مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: أثر أحكام عقد الاستشارة الهندسية في تسوية المنازعات الناشئة عنه (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: حسين علي عيدان الخزعلي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/6183
تاريخ الاسترداد: 2026/06/08 17:41 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

أثر أحكام عقد الاستشارة الهندسية في تسوية المنازعات الناشئة عنه (دراسة مقارنة)

The impact of the provisions of the engineering consultancy contract on settling disputes arising from it (A comparative study)

حسين علي عيدان الخزعلي
Hussein Ali Idan Khazali
جامعة قم الحكومية / كلية الحقوق
Qom State University / Faculty of Law
Hussianali011@gmail.com

ا.د. محمد مهدى مقدادى
Prof. Dr. Muhammad Mahdi Miqdadi
استاذ القانون المدني في كلية الحقوق / جامعة قم الحكومية
Qom State University / Faculty of Law

الملخص

تعد قواعد المسؤولية المدنية وتحديد أحكامها من الركائز الأساسية في النظام القانوني، وهي تحتل مركز الصدارة في الحياة العملية، لذا فإنها محل اهتمام الفقه والقضاء في المجتمع المعاصر؛ ليس في القانون المدني فحسب؛ بل في مختلف فروع القانون، وقد تطورت قواعد المسؤولية مع الزمن استجابة النمو الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، باعتبارها مرآة المجتمع وتعبر عن هوية السلطة الحاكمة فيه.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية، أحكام، المهندس، النظام، إخلال، إستشاري.

Summary

The rules of civil responsibility and the determination of its provisions are among the basic pillars of the legal system, and they occupy the center stage in practical life. Therefore, they are of interest to jurisprudence and the judiciary in contemporary

society. Not only in civil law; Rather, in the various branches of law, the rules of responsibility have evolved with time in response to the evolution how it relates to social, economic, and political life is the mirror of society and expresses the identity of the ruling authority in it.

Keywords: responsibility, provisions, engineer, system, breach, consultant.

المقدمة

نظرًا للعدد الكبير والتنوع في تطبيقاتها العملية، كانت دراسة المسؤولية المدنية ولا تزال موضوع دراسات مكثفة ومتعمقة، بسبب ما تشكله نقطة ارتكاز، وبسبب المبادئ التي تحملها، يجب على كل باحث أن يتعمق في محتواه وأن يتناول أحكامه، وكل تطور يؤثر عليه يستحق الدراسة. لأنه من المحتمل أن تنشأ المفاهيم من هذه العملية التي تستحق التحقيق وسيكون لها تأثير كبير على ما جاء قبلها. نتيجة لذلك، جذبت اهتمامات الواجب المدني للمهندس الاستشاري مثل هذه الرعاية والاهتمام ، لا سيما مع تطور المجتمعات في مجالات التصنيع والبناء.

وإن المسؤولية المدنية الناشئة للمهندس الإستشاري تهدف إلى جبر الضرر وإصلاح الخلل عن طريق إقامة دعوى المسؤولية المدنية أو طريق حل المنازعات بين المستفيد والمهندس الإستشاري لإيجاد ترضية كافية للمتضرر، كون أحكام المسؤولية التي تثقل كاهل المستفيد في عقد الإستشارة الهندسية تدور بشكل أساس على جبر الضرر الذي يسببه المهندس الإستشاري للمستفيد سواء أكان هذا الضرر قد لحق بالمشروع أو ضرر لحق بالمستفيد أو الغير، إلا أن المهندس الإستشاري يستطيع أن يبرئ نفسه من هذا الالتزام إذا كان بإمكانه إثبات تعرض المتلقي للأذى أو الغير لا يد له فيه، فضلاً عن ذلك فإن دعوى المسؤولية المدنية تتقادم بمرور مدة معينة يحددها القانون.

اولا: أهمية البحث:

تبرز أهمية عقد الإستشارة الهندسية كوسيلة لنقل المعرفة العلمية، كونه اسلوباً مبتكراً للتعاقد وبتميزه بطابعه الفريد فإنه لم يحظ بدراسة علمية في الفقه القانوني تسلط الضوء على جوانبه المختلفة، ولم يأخذ ما يستحقه من الدراسة القانونية الكافية، فمن الناحية النظرية بدأ الفقه المقارن بيان ظاهرة الانتشار الواسع على مدى عقود من الاستشارات الهندسية في العديد من البلدان من الجوانب الاقتصادية والقانونية

والمالية، وبدأت الدراسات تتبع في هذا المجال ، ولكن من الناحية العملية، فإن انتشارها كأسلوب جديد لاستغلال ونقل المعرفة العلمية للبشرية جمعاء يستلزم بحاجة إلى الالتفات إليه، فحداثة الموضوع وطابعه المميز دفعنا الى سبر غور جوانبه المختلفة وما يثيره من مشاكل متعددة، ولا سيما بعد تحول النظام السياسي والاقتصادي في العراق.

ثانيا: إشكالية البحث:

تعد دراسة قواعد المسؤولية المدنية لمخالفات المهندسين الاستشاريين، ودور التنظيم الموضوعي لأحكام هذا النوع من العقود، من الدراسات القانونية المعاصرة التي تسلط الضوء على صلة النقص في الدراسات القانونية المتخصصة في مجال البحث في العراق، وإن أحكام عمل المهندس الاستشاري تثير إشكاليات متعددة من حيث البحث في ماهيتها، وصيغها، والمسؤولية القانونية المترتبة عنها، ودور تنظيمها المسبق في سرعة ونجاعة تسوية ما قد ينشأ عنها-مستقبلاً- من علاقات بين النظم القانونية موضوع البحث.

ثالثا: منهجية البحث:

اعتمد البحث منهج المقارنة بين (القانون العراقي والمصري واللبناني) والاستنتاج في هذا البحث لمحاولة إيجاد أفضل الإجابات على الاشكاليات والصعوبات التي يمكن أنْ تثار بخصوص دور الأحكام القانونية لعقد الاستشارة الهندسية في تسوية المنازعات الناشئة عنه، ومقارنتها بالأحكام الواردة في القوانين محل المقارنة. لأنه يعكس الحد الأدنى من واجبات الدول المنظمة لتقديم مجموعة من الاستنتاجات والاقتراحات.

