٣٩/أ) من الأسباب التي يجوز الاستناد إليها في الطعن بالنقض ذلك أن القول بأن الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي يتوجب إبداءه قبل التكلم في الدعوى وإلا سقط في حين أنه يمكن إبداءه في أية مرحلة من مراحل الدعوى وفقاً لنص المادة (١١٦) المذكور قول يخالف التفسير الصحيح للقانون مما يسمح للخصم بالطعن فيه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ولما كان مفاد الفقرة الثانية من المادة (٢٦٠) من القانون المذكور أن نقض الحكم نقضاً كلياً يعني أنه يتحتم على محكمة الإحالة أن تتبع حكم المحكمة العليا في المسألة القانونية التي فصلت فيها، وأنه وفقاً للفقرة الأخيرة من ذات المادة إذا كان الطعن في حكم الإحالة. أي للمرة الثانية. فإنه يتعين في هذه الحالة تطبيق أحكام هذه الفقرة. و لما كان البين من الأوراق أن محكمة الإحالة قد اتبعت بالفعل حكم المحكمة العليا في هذه المسألة إلا أنه وقع عيب في حكمها عندما قررت أن الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي في حين أن هذا ليس صحيحاً على إطلاقه لما شرعته المادة (١١٦) من القانون المذكور من أنه يمكن إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى أي قبل التكلم في الدعوى أو بعده.

ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى التجارية رقم ٢٠٠٠/٧ مسقط في مواجهة مالك المشروع وهي..... ثم تنازلت عنها وقد أشارت الطاعنة إلى ذلك صراحة بمقتضى طلبها المعنون لأمين سر المحكمة الابتدائية المذكورة المؤرخ ٢٠٠٠/١١/١٤ والذي ورد فيه (إلحاقاً إلى رسائلنا المؤرخة ٢٠٠٠/٧/٢٠ و ٢٠٠٠/١١/٧ والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٤/٢٥ بوقف الدعوى اتفاقاً لمدة ثلاثة اشهر... فنرجو التكرم بإثبات ترك الدعوى وإغلاق الملف نهائياً حيث انتهى الموضوع مع المدعي عليها مع فرصة رد ثلاثة أرباع رسوم الدعوى إذا كانت الأمور تسمح بذلك).

ولما كان رفع هذه الدعوى بواسطة المقاول الأصلي (الطاعنة)، ثم تركه لها يعني أنه قد توصل إلى تسوية لمستحققاته لدى مالك المشروع أو أنه على الأقل لا يرغب في السير في مطالبته مما يعفى المطعون ضدها من الالتزام بنص المادة (٢٢) من العقد الباطن إذ لا يستقيم أن تظل المطعون ضدها معلقة على رغبة الطاعنة إن شاءت طالبت مالك المشروع بما تستحقه وإن شاءت سكنت ذلك أن شرط (ظهراً بظهر أو BACK TO BACK) المنصوص عليه بالمادة (٢٢) من عقد المقاول بالباطن يعلق التزام الطاعنة بسداد قيمة العمل الذي قامت به المطعون ضدها على تحقق شرط وهو استلامها هي لمستحققاتها من مالك المشروع أولاً، فالالتزام الطاعنة إذن التزام معلق على شرط لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري ولا يجوز للمقاول من الباطن رفع الدعوى للمطالبة باستيفاء ما يستحقه قبل أن يتحقق هذا الشرط. على أن عدم تحقق هذا الشرط إذا كان لسبب يرجع للطاعنة أي للمقاول الأصلي حينئذ لا يستقيم الاعتصام بذلك الشرط إذ أن خطأ المقاول الأصلي هنا مردود عليه ولا يجب أن ينعكس على المقاول من الباطن، وهذا ما يستفاد في هذه الدعوى إذ أن خطأ الطاعنة يبين بشكل جلي من ترك تلك الدعوى

منذ عدة سنوات دون أن تقوم بسداد ما عليها للمطعون ضدها مما يحول دون تحقق ذلك الشرط الذي علق عليه سداد استحقاق المطعون ضدها سواء استردت الطاعة ما تستحقه على مالك المشروع أم لا ومن ثم يصبح الدفع بعدم القبول غير ذي جدوى سواء أبدى قبل الدخول في الدعوى أم في أي حالة كانت عليها.

وحيث إن النعي بسببه الثاني يقوم على القول بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وذلك عندما أخذ الحكم المطعون فيه بأحد تقريرَي الخبيرين دون الآخر دون إبداء أية أسباب لذلك.

وحيث إن النعي بهذا السبب غير سديد ذلك أن المستقر في قضاء المحكمة العليا أن لقاضي الموضوع الأخذ برأي خبير دون آخر إذ أن مؤدى الأخذ برأي أحد الخبراء دون غيره أن المحكمة لم تر في أداء من لم تأخذ برأيهم ما يفيد اقتناعها، ولذلك فإن الالتفات عن رأي الخبير الآخر في هذه الدعوى وإن لم يبين الحكم المطعون فيه أسبابه في ذلك إلا أن مفاد هذا أن المحكمة لم تجد فيه ما يبرر الأخذ به، لكل هذا فإن النعي بالسبب لا يصلح لنقض الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين رفض الطعن وإلزام مقدمته بالمصاريف استناداً إلى نص المادة (٢٦١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية مع مصادرة الكفالة.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإلزام الطاعة بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

جلسة يوم الأربعاء الموافق ١١/٤/٢٠٠٥م

برئاسة فضيلة القاضي/ خليفة بن محمد بن عبدالله الحضرمي/ نائب رئيس المحكمة - وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : - عبد الرحمن علي صالح داود - مصطفى حسن النور - إدريس القرشي علي - عمر ميرغني المنا.

قرار رقم ٧٠ في الطعن رقم ٢٣/٢٠٠٥م

(٤٠)

عقد مقالة (مسؤولية، تأخير، علاقة سببية)

- لا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخير أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لإنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك ، بل يجب عليه حتى تنتفي مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي حتى تنتفي علاقة السببية ومن ثم تنتفي مسؤوليته ، وتنتفي مسؤولية المقاول عن التأخير في إنجاز العمل أيضاً إذا كان هذا التأخير راجعاً لخطأ صاحب العمل فإذا تأخر صاحب العمل في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها وكان هذا التأخير سبباً في تأخر المقاول في إنجاز العمل لم يكن هذا الأخير مسؤولاً وكذلك إذا تأخر صاحب العمل في دفع اقساط الأجرة المستحقة للمقاول وفي مواعيدها حتى يتمكن من متابعة إنجاز العمل فترتب على هذا التأخير تأخر المقاول في إنجاز العمل في ميعاده لا يكون هذا الأخير مسؤولاً عن التأخر.

الوقائع

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.
تتحصل الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٠٢/١٥٩ ضد المطعون ضدها أمام المحكمة الابتدائية بالبريمي مشكلة من قاض واحد يطلب الحكم بالزام المطعون ضدها بأداء (١) تكلفة العيوب بالمبنى على ضوء ما سيحدده الخبير (٢) مبلغ ٤٧٤٢ ر.ع كغرامة تأخير (٣) مبلغ ٦٠ ر.ع يومياً من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد الكامل ، المصاريف والرسوم وأتعاب المحاماة ، الاتفاقية وقدرها ٤٠٠٠ درهم وقال بياناً لها بأنه وبموجب عقد مقالة مؤرخ ٢٠٠١/٤/٢١ اتفق مع المطعون ضدها بأن تقوم الأخيرة بإكمال مبنى بصعراء الجديدة بولاية البريمي طبقاً للخرائط المصدقة وحسب الشروط والمواصفات الواردة بالعقد خلال ثمانية أشهر مقابل مبلغ إجمالي قدره ٣٣٠٠٠ ر.ع إلا أنها لم تنجز العمل المتفق عليه في الموعد المحدد رغم قيام الطاعن بسداد كل ما عليه وتأخرت في إنجاز العمل ما يقارب الشهرين وهناك العديد من العيوب والنواقص فيما تم إنجازه من العمل فأقام الدعوى بطلباته السابقة.
ردت المطعون ضدها على الدعوى وأقامت دعوى فرعية يطلب الحكم بالزام الطاعن بأن يؤدي لها مبلغاً قدره ١٨٠٠٠ ر.ع بإعتباره الفارق بين القيمة الفعلية للمبنى ومبلغ المقالة المتفق عليه مع مبلغ ٢٠٠٠ ر.ع أتعاب المحاماة والمصاريف وطلب وكيلها إحالة الدعوى برمتها - الأصلية والفرعية - إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية حيث حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الإختصاص قيماً بنظر الطلب المرتبط بالطلب الأصلي وأحالت الدعوى الأصلية والفرعية إلى الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية بعبري.

تم وضع الأوراق أمام المحكمة الابتدائية بعبري مشكلة من ثلاثة قضاة والتي ندبت خبيراً هندسياً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ١٦/٦/٢٠٠٤ بعدم سماع الدعوى الأصلية وتحميل رافعها المصاريف وبقبول الدعوى العارضة شكلاً وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها ٥,٥٦٧,٣٠٠ ر.ع باقي

ما تخلد بذمته لفائدتها لقاء أشغال البناء وتحميله الرسوم والمصاريف بما في ذلك أجره الخبير المنتدب ومبلغ ٣٠٠ ر.ع مقابل أتعاب الحمامة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

أقام الطاعن الاستئناف رقم ٢٠٠٤/٣٦ أمام محكمة الاستئناف بعبري كما أقامت المطعون ضدها الاستئناف الفرعي ٢٠٠٤/٣٦ أمام ذات المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي شكلاً ورفضهما موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف وإبقاء المصاريف القانونية محمولة على من سبقها.