رابعا: خطة البحث:

تطلب دراسة موضوع البحث (أثر أحكام عقد الاستشارة الهندسية في تسوية المنازعات الناشئة عنه)، تقسيمه إلى مبحثين، ، نتطرق في المبحث الاول لمسؤولية المهندس الإستشاري عن حل المنازعات، ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، في الأول الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الإستشارة الهندسية، وفي المطلب الثاني نركز التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود الإستشارة الهندسية، أما في المبحث الأول نتناول دعوى المسؤولية المدنية على المهندس الإستشاري، ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، في الأول نبين أطراف دعوى المسؤولية، وفي المطلب الثاني الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية، ومن ثم ننهي بحثنا بخاتمة تتضمن جوهر ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

I. المبحث الأول
وسائل حل نزاعات عقود الاستشارة الهندسية

إن تسوية الخلافات أو المنازعات بين أطراف العلاقة القانونية في الإستشارة الهندسية أمر وارد، وتعد تسوية المنازعات التي تثور أو التي يمكن أن تثور بمناسبة تنفيذ عقود الإستشارة، من الأمور التي تحتل مكاناً هاماً وبارزاً في مجال هذه الضمانات، إذ إن المشاريع الصناعية والبنى التحتية التي يقدم المهندس استشارته تمثل عصباً رئيسياً لاقتصاديات الدول لاسيما النامية منها، وقد أجازت عقود الإستشارات الهندسية، تسوية المنازعات بنظام قانوني لا يحمل صفة القاضي؛ معتقدين في ذلك بأن تسوية المنازعات خارج القضاء من شأنه توفير الوقت الذي تتطلبه الدعوى إن أقيمت أمام المحاكم وفقاً لأصول معقدة لا يصبح بنتيجتها الحكم مبرماً إلا بعد المرور بأكثر من درجة محاكمة، ومنها أنهم يبقون أحراراً بإختيار وسيلة التسوية التي يثقون بها، دون أن ننسى التوفير الكبير في النفقات والرسوم التي تتجاوز في الدعاوى ذات القيمة المرتفعة، لذلك يمكن تسليط الضوء على طرق حل المنازعات وتقسيمها إلى مطلبين، في الأول نبين الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الإستشارة الهندسية، ونركز في الثاني على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود الإستشارة الهندسية.

I. أ. المطلب الأول
الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الإستشارة الهندسية

تعد الوسائل الودية من أهم الوسائل التي ساهمت في حل المنازعات نقل التكنلوجيا وتقديم الإستشارة، وقد تنامت أهمية تلك الوسائل في ظل الواقع القانوني المعاصر؛ وذلك بالنظر لضخامة المصالح المرتبطة بتلك العقود وارتباطها بالمصالح العليا في الدولة والتي تساندها المصالح الدولية، وبذلك غدت الوسائل الودية البديل الإستثنائي لنظام القضاء الوطني إن لم تكن هي القضاء الطبيعي التي تلجأ إليها الشركات الإستشارية العالمية العاملة في العراق، وإن هذه الوسائل أصبحت الملاذ الآمن للكثير من الشركات التي تلجأ إليها، فعن طريق الشركات الإستشارية العالمية تتم الكثير من المشاريع الوطنية.

وتعريف الوسيلة الودية بأنها: "الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوب الخلاف بينهم، بغية التوصل إلى حل لذلك الخلاف[١]"

(١) د. سامح أحمد إبراهيم، *إتفاق المنازعات المتعلقة بالدولة*، (مصر: مشروع فكرة مقترح إلى هيأة قضايا الدولة، ٢٠٠٨/٨/٢٦)، ص٧.

وعرفت أيضاً بأنها: "عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات والمنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، بالنظر إلى ومرونتها من حيث لحل النزاع"[١]، أي أنها الطرق غير القضائية لحل النزاع، والتي عن طريقها يتم دفع النزاع للفصل فيه خارج المحكمة، وهناك العديد من طرق حل النزاعات التعاقدية الودية ، إلا أن أهمها وأكثرها فاعلية في عقود الإستشارة الهندسية هي المفاوضات والتوفيق والخبرة، والتي سوف نسلط عليها الضوء وفق الآتي:

أولاً: المفاوضات عرفت بأنها: "تبادل الرأي بين الطرفين المتنازعين لإيجاد حل سلمي للنزاع عن طريق توافق بين الأطراف المتنازعة والوصول إلى حل ترضاه بإرادتها"[٢]، وتعريف أيضاً بأنها: "تبادل وجهات النظر بين طرفين أو أكثر يبحثان عن تسوية لمسألة محل خلاف عن طريق الإتفاق"[٣]، ومن هنا تبرز أهمية التفاوض المباشر في تسوية منازعات العقود الإستشارية، كونه يلعب دوراً هاماً في الإبقاء على التعامل والتواصل بين أطراف العقد، بحيث تكون هنالك فرصة لهم لتسوية منازعاتهم بشكل ودي (من دون اللجوء إلى القضاء الوطني)، ومن ثم يكون له أثر إيجابي في تجنب الإجراءات الطويلة والتكاليف الطائلة التي يتحملونها بسبب ذلك؛ مما يترتب عليه عودة العلاقة إلى ما كانت عليه قبل نشوء النزاع[٤]. ولقد أشار قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، إلى وسائل التسوية الودية ومنا المفاوضات بصورة غير مباشرة إذ نص في البند الرابع من المادة (٢٧) على إنه (لا يجوز لهم عند التعاقد على آلية لتسوية المنازعات) ، ولكن في مصر ، ينص قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ ، والذي لا يزال ساري المفعول ، على أنه يجوز للأطراف المتنازعة تسوية منازعاتهم بالطريقة المتفق عليها. بناء على ما ورد في المادة (٧) (يجوز تسوية منازعات الاستثمار بتنفيذ أحكام هذا القانون على الوجه المتفق عليه مع المستثمر).

ثانياً: التوفيق يعد التوفيق أحد الطرق لتسوية تستند خلافات الأطراف إلى اختيار طرف ثالث لإجراء المصالحة من أجل البحث عن حل للنزاع من خلال الجمع بين

---

(١) د. حسام أسامة محمد، *الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية*، (مصر: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩)، ص١٥١.

(٢) د. براهيم الحسن السبعاوي، *حل النزاعات بين الدول العربية*، (بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧)، ص١١٨.

(٣) د. مرتضى جمعة عاشور، *عقد الإستشارة التكنلوجي دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص٤٠٣.

(٤) د. ظاهر مجيد قادر، *الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النقط دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣)، ص١٢.

وجهات النظر المختلفة دون إطالة أمد دورة للتوصية بحل يسعدهم[١]، توصف المصالحة بأنها "طريقة لحل نزاعات الاستثمار يلجأ فيها الطرفان إلى جهة محايدة تدرس الحقائق وتوصي بأسباب تسوية القضية التي قد يتفق عليها الطرفان". يتم توفير الاستشاري من قبل طرف ثالث يعرف باسم (الموفق) ، والذي يجب أن يكون محايدًا ومستقلًا لمساعدة الأطراف المتنازعة في الوصول إلى تسوية ودية من خلال تقديم المقترحات والجمع بين وجهات النظر من أجل الوصول إلى تسوية ودية بين الطرفين لعقد الاستشارات الهندسية.

وفي مجال عقود الإستشارات الهندسية، فقد أكد الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين، وهو إتحاد يضم جمعيات المهندسين الإستشاريين في دول مختلفة منها العراق ومصر ولبنان على تشكيل مجلس تسوية المنازعات، الذي تكون مهمته التوفيق بين المستفيد والمهندس الإستشاري في حالة حدوث خلاف أو نزاع في عقد الإستشارة الهندسية، ومن هنا تبرز ضرورة تقيد وإلتزام المهندس الإستشاري بأحكام عقود الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين التي تكتسب أهميتها من كونها أنماط من العقود تم اعتمادها من منظمة عالمية تعنى بالمشكلات التي تواجه المهندسين، ولإيجاد أسس تعاقدية مسبقة تحاول تخطي المشكلات التي تعترض تنفيذ العقود، والتي تؤثر على عمليات التعاقد مع الجهات صاحبة المشروعات، الأمر الذي ينعكس سلباً على عمليات التطوير والبناء[٢].

ورأى المشرع العراقي أن النجاح هو أحد الأساليب الودية لحل الخلافات حول العقود الحكومية ، وخاصة عقود الاستشاريين الهندسيين. وفقا للفقرة (أ) من البند الأول من المادة (١١) من ضوابط تنفيذ العقود الحكومية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ (يتم حل المنازعات بعد توقيع العقود العامة بكافة أنواعها بإحدى الطرق ومنها التوفيق ، بتشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع). في نص المادة (٧) من قانون الاستثمار المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٩٧ التي تنص على (يجوز الفصل في منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة المتفق عليها مع المستثمر) أي تسوية مؤكدة قابلة للتنفيذ بشكل غير مباشر لحل النزاعات التي تظهر في العقود ، بما في ذلك عقود الاستشارات الهندسية ، كما هو مبين في قانون التوفيق لتسوية المنازعات المصري استيفاء وقت تقديم التوصية أو القرار.

ثالثاً: الخبرة: تعد الخبرة احدى الوسائل الودية التي يتم استخدامها في تسوية منازعات العقود الإستشاري لا سيما عندما يتعلق موضوع النزاع على مسألة معينة

(١) د. محمد إبراهيم موسى، *التوفيق التجاري الدولي تغير النظرة السائدة حول تسوية منازعات التجارة الدولية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص٢٣.

(٢) د. سليم أيمن، *العقود النموذجية*، الطبعة الأولى، (دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص١٣.

تستدعي ضرورة الإستعانة بخبرة شخص من ذوي الخبرة والدراية والإختصاص في موضوع النزاع الشخصي؛ لذلك يتم الإحتكام إلى شخص ثالث (يسمى الخبير) أو يتم الإستعانة بمكاتب الإستشارة الهندسية بغية الحصول على تقرير فني في مسألة إستشارية لغرض الوصول إلى تسوية مرضية للنزاع الدائر بين المستفيد من جهة والمهندس الإستشاري من جهة أخرى ، ويمكن عن طريق الخبير يمكن لأطراف النزاع التعرف على السبب الحقيقي للنزاع، وذلك عن طريق رأي الخبير المختص الي يمكن له الوصول إلى حل منصف وعادل للحيلولة دون تفاقم حدة الخلاف وتفادي القضاء أو التحكيم[١]، لذلك فقد عرفت الخبرة بأنها: "أبداء الرأي من قبل شخص له خبرة معينة في الموضوع الذي يطرح عليه وهو عمل فني قد يكون تجارياً أو حسابياً، وهو لا ينهي النزاع بل يعطي رأياً فنياً يمكن أن يكون أساساً لإصدار حكم من قبل القاضي أو المحاكم أو من له حق إصدار الحكم"[٢]، وعرفه آخرون بأنه: "شخص تعهد إليه مهمة إجراء الخبرة وذلك لمعارفه وحنكته بدراسة موضوع معين ووقائع خاصة واستمداد معلومات وافية عن الموضوع والإعراب عن رأيه فيه وتقديره له فيحرر كل هذا في تقرير يودعه لدى الجهة التي كلفته[٣].

سبب استخدام أسلوب الخبير في تسوية المنازعات في عقود الاستشارات الهندسية ، نظرا لما تتميز به هذه الطريقة من انخفاض التكاليف والسرعة في حل النزاع مقارنة ببطئ القضاء والتحكيم ، وأن الخبير طرف فني محايد وفي الوقت نفسه ، وبالتالي قانون الأدلة العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ بشأن الخبير ودورة في تسوية المنازعات ، ونصت المادة (١٣٢) على أن (الخبرة تتعامل مع الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة. لتسوية القضية دون مشاكل قانونية).

وإن أطراف النزاع يمكن أن تتفق علي خبير لتسوية النزاع ويجب أن يكون الإتفاق كتابياً، كأن يتم النص عليه كشرط عن إبرام العقد، أو أن يتم هذا الإتفاق في وقت لاحق، ويجب أن يتضمن إتفاق الاطراف على القواعد والإجراءات التي تحكم عمل الخبير، أو الكيفية التي يتم بها إختيار الخبير، فقد يتفق أطراف النزاع على اختيار خبير منفرداً يتم تعيينه بالإتفاق فيما بينهم، وقد يتم الإتفاق على تعيين ثلاثة خبراء بحيث يعين كل طرف من أطراف النزاع خبيرً، ثم يقوم الخبيران بتعيين

---

(١) أحمد بهجت علي، "تسوية منازعات عقود النفط العراقية في ضوء القانون الدولي"، (ماجستير، كلية الحقول جامعة بيروت العربية)، بيروت، ص٨٥.

(٢) د. عبد الرحيم حاتم الحسن، *التحكيم في الشريعة والقانون دراسة مقارنة*، (النجف الأشرف: مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٠)، ص٢٣.

(٣) د. عائض سلطان البقمي، "تسوية المنازعات الدولية في عقود النفط والغاز"، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الحادي والعشرين بعنوان الطاقة بين القانون والإقتصاد، الإمارات، (٢٠١٣)، ص١٤٤٩.

الخبير الثالث[١]، ومن ثم فأن تعيين الخبير أو الخبراء أما أن يكون عن طريق الأطراف أنفسهم، وأما عبر إحالة النزاع إلى أحد المؤسسات أو المراكز المختصة في الخبرة التي لها قواعدها الخاصة والتي تلزم بها الأطراف مسبقاً، (كالمركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية، والإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين).

وبموجب نصوص الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين يشترط في الشخص المراد النظر في النزاع أن يكون للدية الخبرة والدراية في القضايا المتعلقة بالنزاع، لا سيما الجوانب الهندسية، وهو ما يطلق عليه الخبير، الذي يقوم بعد دراسة النزاع القائم وتفحصه بتقديم بعد أن يكون قد استعمل خبرته ومهاراته هادفاً إلى التوصل إلى تسوية النزاع[٢]، لذلك ينبغي أن يكون الخبير مختصاً في مجال النزاع الإستشاري المعروض عليه وله الخبرة الكافية في حسم المنازعات، وينبغي أن يكون محايداً أو مستقلاً، أي لا تكون له أية مصلحة أو علاقة بأطراف النزاع[٣]، ويجب على الخبير أن يحترم عند ممارسة عمله المبادئ الأساسية في التقاضي، ولعل أهمية مبدأ المساواة بين الأطراف هذا يتوجب عليه أن يعلم الأطراف بموعد بدء عمله، وعلى الأطراف تقديم ما لديهم من معلومات متعلق بالنزاع أو التمكين من معاينة ما يطلب الخبير فحصه[٤]، ويجب على الخبراء أن يكونوا على إطلاع مباشر بما يحدث في المشروع والقيام بجولات تفقدية والتواجد وعقد جلسات الإستماع والتدخلات غير الرسمية، وأن تكون هناك درجة عالية من الخصوصية كون الجلسات التي يعقدها تكون سرية.