وحيث لم يجد الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه فطعن فيه بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣٠ موقعة من الأستاذ المقبول لدى المحكمة العليا نيابة عن الطاعن بموجب سند الوكالة المرفق وقدم ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً ، وتم إعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن وردت عليها في الميعاد بمذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وقدم الطاعن مذكرة بملاحظاته على الرد. وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة أبدى فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. وقد استوفى الطعن أوضاعه الشكلية.

المحكمة

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن الحكم قضى برفض الاستئناف رغم وجهة الأسباب التي ارتكز عليها الطاعن لإلغاء حكم محكمة أول درجة الذي عول على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى إذ توصل الخبير إلى أن المطعون ضدها تأخرت في إنجاز العمل مدة تسعة أسابيع (٦٣) يوماً وتأخرت في إنجاز المرحلة الثالثة من البناء شهراً ونصف وحدد الخبير المدة اللازمة لإكمال المبنى وإصلاح العيوب الفنية بثلاثة أسابيع وحيث عقد المقابلة نص على غرامة تأخير بمقدار ٦٠ ر.ع وأغل الحكم تطبيق هذا الشرط الجزائي فإنه يكون مخالفاً للقانون والعقد الموقع بين الطرفين وبما أن الطاعن لم يستلم المبنى حسب النظام المتبع بمحضر استلام فإن مسؤولية المطعون ضدها عن المبنى الذي تعرض لأضرار بعد معاينة الخبير قائمة وتجاهلت المحكمة طلب الطاعن بإعادة الأمور إلى الخبير لتحديد هذه الأضرار فيه إجحاف بحقه وفي ذلك كله ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم لها من أدلة ومنها تقارير الخبراء والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عدها وصولاً إلى الحقيقة التي تقتنع بها ولا معقب عليها في ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله ولا عليها بعد ذلك أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد على كل منها إستقلالاً كما لا تثيريب عليها إن هي رفضت طلب الخصم نذب خبير أو إعادة الأمور إلى متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها. ومن المقرر أن من التزامات المداول إنجاز العمل محل المقابلة في خلال المدة المتفق عليها في عقد المقابلة وبالطريقة المتفق عليها وطبقاً للشروط الواردة بهذا العقد ، والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة إذا جاء عقد المقابلة خلواً من تحديد مدة معينة التزام بتحقيق غاية وليس إلزاماً ببذل غاية فلا يكفي لإعفاء المداول من المسؤولية عن التأخير أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لإنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك ، بل يجب عليه حتى تنتفي مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي حتى تنتفي علاقة السببية ومن ثم تنتفي مسؤوليته، وتنتفي مسؤولية المداول عن التأخير في إنجاز العمل أيضاً إذا كان هذا التأخير راجعاً لخطأ صاحب العمل فإذا تأخر صاحب العمل في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها

وكان هذا التأخير سبباً في تأخر المقاول في إنجاز العمل لم يكن هذا الأخير مسؤولاً وكذلك إذا تأخر صاحب العمل في دفع أقساط الأجرة المستحقة للمقاول وفي مواعيدها حتى يتمكن من متابعة إنجاز العمل فترتب على هذا التأخير تأخر المقاول في إنجاز العمل في ميعاده لا يكون هذا الأخير مسؤولاً عن التأخر.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف باستحقاق المطعون ضدها المبلغ الباقي من أجور المقاولة بعد خصم ما لم تقم بتنفيذه من أعمال وقيمة العيوب التي بالمبنى وقيمة ما قام الطاعن بشرائه من مواد على قوله في أسبابه " وحيث إن العلاقة بين الطرفين ينظمها عقد المقاولة الموقع بين الطرفين والمتضمن مراحل الإنجاز والدفع والتسليم. وحيث حقق الاختبار المأذون من طرف محكمة البداية إضافة إلى توضيحاته المأخوذة عليه بجلاسة الطور الابتدائي أن المستأنف ضدها أنجزت الأشغال بنسبة ٩٠% ولم يبق سوى تلافى بعض العيوب والنواقص خلال مدة ثلاثة أسابيع . وحيث بالنسبة لغرامة التأخير فقد أثبت الاختبار أن المستأنف هو المتسبب في التأخير بعدم السداد في الإبان والتأخر في إحضار بعض المواد وبذلك لا وجه قانوناً للمطالبة بها حسبما قضت به محكمة البداية . وحيث ثبت بالاختبار الذي يمكن الاطمئنان لما توصل إليه أن النتيجة التي انتهت إليها محكمة البداية اعتمدت عناصر موضوعية وقانونية أساسها عقد المقاولة الموقع بين الطرفين أن إجمالي العقد ٣٣٠٠٠ ر.ع وقيمة الأعمال الإضافية ٣,٥٤٥,٧٠٠ ر.ع وأن المستأنف سدد منها ١٦٦٨٠,٣٠٠ ر.ع وأنه بعد خصم قيمة العيوب والمواد المشتراة يكون المبلغ الواجب أدائه للمقاول ٥٥٦٧,٣٠٠ ر.ع وهو ما قضت به محكمة البداية ضمن الدعوى العارضة ويتجه التأييد في شأنه . وحيث بالنسبة للدفع المثار في شأن خصم نسب قيمة كل دفعة فقد ثبت أنها مضمونة بنسخة العقد التي بيد المستأنف فقط دون نسخة المقاول والمستأنف ضده وقد أصابت محكمة البداية عندما رفضت الدفع المثار بشأنها . وحيث إن المطالبة بغرامة تأخير يومية بحساب (٦٠ ر.ع /يوم) لا أساس قانونياً لها خاصة أن أسباب التأخير تعود لفعل المستأنف مثلما سبق الإشارة إليه ويتجه رفضها .. " ، وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضائه وفيها الرد الكافي على ما أثاره الطاعن بأوجه النعي بما لا يجوز له معاودة إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يضحى النعي بما سلف بلا أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة عملاً بالمادة ٢٦١ من قانون الاجراءات المدنية والتجارية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٥/١٠/١٢ م

برئاسة فضيلة القاضي/ خليفة بن محمد بن عبدالله الحضرمي – نائب رئيس المحكمة العليا – وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: عبدالرحمن علي صالح داود - محمد صالح علي سيد أحمد - مصطفى حسن النصور- محمد عبدالرحمن عبدالغفار.

قرار رقم ١٠٤ في الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٢ والطعن رقم ٢٠٠٥/٧١ م

(٦٩)

عقد المقاوله (التزامات، المقاول، المهندس، الاستشاري) دعوى الضمان (مسؤولية، خطأ) — الأحكام (الأسباب، بحث الأدلة)

- إن التزام المقاول والمهندس الاستشاري هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وهذا الضمان ليس قاصراً على ما يصيب البناء من تدهم كلي أو جزئي بل يشمل أيضاً ما يلحق هذا البناء من عيوب أخرى تهدد متانته أو سلامته ولو لم تكن مؤدية في الحال إلى تدهمه.
- الأصل في المسؤولية عن هذا الضمان أن يكون المهندس الاستشاري والمقاول مسؤولين على وجه التضامن عن هذه العيوب طالما أنها ناشئة عن تنفيذ البناء وهي مسؤولية تقوم على خطأ مفترض في جانبهما وترتفع هذه المسؤولية عنهما بإثبات قيامهما بالبناء وفق التصميم المعد لذلك والأصول الفنية المرعية.
- من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسباب تطمئن المطلاع عليها على أن المحكمة بحثت الأدلة التي طرحت عليها بحثاً دقيقاً وبذلت في ذلك كل الوسائل التي توصلها إلى ما رأت أنه الحق في الدعوى.

الوقائع

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة قانوناً.

تتحصل الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائل أوراق الطعنين - في أن الطاعن في الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٢ م أقام الدعوى الابتدائية رقم ٢٠٠٢/٩٤٤ م أمام المحكمة الابتدائية بمسقط مشكلة من ثلاثة قضاة في مواجهة المطعون ضدهما في ذات الطعن يطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والإنفراد بإصلاح ومعالجة العيوب التي ظهرت في الجدران والتعويض عن أية خسائر وتعيين شركة متخصصة لمعالجة الأساسات وعمل دعامات الحديد وحقق الأعمدة بالخراسانات وزيادة عمق الأساسات حتى ثمانية أمتار وإلزام المطعون ضده الأول - المقاول - باستئجار سكن مؤثث له - الطاعن - وأسرته لحين الانتهاء من الإصلاحات وتعويضه عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به نتيجة المعاناة التي تعيشها أسرته من عدم الاستقرار والخوف من سقوط الجدران وتقديره ٣٥٠٠٠ ر.ع والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مبلغ ٤٠٠٠ ر.ع وقال بياناً لها إنه أبرم مع المطعون ضدهما في الطعن ٢٠٠٥/٧٢ م عقد مقاوله لبناء فيلا مكونة من طابقين على أن يقوم المطعون ضده الأول بجميع أعمال البناء وما يلزم من صيانة تحت إشراف المطعون ضده الثاني بصفته استشاري المشروع ، وبعد انتهاء البناء وتسلمه واستغلاله لثلاثة أسابيع بدأت تظهر تشققات في جدران المبنى والغرف وبدأ بلاط الحمامات في السقوط وبدأت تنهار أرضية الفيلا في بعض الأماكن وبعد ملاحقة الطاعن للمقاول المطعون ضده