وبذلك يمكن القول: إن وسائل التسوية الودية تؤدي دوراً مهماً في حسم النزاعات الناشئة عن عقود الإستشارة الهندسية بين المستفيد والمهندس الإستشاري، وتمتاز بمرونة والسرعة في حسم المنازعات وقلة التكاليف والمحافظة على أسرار أطراف العلاقة العقدية، والإبتعاد عن الكثير من الشكليات والإجراءات المعقدة، غير أن لا يستطيع أي طرف من أطراف النزاع أن يطلب من محاكم الدولة تنفيذ التوصيات الصادرة عن الخبرة أو التوفيق أو المفاوضات؛ لأنها وسائل تعمل على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع.

---

(١) د. صلاح الدين جمال الدين، *عقود نقل التكنلوجيا القوانين وتسوية المنازعات*، (دار النهضة العربية، ٢٠١١)، ص١٥١.

(٢) د. علاء أباريان، *الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ص٧٧.

(٣) د. بهجت علي أحمد، المصدر السابق، ص٨٦.

(٤) د. فتحي والي، *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*، الطبعة الأولى، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧)، ص٣٧٢.

I. ب. المطلب الثاني
التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود الإستشارة الهندسية

للتحكيم دوراً هاماً في حسم المنازعات التي يمكن ان تثيرها عقود الإستشارات الهندسية، الى درجة يمكن عده القضاء الطبيعي في هذا المجال، إذ يفضل الأطراف في هذه العقود اللجوء الى التحكيم في حسم منازعاتهم، ويرجع ذلك الى أسباب عدة يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات هذه العقود، ويتعلق البعض الآخر بمخاوف الإستشاريين الأجانب من اللجوء الى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، بوصفة ضمانة مهمة لحسم منازعات الإستشاريين مع المستفيد في الدول المستثمرة، ويتميز التحكيم بالسرعة في البت والفصل في النزاع مما يؤدي إلى توفير الوقت والإقتصاد بالنفقات، فضلاً عن ذلك يتم اللجوء إلى التحكيم نظراً لما تتمتع به عقود الإستشارة من خصوية.

ويعد التحكيم أحد الأنظمة القانونية التي عرفها الإنسان منذ الأزل، وأصبح في الوقت الحاضر الوسيلة الأكثر إنتشاراً لحسم المنازعات التجارية بشكل عام ومنازعات العقود النفطية بشكل خاص، حيث يعد التحكيم نوعاً من القضاء الخاص[١]؛ لأنه يشكل عدالة خاصة فهو وسيلة بديلة عن القضاء الوطني، وقد وردت عدة تعريفات بخصوص التحكيم، نلحظ فيها تركيزها على جوانب معينة فيه، فمن جانب الفقه فقد ركز البعض منهم على الوظيفة التي يقوم بها التحكيم، وهناك من أعطى أهمية كبيرة لاتفاق التحكيم عند تعريفه، ومن ثم فأنه يرى بأن التحكيم هو "وسيلة تهدف الى إعطاء حل مسألة تهم العلاقات بين أشخاص عدة عن طريق واحد أو أكثر يسمى محكماً أو محكمين، يستمدون سلطتهم في أتفاق خاص و يقضون بمقتضى هذا الإتفاق من دون أن تمنحهم الدولة هذه المهمة"[٢]، وهناك من نظر إلى الغرض الذي من أجله يتم اللجوء الى التحكيم كأساس لتعريفه لعرض حسم النزاع بوساطة أشخاص يتمتعون بسلطة القضاء في حالة قضية معينة.

من حيث التشريع ، نكتشف أن المشرع العراقي في قانون المرافعات العراقي المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ لم يشر إلى مفهوم التحكيم ، بل سمح بالاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد. تنص المادة (٢٥١) على أنه (من المقبول الاتفاق على التحكيم في قضية واحدة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين). يُعرّف قانون التحكيم المصري

(١) د. نادية محمود معوض، *التحكيم التجاري الدولي*، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار النهضة، ٢٠٠١)، ص١٩.
(٢) د. قحطان الدوري، *عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والوضعي*، الطبعة الأولى، (بغداد: مطبعة الخلود، ١٩٨٥)، ص٢٠.

رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، بصيغته المعدلة ، التحكيم بأنه (اتفاق) في البند الأول من المادة (١٠). يتفق الطرفان على استخدام التحكيم لحل خلافاتهما كلها أو أجزاء منها.

لم يتضمن النظام القانوني اللبناني تعريفاً للتحكيم ، لكن المادة (٧٦٣) من قانون الإجراءات المدنية المعدل تحدده بشكل غير مباشر ، كما نصت (يجوز للمقاولين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن جميع الأطراف يتم حلها من خلال التحكيم). يتم تعريف التحكيم في المادة (١٤٤٢) من قانون الإجراءات الفرنسي لعام ١٩٧٥ على أنه (اتفاق أطراف العقد على أن المنازعات التي قد تنشأ أو تنشأ عن هذا العقد تخضع للتحكيم).

وغالباً ما تتضمن عقود الإستشارة الهندسية بنداً يلزم طرفيه، المستفيد والمهندس الإستشاري، باللجوء إلى التحكيم لحل أي خلاف بنشأ بينهما حول تنفيذ الموجبات الملقاة على عاتق كل منهما؛ ذلك أن هذه الطريقة في حل الخلافات تناسب مصلحتها لما توفره من وقت وجهد ومال توصلاً لتحديد النقاط المختلف عليها والبت بها بصورة نهائية، لذلك من الحكمة لا يغفل المستفيد ولا المهندس الإستشاري عن تضمين العقد على الدوام بنداً من هذا النوع، يسمى البند التحكيمي[١]، وفقا للمادة (٢٥١) مرافعات عراقي ، فإنه يجوز الاتفاق على التحكيم ودمج هذه الاتفاقية في شروط العقد لتجنب أي تعارض ينشأ عن تنفيذ عقود الاستشاريين الهندسيين. الآلية التي يتم من خلالها تعيين أو تحديد مكان التحكيم ، ولغة التحكيم ، والإطار الزمني لإصدار قرار التحكيم.

ولم يفرق قانون المرافعات العراقي النافذ بين شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، إذ أجاز الإتفاق على التحكيم، بنما أشارت محكمة التمييز العراقية إلى أشكال التحكيم في ضمن ثنيات القرار الصادر من المحكمة المرقم (٣٦٣ مدنية أولى ٧٤ في ١٩٧٥/٢/٥) إذ أشار إلى (إن التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥١) مرافعات، وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدلة في قانون المرافعات، ويستوي في ذلك أن يكون الإتفاق قد تم وقت التعاقد، أو بإتفاق مكتوب مستقل، أو تم بالإتفاق عليه أثناء المرافعة)[٢]، وبذلك فأن قرار محكمة التمييز أجاز الإتفاق على التحكيم وقت التعاقد بوصفة شرط يرد ضمن بنود العقد وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم، وفضلاً عن ذلك أجاز قرار المحكمة الإتفاق على التحكيم عن طريق عقد مستقل وهو ما يطلق عليه المشارطة

(١) د. صادق محمد جبران، *التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧* ، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦)، ص١٩.