الأول لإصلاح التشققات قام الأخير بإجراء المعالجة بطريقة خاطئة مما حدا بالطاعن اللجوء إلى بيوت خبرة عديدة وتوصل إلى أن هناك عيوباً في أعمال البناء وأن المبنى شيد على تربة مصنوعة ومفككة وغير مترابطة ومكبوسة بحجارة ورمل ومغطاة بطبقة هشة وأن الأساس أقيم على عمق متر ونصف وأن المبنى يحتاج إلى حقن الأساس بالخرسانة لعمق ثمانية أمتار وعمل دعامات الحديد فأقام الدعوى بطلباته السابقة ، أجاب المقاول المطعون ضده الأول على الدعوى بأن مسؤولية فحص التربة تقع على الاستشاري المطعون ضده الثاني بينما ألقى الأخير المسؤولية على المطعون ضده الأول لأن العيوب في البناء - نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره حكمت بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٥ م بإلزام المطعون ضده الثاني بأن يؤدي للطاعن مبلغاً قدره ٣١,٠١٥ ر.ع والمناسب من المصاريف ومبلغ ٤٠٠ ر.ع مقابل أتعاب المحاماة وبرفض ما زاد على ذلك وبرفض الدعوى في مواجهة المطعون ضده الأول.

أقام الطاعن الاستئناف رقم ٢٠٠٤/٢٢٧ م أمام محكمة الاستئناف بمسقط - الدائرة التجارية - كما أقام المطعون ضده الثاني الاستئناف رقم ٢٠٠٤/٢٦٣ م أمام ذات المحكمة التي أمرت بضمهما وقضت بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١ م أولاً : بقبول الاستئناف رقم ٢٠٠٤/٢٦٣ م شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت رافعه بالمصاريف ثانياً : بقبول الاستئناف رقم ٢٠٠٤/٢٢٧ م شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً بالنسبة لما قضى به من إلزام المستأنف بتحميل قيمة ثلث الإصلاحات البالغة ١٥,٥٢٢,٩٨٥ ر.ع والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده الأول - المقاول - بدفع ذات المبلغ للمستأنف - المالك - وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وإلزام المستأنف ضده الأول بالمناسب من المصاريف.

وحيث لم يجد الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه - المقاول - فطعن فيه بالطعن رقم ٢٠٠٥/٧١ م بصحيفة أودعت أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٩ م موقعة من المحامي الدكتور المقبول لدى المحكمة العليا نيابة عن الطاعن بموجب سند الوكالة المرفق وقدم ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً ، وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن ورد عليها - في الميعاد - بمذكرة طلب فيها رفض الطعن - وقدم الطاعن مذكرة بملاحظاته على الرد.

وحيث لم يرتض المالك بالحكم أيضاً فطعن فيه بالطعن رقم ٢٠٠٥/٧٢ م بصحيفة أودعت أمانة سر المحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٩ م موقعة من المحامي المقبول لدى المحكمة العليا نيابة عن الطاعن بموجب سند الوكالة المرفق، وقدم ما يفيد سداد الرسم والكفالة المقررين قانوناً . وتم إعلان المطعون ضدهما بصحيفة الطعن ورد عليها المطعون ضده الأول بمذكرة طلب فيها رفض الطعن ، وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة في كل من الطعنين أبدى فيها الرأي بقبول الطعن رقم ٢٠٠٥/٧١ م شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبقبول الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٢ م شكلاً ورفضه موضوعاً وأمرت المحكمة بضم الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٢ م إلى الطعن الأول للارتباط ليصدر فيهما حكم واحد.

المحكمة

أولاً: الطعن رقم ٢٠٠٥/٧١ م:—

وحيث استوفى هذا الطعن أوضاعه الشكلية.

وحيث أُقيم الطعن على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ، وحاصل ما يقوله في بيان ذلك ان الحكم المطعون فيه استند في قضائه بإلزامه بثالث قيمة الإصلاحات على سند من أن المقاول تقع عليه مسؤولية النصح والإرشاد للمالك وأن عليه تأمين سلامة المبنى بالرغم من عدم وجود أي سند قانوني لذلك إذ النصح والإرشاد تعابير عن مسؤولية أخلاقية وليست قانونية ولا يمكن ترتيب آثار قانونية عند تخلف الشخص عن تقديم النصح والإرشاد لآخر ، والقول بأنه كان على المقاول تأمين سلامة المبنى قول ناقص وغير دقيق ذلك ان المقاول يؤمن على أعماله أثناء تنفيذ المبنى ثم يضمن بعد ذلك العيوب العائدة لسوء الصنعة، وكلا هذين الالتزامين ليسا محلاً للدعوى الراهنة؛ ذلك أن الخبير المنتدب أرجع سبب ما حدث إلى البناء على أرض غير صالحة أو لم تعد إعداداً جيداً للبناء عليها وهذه الصلاحية يحددها الاستشاري للمالك قبل بدء المقاول في العمل وقد أراد المالك أن يوفر على نفسه تكاليف إعداد الأرض للبناء وعليه تحمل تبعة ذلك، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحمل الطاعن بالمبلغ المحكوم به فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي برمته مردود ذلك أن النص في المادة ١٦ من المرسوم السلطاني رقم ٩٤/١٢٠ م بإصدار قانون تنظيم عمل المكاتب الاستشارية الهندسية جرى على أنه : " يكون صاحب المكتب الاستشاري المصمم أو المشرف على التنفيذ مسؤولاً بالتضامن مع المقاول عما يحدث من أخطاء و عيوب بالمشاريع التي صممت بمعرفته أو نفذت تحت إشرافه ، ولو كان العيب راجعاً إلى الأرض المقام عليها المشروع أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة وذلك لمدة عشر سنوات من تاريخ تسلم تلك المنشآت.

وإذا اقتصر عمل المكتب على وضع التصميم دون أن يكلف بالإشراف على التنفيذ لا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي نتجت عن التصميم ، ويقع باطلاً كل شرط يقصد به الإعفاء من الضمان أو الحد منه ، وتسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت كشف الخطأ أو العيب أو الخلل الموجب للمسؤولية دون اتخاذ إجراءات إقامة الدعوى خلال المدة المشار إليها .. " والنص في المادة ١٠٩ من الأمر المحلي رقم ٩١/٢٣ في شأن تنظيم المباني بمسقط وتعديلاته على أنه : " يكون المكتب الاستشاري المصمم واستشاري فحص التربة " إن وجد " والاستشاري المشرف على التنفيذ والمقاول المنفذ — كل في مجال اختصاصه - مسؤولين مسؤولية تامة عن سلامة المباني التي يكون لهم علاقة بها في أي مرحلة من المراحل ولمدة عشر سنوات من تاريخ تسلم البناء وتنظم هذه المسؤولية أحكام القوانين المراعية في البلاد " .

مفاده أن التزام المقاول والمهندس الاستشاري الوارد في هاتين المادتين هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وهذا الضمان ليس قاصراً على ما يصيب البناء من تدهم كلي أو جزئي بل يشمل أيضاً ما يلحق هذا البناء من عيوب أخرى تهدد متانته أو سلامته ولو لم تكن مؤدية في الحال إلى تدهمه والأصل في المسؤولية عن هذا الضمان أن يكون المهندس الاستشاري والمقاول مسؤولين على وجه التضامن عن هذه العيوب طالما أنها ناشئة عن تنفيذ البناء وهي مسؤولية تقوم على خطأ مفترض في جانبها وترتفع هذه المسؤولية عنهما بإثبات قيامهما بالبناء وفق التصميم المعد لذلك والأصول الفنية المرعية . والعيوب إما أن يكون في المواد التي استعملت في البناء وإما أن يكون العيب في الصنعة نفسها وإما أن يكون العيب في الأرض التي قام عليها البناء كأن تكون الأرض هشة ولم تتخذ الإجراءات التي تملئها أصول فن صناعة البناء كإجراء الجسات اللازمة لمعرفة مدى ضرورة تعميق الأساس حتى يقوم البناء على أرض صلبة

، وإذا تحقق سبب الضمان كان المقاول الذي باشر البناء والمهندس الاستشاري الذي باشر الإشراف على التنفيذ ملتزمين بالضمان ، ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تظمنن إليه من تقرير الخبير، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتضت بها وأوردت دليلها ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه على ما اطمأن إليه من تقرير الخبير من ان العيب الموجب لضمان المقاول الطاعن ناشئ عن خطئه في إرساء الأساسات على أرض هشة غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة.

لذلك وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم يؤدي إلى ما رتبته عليه من مسؤولية الطاعن عن ضمان هذا العيب ويكفي رداً على أوجه دفاع الطاعن وهو ما يكفي لحمل قضائه فإن النعي بما جاء بسبب الطعن يكون على غير أساس ويتعين رده.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعن بالمصاريف ومصادرة الكفالة عملاً بالمادة ٢٦١ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

ثانياً : الطعن رقم ٧٢/٢٠٠٥ م :

وحيث استوفى هذا الطعن أوضاعه الشكلية.

ويعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون عندما اعتبر أن المبلغ المحكوم به هو غاية ما يستحقه الطعن وهو يمثل قيمة إصلاح المبنى وحرمة بذلك من التعويض الذي توافرت عناصره من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر ذلك أن الطاعن وبسبب خطأ المطعون ضدهما في تنفيذ البناء حرم من استغلال المبنى وأصبح خائفاً على نفسه وأسرته من انهيار المنزل في أية لحظة وتبدل حالهم إلى الخوف والفرع والقلق مع ازدياد الشقوق والشروخ التي تظهر يومياً بالحوائط وانهيار الأرض مما يضطر معه إلى إخلائه ونقل الأثاث ولحين إجراء عمليات الإصلاح التي سوف تستغرق حوالي عشرة أشهر واستئجار منزل آخر للإقامة فيه حتى الانتهاء من الإصلاح ومن ثم حق للطاعن الحصول على التعويض المطالب به فضلاً عن قيمة الإصلاحات المحكوم بها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن لصاحب العمل ان يطلب في دعوى الضمان التنفيذ العيني أن يطالب بتعويض إذا كان له مقتض كما في حالة استغراق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتاً فإن لصاحب العمل ان يتقاضى تعويضاً عن عدم الانتفاع بالبناء طوال هذا الوقت ومن المقرر أن الأحكام يجب ان تبنى على أسباب تظمنن المطلاع عليها على أن المحكمة بحثت الأدلة التي طرحت عليه بحثاً دقيقاً وحصل منها ما تؤدي إليه وبذل في ذلك كل الوسائل التي توصله إلى ما رأى أنه الحق في الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه في خصوص رفض التعويض المطالب به على قوله " وحيث عن دعوى التعويض التي يطالب بها المدعى — المالك — فإنها قائمة على غير أساس وأن غاية ما يستحقه هو قيمة إصلاح المبنى . " فإن هذه الأسباب تكون قد جاءت مبهمة من شأنها التجهيل بالأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه مما يعجز المحكمة العليا عن مراقبة مدى صحة تطبيقه لحكم القانون وهو ما يعيبه بالقصور مما يوجب نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من رفض دعوى التعويض وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط — الدائرة التجارية - لنظر هذا الشق من جديد بهيئة مغايرة.

وحيث إنه عن المصاريف فيلزم بها المطعون ضدهما عملاً بالمادة ١٨٣ مقروءة مع المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية مع رد الكفالة للطاعن عملاً بالمادة ٢٤٧ من ذات القانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:—

أولاً: بقبول الطعن رقم ٢٠٠٥/٧١ م شكلاً ورفضه موضوعاً وألزامت الطاعن بالمصاريف.

ثانياً: بقبول الطعن رقم ٢٠٠٥/٧٢ م شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من رفض دعوى التعويض وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف بمسقط لنظر هذا الشق من جديد بهيئة مغايرة وألزامت المطعون ضدهما بالمصاريف ورد الكفالة للطاعن.

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٤ / مارس / ٢٠١٥م

المشكلة برئاسة فضيلة الشيخ/ محمود بن خليفة بن غالب الراشدي/ رئيساً، وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : سالم بن راشد القلھاتي و د. سليمان بن سعيد السيابي، وادريس القرشي علي ومحمد جمال سليمان.

(٢٨)

الطعن رقم ٢٠١٤/١١٠٥م

مسؤولية – تضامن – افتراض

- أخطأ الحكم بذكر أن المسؤولية تضامنية وقد افترض هذا التضامن، والتضامن لا يفترض ولم تناقش المحكمة تقرير الخبرة.

الوقائع

تتلخص في أن..... أقام دعوى مندية أمام محكمة عبري الابتدائية في مواجهة ر..... طالباً فيها إلزامهما بأن يؤديا له مبلغ (١٨٠٠٠) ثمانية عشر ألف ريال عماني بالتضامن والانفراد كتعويض لما أصابه من ضرر وقال في شرح دعواه بأنه يمتلك قطعة أرض رقم (٣٤٨) الكائنة بالمربع تنعم بولاية عبري والبالغ مساحتها (٢٢٠١٥) وأن وزارة الإسكان قامت بتسليمه العلامن فاتفق مع... للاستشارات الهندسية بوضع العلامن على الأرض فتعاونت مع المشهور في ذلك واستخرج إباحة بناء واتفق مع..... على البناء والتي قامت بالبناء وعند إدخال الكهرباء اتضح أنه سلم بواسطة المدعى عليه الأرض رقم (٣٤٨) وأنه سلم جزءاً من الشارع ويكون أعطي أرضاً خارج أرضه مما تسبب له في خسارة (١٤,٥٠٠ ر.ع) أربعة عشر ألفاً وخمسمائة ريال عماني وألّزمت المحكمة..... الهندسية بالتضامن بأداء مبلغ (١٦٠٠ ر.ع) ألف وستمائة ريال عماني لفائدة المستأنف بعد أن ألغت حكم المحكمة الابتدائية الذي ألزم... للاستشارات الهندسية بكامل المبلغ.