(٢) القرار منشور في مجموعة الأحكام الدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، العدد ١، سنة ١٩٩٦، ص١٧٥.

في التحكيم، أما قانون التحكيم المصري لم يفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، اما قانون المرافعات الفرنسي فبالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات الفرنسي النافذ نجد أن المادة (١٤٤٢) لم تفرق بين شرط التحكيم ولا ومشارطة التحكيم. ويستلزم لتحقيق دور التحكيم بوصفة وسيلة لحسم منازعات عقود الإستشارة الهندسية بيان نوعية التحكيم فما دام أحد أطراف العقد أجنبي والذي يمثل الجنسية الأجنبية فأن تلك العقود تعد طبقاً من العقود ذات الطابع الدولي والذي يستلزم تسوية المنازعات الناشئة عنه وفق معايير التحكيم الدولية، وهذا ما بينه الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين، ويمكن للمتعاقدين إذا كان من نفس الجنسية أن يكون التحكيم دخلي وليس دولي، وهذا ما أكد عليه قانون المرافعات العراقي النافذ.

نظام التحكيم مبني على فكرة الموافقة التي تسمح للأطراف المتنازعة بإنشاء التحكيم، فهو ركن أساسي وجوهر في التحكيم لا يمكن تصور قيامه بدونه، لذلك يتوقف تشكيل هيأة التحكيم على اتفاق الأطراف، فعند اتفاقهم على طريقة اختيار هيأة التحكيم جيب الإلتزام بما تم الإتفاق عليه[١]، فإذا كان التحكيم حراً (خاصاً) ففي هذه الحالة يتولى الأطراف مهم إختيار المحكم أو المحكمين، دون إشراف أي مركز أو مؤسسة تحكيم، بحيث يكون للمحكمين فيه أحراراً وغير تابعين لمؤسسة أو هيأة تحكيمية ثابته[٢].

ويتفق الأطراف كيفما يشاؤون على تحديد عدد المحكمين، لكن بشرط أن يكون عددهم وتراً (كأن يكونوا ثلاثة أو خمسة)، ويؤكد ذلك جل التشريعات المدنية ، حيث تنص المادة (٢٥٧) من المرافعات العراقية على أن (هيئة التحكيم يجب أن تكون فردية ، باستثناء التحكيم بين الزوجين) ، والمادة (١٥) من قانون التحكيم المصري ساري المفعول. يشترط أن (تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم). إذا لم يتمكنوا من الاتفاق على عدد المحكمين ، فإن العدد هو ثلاثة ؛ إذا كان هناك العديد من المحكمين ، فيجب أن يكون عددهم فرديًا ؛ وإلا كان التحكيم باطلاً. يجب أن يكون عددهم فرديًا ، وإلا فسيكون التحكيم باطلاً وغير صالح)، فإذا أتفق الأطراف على هيأة تحكيم معينة فهذا يعني خضوعهم إلى الإجراءات والقواعد المعمول بها لدى هيأة التحكيم الدائمة. ويصدر قرار التحكيم بعد عرض ما لدى الأطراف من الأدلة والأقوال والوثائق، بحيث تكون الدوى مهيئة للحسم، حيث يفصل النزاع بقرار نهائي يكون ملزماً للأطراف، لذا فالقرارات التي تصدر في غير الخصومة (كالقرارات تأجيل الدعوى أو القرارات المتعلقة بسماع الشهود أو تلك المتعلقة بتحديد مكان وزمان هيأة التحكيم) لا تعد قرارات تحكيمية؛ لأن هيأة التحكيم

(١) د. العلا أبو العلا، *تكوين التحكيم دراسة مقارنة*، ط ١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص٣.
(٢) د. العلا أبو العلا، تكوين التحكيم دراسة مقارنة، المصدر نفسه، ص٣.

لا تستنفذ ولايتها بها[١]، وقد يتم إصدار القرار التحكيمي من قبل محكم أو هيأة تحكيمية فإذا كان الأمر عاداً إلى محكم واحد فلا يصدر اقرار التحكيمي إلا عنه؛ لأن صدوره عن غيره يؤدي إلى انعدام القرار التحكيمي، أما إذا كان القرار مخولاً إلى هيأة تحكيمية فيتم إصدار القرار التحكيمي بعد المداولة بين المحكمين والذي يجب أن يكون عددهم وتراً، فإذا أتفق المحكمون صدر القرار بالإجماع، وإذا اختلفوا حول القرار فيصدر حينئذ بأغلبية الأصوات.

II. المبحث الثاني
دعوى المسؤولية المدنية على المهندس الإستشاري

دعوى المسؤولية هي الوسيلة التي يطالب بها المتضرر أو أقاربه بالتعويض ، ويحدد موضوع الدعوى المدنية بالضمان والتعويض الذي يطالب به المصاب جبر الضرر الذي لحق به ، وتحدد إجراءات التقاضي. وفقا لأحكام قانون المرافعات هي دعوى شخصية تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستفيد أو الغير جراء إخلال المهندس بالتزاماته، إلا أن طلب التعويض عن هذا الضرر لابد من أن يتم من خلال رفع دعوى للمطالبة به، مما يتطلب تحديد الأحكام التي تحكم دعوى التعويض، فسبب الدعوى إذن هو الحق في التعويض عن أضرار وعيوب الإستشارة الهندسية لذلك ينبغي أن ينشأ هذا الحق ضمن مدته التي حددها العقد أو نص عليها القانون، مما يتطلب تحديد أطراف الدعوى والاختصاص القضائي دعوى المسؤولية، ولغرض الإحاطة بموضوع دعوى المسؤولية سوف يكون تقسيم هذا البحث على مطلبين، في الأول نبين أطراف دعوى المسؤولية المدنية، وفي المطلب الثاني نركز على الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية.

II. أ. المطلب الأول

أطراف دعوى مسؤولية المهندس الاستشاري

تعد مسألة الإدعاء والخصومة من المسائل الجوهرية في دعاوى المسؤولية كونها تستهدف إيصال الحقوق إلى إصحابها وهذا الإيصال لا يمكن أن يحص من دون رفع الدعوى الكفيلة بإحقاقه، ورفع الدعوى لا يمكن أن يحصل من غير تدخل من جانب الشخص المتضرر من الإستشارة الهندسية، وممكن أن يكون الشخص المتضرر شخصاً عادياً أو معنوياً أو مجموعة أشخاص، ولكي تقبل دعوى المسؤولية

(١) د. حفيظة السيد حداد، *الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤)، ص٣٠٢.