لم يرض الطاعن بهذا الحكم فطعننا عليه بالنقض بالطعنين المائلين حيث تقدم محاميها بأسباب الطعن وقدم كل منهما سند وكالته وسددا الرسوم ودفعاً الكفالة وأعلن الطرف الآخر.

أسباب الطعن رقم (٢٠١٤/١١٠٥م):-

الخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للمادتين (١٤ و ٨١) من اللائحة التنفيذية اللتين صدرتا طبقاً للقانون وتنصان (على أنه يشترط قبل الشروع بالبناء التأكد من علان حدود القطعة ظاهرة في مواقعها الصحيحة... وعلى المالك المحافظة عليها حتى إكمال البناء.. الخ) وطلب الطاعن إخراج... من الطعن.

ردت المطعون ضدها بأن الخطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده مشهور وطلبت تأييد الحكم.

أسباب الطعن رقم (٢٠١٤/١١٠١م):-

مخالفة الحكم للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

أن الطاعن (...) غير مخول بوضع العلامن على أي أرض ومن ضمنها أرض المطعون ضده الثاني حيث إن هنالك مكتبين استشاريين معتمدين من قبل وزارة الإسكان بعبري لوضع العلامن وأحدها..... (المطعون ضده) وهذا يعني عدم علاقة الطاعن بوضع العلامن وأقر بذلك المطعون ضده الثاني صاحب المبنى والطاعن هو استشاري مشرف فقط على البناء وعلى من استلم العلامن تقع المسؤولية.

القصور في التسبب والفساد في الاستدلال:

أن حكم أول درجة صدر صحيحاً مع روح القانون حيث أثبت أن... هو من استلمت العلامن ووقع على استمارة التسليم، ولم تحكم المحكمة لمن يؤول المبنى.

ردت المطعون ضدها الأولى بالآتي:-

لا بد من التأكد من وقوع الخطأ، حيث إن الطاعن ليس من المكاتب المخولة لوضع العلائم، وقد ورد خطأ في تقرير الخبير حين نسب الخطأ للمدعى عليه الثاني بدلاً عن المدعى عليه الأول وهذا خطأ مطبعي.

رد المطعون ضده الثاني:

الادعاء بأن...ر غير مسؤول عن تسليم العلائم دفع غير سديد وأن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة وقائع وطلب بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

المحكمة

حيث إن الطعن قد استوفى كافة الشروط الشكلية فإنهما مقبولان شكلاً.

وحيث إنه حول الموضوع فإن الحكم قد اعتراه الإبهام والغموض في أسبابه وفيما وصل إليه من نتيجة مما يستوجب النقض والإحالة ومثال ذلك تقرير بأن المدعي يمتلك القطعة رقم (٣٤٨) ثم يأتي الحكم ويقول بأنه بناها خطأ وجاء الحكم ليقول بأن الخسارة بلغت (١٤,٥٠٠ ر.ع) أربعة عشر ألفاً وخمسمائة ريال عماني لحقت بالمدعي ولم يبين كيف حدثت هذه الخسارة لمجرد البناء في قطعة أخرى ولم يذكر الحكم مصير هذا البناء ورأي صاحب القطعة رقم (٣٤٨) فيه إن كان يقبله أم لا.

ويسترس الحكم في الخطأ بذكر أن المسؤولية تضامنية بين... وقد افترض الحكم هذا التضامن والتضامن لا يفترض ولم تناقش المحكمة تقرير الخبير بدقة والتقرير نفسه لم يوضح من المسؤول عن الخطأ مما جعل الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال إذ انطوى على عيوب تمس سلامة الاستنباط مما يجعل هذه المحكمة تقضي بالنقض والإحالة إلى هيئة أخرى لإزالة الغموض والإبهام وتحديد المسؤولية عن الخطأ وتحديد مصير المبنى ويسأل صاحب القطعة رقم (٣٤٨) أن كان يقبله أو يقبل اتفاق مع صاحب القطعة الأولى لتبادل القطعتين.

فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف عبري لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وبدون رسوم ورد الكفالة.»



مسؤولية المهندس الاستشاري في القوانين العُمانية - دراسة تأصيلية

تم بحمد الله،،،