المدنية يتعين إقامتها ضد المدعي عليه، ويتمثل أطراف دعوى المسؤولية المدنية في المدعي والمدعي عليه:

أولاً: المدعي: يقصد بالمدعي كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ المهندس الإستشاري أو تابعية، وأن الأصل في أن لا ترفع دعوى المسؤولية المدنية إلا من قبل أصابه ضرراً لحق بسبب خطأ من الطرف الآخر، إذ إن أهم شرط من شروط صحة الدعوى وفقاً للقانون وجود مصلحة فعندها يقيم المدعي الدعوى يجب أن تكون له مصلحة مستندة على حق يدعيه إذ لا دعوى بغير مصلحة[١]. يعد شرط المصلحة من شروط إقامة الدعوى المدنية أي أن تكون هناك مصلحة قانونية للمدعي، بمعنى استناده إلى حق مادي أو أدبي لأنه لا دعوى بدون مصلحة، فالمصلحة تتمثل بالمنفعة التي يحاول المدعي الحصول عليها عن طريق الحكم الذي يصدر في دعواه[٢].

وفي مجال عقد الإستشارة الهندسية تكون مصلحة المستفيد من التعويض عن الأضرار التي سببها إخلال المهندس الإستشاري بالتزاماته بموجب هذا العقد والتي أدت إلى التأخير في الإنجاز أو ظهور عيوب في التصاميم، أو حصول الغير المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر جراء تقصير أو تعدي المهندس، ويجب أن تكون هذه المصلحة معلوم وحالة وممكنة ومحققة، وهذا ما أكدته المادة (٦) من مرافعات عراقي الذي نصت على (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعى مصاريف الدعوى). ولا يكفي أن تكون للمدعي مصلحة يرغب في حمايتها أو الحصول عليها، وإنما ينبغي أن يكون المدعي متمتعاً بالأهلية من أجل مباشرة حقه في رفع الدعوى عنها أمام القضاء، ومن الشروط الأساسية في دعوى المسؤولية المدنية هي شرط الخصومة التي يقصد بها إعتبار المدعي خصماً قانونياً وهو يكون في حالتين: الأولى إذا ترتب على إقراره حكم، والثانية إذا كان ملزماً أو محكوماً بشيء، وفي عقد الإستشارة الهندسية تصح خصومة المهندس الإستشاري من قبل المستفيد؛ لأن كل منهما قد التزم بموجب عقده لمصلحة المستفيد[٣]،نتيجة لخرق المهندس الاستشاري ، قد يكون هناك العديد من الضحايا. قد يتكبد المستفيد المتعاقد مع الاستشاري والأفراد

---

(١) د.عباس العبودي، *شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة قانونية مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية*، الطبعة الأولى، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦)، ص٢٣٠.

(٢) د. صالح عباس صالح، *مسؤولية المقاول عن الإنهدام الكلي أو الجزئي للبناء بعد إكمال العمل وتسليمه دراسة مقارنة*، (بغداد: من دون دار نشر، ٢٠٠٩)، ص٤.

(٣) د.أياد عبد الجبار ملوكي، *مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بعد اكمال العمل وتسليمه*، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٢)، ص٧١.

المتضررين الآخرين خسائر كبيرة نتيجة الانتهاك ، ويجوز لأي من المتضررين المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم ، ويجوز لأي منهم رفع قضية منفصلة للمطالبة بالتعويض.

ثانياً: المدعي عليه في الدعوى إن دعوى المسؤولية وفقا للقواعد العامة تقام على مرتكب الفعل الضار أو على من يكون مسؤولاً عن مرتكب هذا الفعل وهو ما يطلق عليه بالمدعى عليه[١]، وتحديد هذا الشخص في دعوى المسؤولية المدنية لمهندس الإستشاري، تتعلق بتحديد المقصود بالمدعى عليه اذا كان مسؤولا عن التعويض لوحده وكيف يمكن تعيينه عند اشتراك أكثر من مرتكب الفعل الضار، فالنصوص المدنية حددت الشخص المسؤول بدفع التعويض: "بأنه من ارتكب الفعل الضار، أي بمعنى أن كل شخص يلحق الضرر بفعله أو بفعل الاشخاص الذي يستخدمهم أو بفعل الاشياء التي في حراسته، فهو الذي يكون بمركز المدعى عليه وتقام الدعوى ضده"[٢]. وفي بعض الأحيان يكون الضرر الذي أصاب المستفيد ناشئ عن خطأ عدة أشخاص وهو ما يحصل في حالة قيام أحد المهندسين بإرتكاب خطأ جسيم في العقد أو حدوث ضرر بالغير وإهمال المهندس الإستشاري المشرف على المهندسين الإستشاريين القيام بواجب الرقابة والإشراف على عمل المهندسين وفي حالة تعدد المسؤولين عن ذلك فانهم يكونون متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر[٣]، وبذلك يمكن القول: إنَّ من تسبب في وقوع الضرر يكون مسؤولاً عن الضرر أياً كان هذا الشخص سواء أكان شخصاً طبيعياً (الأفراد) أو معنوياً ممثلاً بالحكومة المركزية أو المحلية والمؤسسات العامة والدائر الرسمية ويخضع هؤلاء الأشخاص لأحكام القانون العام، وتقع مسؤولية الأشخاص متى كانت الأشياء التي تحت حراستها أو تحت رقابتها يترتب عليها تعريض الحياة الإنسانية للخطر ويتعين إيقاع الجزاءات التي تتلاءم مع طبيعتها كالحكم عليها بعقوبة الغرامة طبقا للقواعد العامة أو حلها أو وقف نشاطها بالطريق الاداري[٤].

---

(١) ينظر: د.عباس علي محمد الحسيني، "المسؤولية المدنية في ضوء النصوص المدنية والتشريعات البيئية"، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، (٢٠١٠)، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة الثانية، ص٥٣.

(٢) ينظر: المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي، و المادة (١٧٨) من القانون المدني المصدري، والمادة (١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٣) ينظر: المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي، و المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري.

(٤) سامان فوزي عمار، *المسؤولية المدنية للشخصية المعنوية*، الطبعة الأولى، (عمان: دار وائل للشر والتوزيع، ٢٠٠٧)، ص١٦٣.

II. ب. المطلب الثاني
الاختصاص القضائي في دعوى مسؤولية المهندس الاستشاري

إن إنعقاد أركان المسؤولية المدنية لا يعني وصول المتضرر إلى الحكم المناسب عن الضرر وإنما لا بد من أن تحصل مطالبة المدعي عليه بالتعويض أمام المحاكم لمختص بنظر الدعوى، إذ تعتبر المحاكم هي الجهة الرئيسية المصدرة لأحكام التعويض عن الضرر ولكي يتمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض أمام المحاكم لا بد من أن تحصل مطالبة المتضرر المسؤول قبل انقضاء المدة لمقررة لسماع الدعوى لأن انقضاء هذه المدة سوف يؤدي إلى سقوط الوسيلة التي منحها القانون إلى المدعي للوصول إلى حقه والتي بسقوطها لا يبقى للمدعي سوى الحق طبيعياً من غير وسائل لحماية المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المهندس الإستشاري[١]، ولغرض الخوض في موضوع دعوى لمسؤولية ينبغي البحث في المحكمة المختص بنظر دعوى المسؤولية المدنية أولاً، ثم البحث في تقادم دعوى المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري ثانياً.

أولاً: المحكمة المختصة بشكوى المسؤولية المدنية: هي محكمة البداءة وهي محكمة مدنية تنظر في الأمور لأول مرة أمام المحاكم. بأمر من رئيس مجلس القضاء الأعلى في النواحي ، وله سلطة توسيع الاختصاص الجغرافي للمحكمة إلى أكثر من دائرة أو ناحية فرعية، وذلك بناءً على توصية رئيس محكمة الاستئناف ، يؤسس رئيس مجلس القضاء محكمة ابتدائية للنظر في نوع واحد أو أكثر من القضايا ، وأن تكون لهذه المحكمة صلاحية النظر في القضايا والمسائل التي كانت تعتبر في السابق من اختصاص محكمة الصلح بموجب قانون التنظيم القضائي رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٩[٢]، وأن محكمة البداءة هي المحكمة المختصة في النظر عن دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية الناشئة عن انتهاك المهندس الاستشاري لقواعد الاختصاص المحدد، والاختصاص القضائي المحدد يعني اختصاص السلطة القضائية على مستوياتها المختلفة للنظر في نوع معين من الدعوى المرفوعة معها ، مما يعني أن اختصاص التوعية هو توزيع القضايا بين مختلف الجهات القضائية حسب نوع الدعوى المرفوعة معها[٣]، حدد القانون الاختصاص المحدد للمحاكم وجعله جزءًا

---

(١) د. كاظم مطشر الزبيدي، *المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات في العراق*، الطبعة الأولى، (بغداد: مطبعة القانون المقارن، ٢٠٢٠)، ص٩١.

(٢) د. أياد عبد الجبار ملوكي، المصدر السابق، ص٧٣.

(٣) د. علي عبده محمد علي، *الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية*، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤)، ص٢١.

من النظام العام أنه لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك ، وبما أن المسؤولية المدنية عن خرق المهندس الاستشاري تؤدي إلى ضرر، فإن السلطة المختصة في رأيها هي محكمة ابتدائي وفق المادة (٢٩) مرافعات عراقية بغض النظر عن المدعى عليه حتى لو كان شخصا معنويا ويجب على المتضرر رفعها أمام هذه المحكمة نتيجة مخالفة المهندس الاستشاري ولا يترتب على ذلك يتم رفض القضية إذا تم تقديمها أمام محكمة أخرى غير هذه المحكمة، لأن الاختصاص القضائي الخاص هو من النظام العام.

إذا كان عمل المهندس الاستشاري عبارة عن مسؤولية تعاقدية ومسئولية تقصيرية ، واختار المدعي أحدهما، فلا يحق للمحكمة اللجوء إلى المسؤولية الثانية؛ لان المحكمة ملزمة بطلب المدعي في دعواه كما حكمت محكمة النقض في العراق في قرارها. وبالتالي، إذا تم استيفاء جميع العناصر الأساسية لتقديم شكوى مدنية بالتبعية ومرتبطة بالأهلية والضرر اللازم للتعويض، فيحق للمصاب خسارة وخسارة الكسب الذي تعرض له ، وله المطالبة بالنفقات والأجور و المصاريف والتكاليف اللازمة لإزالة الضرر أو معالجة اثاره ويتعين على المحكمة عند اصدارها حكما بالتعويض عن الاضرار المتخلفة عن الفعل الضار ان تحدد مقداره ونوعه وحدوده المنصوص عليها قانونا وطرق استحصاله تبعا لما يحيط بالقضية من ظروف.

ثانياً: تقادم دعوى المسؤولية : حيث يشير التقادم إلى انقضاء الوقت الذي يمنع القانون بعده سماع دعوى المسؤولية المدنية، وإن الغاية من تقرير التقادم هي استقرار المعاملات ذلك لأن الأوضاع أذا استقرت على حال معينة مدة من الزمن واطمأن إليها الناس، فليس من المصلحة قلبها، إذ أن هذا القلب يؤدي إلى إحلال الفوضى والاضطراب في المجتمع، الأمر الذي يقضي بضرورة أن تكون هناك مدة معينة يجب أن يقوم المضرور خلالها برفع الدعوى[١].

وتختلف مدة التقادم باختلاف نوع المسؤولية؛ لأن دعوى المسؤولية العقدية - التقادم وفق المعايير الأساسية في القانون المدني العراقي والمصري، ومدة صلاحيته خمسة عشر عاما[٢]،في حالة دعوى المسؤولية التقصيرية ، يجب رفعها بعد ثلاث سنوات من علم الضحية بحدوث الضرر والشخص الذي تسبب فيه[٣].

---

(١) د. علي عبده محمد علي، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٢) نصت المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي على أنه: "الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة"، تقابلها المادة (٣٧٤) من القانون المدني المصري.

(٣) نصت المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أياً كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي

تم تنفيذ هذا الحكم في قرار محكمة التمييز ، والذي ينص على أن "دعوى التعويض الناشئة عن فعل غير قانوني ، أيا كان ، لا يُنظر فيها بعد انقضاء ثلاث سنوات من يوم علم الطرف المتضرر بوقوعه. - وقوع الضرر والشخص الذي تسبب فيه لان الحادث وقع بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١١ ". وإذا قدم المدعي الشكوى في ٢١ فبراير ٢٠٠٦ ، فسيتم إطلاقها بعد مدة الثلاث سنوات المحددة في المادة (٢٣٢) من القانون المدني ، والتي يجب الرد عليها[١].

وفقًا للمادة (٢٢٦٢) من القانون المدني الفرنسي ، تنتهي دعاوى المسؤولية التعاقدية بعد ثلاثين عامًا: "تنتهي جميع الدعاوى ، سواء كانت عينية أو شخصية ، بعد ثلاثين عامًا". أما المسؤولية التقصيرية فتنتهي بعد عشر سنوات من وقوع الضرر أو تفاقمه كما ورد في المادة (١/٢٢٧٠) من نفس القانون.

وتحتسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالأيام لا بالساعات ويكون الحساب وفقاً للتقويم الميلادي لا الهجري[٢]، وإذا وقع اليوم الأخير في عطلة أو عيد امتدت المدة إلى أول يوم يصلح لاتخاذ الإجراء والمطالبة بالحق، أن وفاة المضرور تجعل مدة التقادم التي مضت تمتد وتنضم مع مدة الخلف (الورثة) لاستكمال مدة التقادم فإن أصبحت المدتين تمثل مدة التقادم أو تجاوزت ذلك يكون قد تحقق مرور الزمان المانع من سماع الدعوى[٣].

وأن مدة التقادم تتوقف عند توافر العذر الشرعي المانع من سماع الدعوى أو كانت هناك دعوى جنائية وكان حسم الدعوى المدنية يتوقف على القرار الصادر في تلك الدعوى، وتنقطع مدة التقادم بأجراء معين يصدر من الدائن كالمطالبة القضائية أو يصدر من المدين كإقراره بحق الدائن، تنص المادة (١/٤٣٧) من القانون المدني العراقي على ما يلي: (تسقط الدعوى القضائية مدة عدم نظر الدعوى حتى لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بسبب خطأ مسوغ. مادة (٤٣٨) / ١) من نفس التشريع ينص على ما يلي: (يتم إيقاف المصطلح المحدد لعدم سماع القضية أيضًا إذا اعترف المدين بشكل مباشر أو ضمني بمطالبة الدائن ، ما لم يكن هناك حكم مخالف).

أحدثه، ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع"، تقابلها المادة (١٧١/الفقرة/١) من القانون المدي المصري.

(١) قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في الاضبارة رقم ٥٧٠/مدنية منقول/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٩/٢٨ (غير منشور).

(٢) نصت المادة (٤٣٣) من القانون المدني العراقي على أنه: (تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالتقويم الميلادي وتكون بالأيام لا بالساعات).

(٣) نصت المادة (٤٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه: (إذا ترك السلف الدعوى مدة وتركها الخلف مدة أخرى وبلغ مجموع المدتين الحد المقرر لعدم سماع الدعوى فلا تسمع بعدها).

الخاتمة

أولاً: النتائج

١- إن تسوية المنازعات الناشئة تؤثر في احكام عقد الاستشارة الهندسية، لم تنل حظها الكافي من الدراسة من رجال الفقه وذلك لحداثة هذا الموضوع بالنسبة للفقه القانوني العراقي، ولم يتمكن فقهاء القانون المدني أو المرافعات المدنية من إيجاد حل لهذه المسألة، وخاصة في العراق ، القيام بهذا الدور من خلال البحث والدراسة ، سواء على مستوى الأدب والرسائل الجامعية أو البحوث والمقالات. وإعلان النتائج التي توصل إليها كما هو مذكور في الشكوى المقدمة في المحكمة نتيجة انتهاكات الخصوصية أو الإضرار بالسمعة والائتمان ، وعلى العكس من ذلك فان الفقه الفرنسي والمصري قد تناولا هذه المسؤولية بالبحث والدراسة في الكثير من المؤلفات .

٢- لقبول هذه الدعوى يجب رفعها على المدعى عليه ويكون أطراف دعوى المسؤولية المدنية المدنية كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ المهندس الإستشاري أو تابعية، أما المدعي عليه هو المهندس الإستشاري الذي يكون مسؤولاً عن فعله الضار وعن فعل الغير، وإذا توفي يمكن رفع الدعوى على ورثته، وينفذ الحكم في الأموال التي آت إليهم من تركة المهندس المتوفي، وقد يكون المدعي عليه شخصاً معنوياً.

٣- محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى قيد النظر وأن المادة (٢٩) من مرافعات عراقي بشأن الاختصاص النوعي للمحاكم وجعلها من النظام العام بحيث لا يقبل الاتفاق على غير ذلك ، وبما أن المسؤولية المدنية عن مخالفة المهندس الاستشاري ترتبت عليه ضرر ، فإن السلطة المختصة وبحسب تفسيرها للمادة (٢٩) من المرافعات هي محكمة البداءة ، ويمكن للمهندس الاستشاري أن يلتزم بالتقادم وأن الضرر نشأ عن سبب أجنبي ليس له دور فيه ، مثل آفة سماوية ، حادث مفاجئ ، قوة قاهرة ، فعل طرف ثالث ،أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

٤- إن وسائل التسوية الودية تؤدي دوراً مهماً في حسم النزاعات الناشئة عن عقود الإستشارة الهندسية بين المستفيد والمهندس الإستشاري، وتمتاز بمرونة والسرعة في حسم المنازعات وقلة التكاليف والمحافظة على أسرار أطراف العلاقة العقدية، والإبتعاد عن الكثير من الشكليات والإجراءات المعقدة، وللتحكيم دوراً هاماً في حسم المنازعات التي يمكن ان تثيرها عقود الإستشارات الهندسية، الى درجة يمكن عده القضاء الطبيعي في هذا المجال.

ثانياً: التوصيات

١-ندعو قضائنا الموقر بأن يقضي وفق القواعد العامة لتنازع القوانين من خلال تطبيق قانون محل تحقق الضرر لحل مشكلة تنازع القوانين في حالة وجود (صفة أجنبية) في موضوع النزاع.

٢-إن التنظيم القانوني الذي وضعته نقابة المهندسين في العرق غير كافٍ، لذلك ندعو النقابة الى ضرورة استحداث تعليمات تنظم وسائل حل النزاعات للاستشارات الأجنبية.

٣-ضرورة وضع تحديد فاصل لما يدخل في إطار الضمان القانوني من قبل المشرع وما ينسب للقواعد العامة في المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري وعدم ترك ذلك للإجتهاد وآراء الفقه، وذلك لكي تكون قرارات المحاكم العراقية واحدة بما تستند إليه من نصوص.

٤-التوصية إلى نقابة المهندسين العراقيين كجهة منظمة لعمل المهندسين الإستشاريين أن تقوم بدور فعال لضمان وفاء المهندسين الإستشاريين بالتزاماتهم إذا ماحكم عليهم بالتعويض عن الخطأ بقيامهم بأعمالهم عن طريق انشاء صندوق لضمان هذه المخاطر.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ- الكتب:

١- إبراهيم الحسن السبعاوي، *حل النزاعات بين الدول العربية*، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧.

٢- أياد عبد الجبار ملوكي، *مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بعد اكمال العمل وتسليمه*، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٢.

٣- حسام أسامة محمد، *الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية*، مصر: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

٤- حفيظة السيد حداد، *الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

٥- دريد محمود السامرائي، *الإستثمار الأجنبي الضمانات والمعوقات*، الطبعة الأولى، القاهرة: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٠.

٦- سامان فوزي عمار، *المسؤولية المدنية للشخصية المعنوية*، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

٧- سامح أحمد إبراهيم، *إتفاق المنازعات المتعلقة بالدولة*، مصر: مشروع فكرة مقترح إلى هيأة قضايا الدولة، ٢٠٠٨/٨/٢٦.

٨- سليم أيمن، *العقود النموذجية*، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٩- صادق محمد جبران، *التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.

١٠- صالح عباس صالح، *مسؤولية المقاول عن الإنهدام الكلي أو الجزئي للبناء بعد إكمال العمل وتسليمه دراسة مقارنة*، بغداد: من دون دار نشر، ٢٠٠٩.

١١- صلاح الدين جمال الدين، *عقود نقل التكنلوجيا القوانين وتسوية المنازعات*، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

١٢- ظاهر مجيد قادر، *الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النقط دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣.

١٣- عباس العبودي، *شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة قانونية مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية*، الطبعة الأولى، بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٦.

١٤- عبد الرحيم حاتم الحسن، *التحكيم في الشريعة والقانون دراسة مقارنة*، النجف الأشرف: مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

١٥- العلا أبو العلا، *تكوين التحكيم دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٦- علاء أباريان، *الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

١٧- علي عبده محمد علي، *الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.

١٨- فتحي والي، *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧.

١٩- قحطان الدوري، *عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والوضعي*، الطبعة الأولى، بغداد: مطبعة الخلود، ١٩٨٥.

٢٠- كاظم مطشر الزبيدي، *المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات في العراق*، الطبعة الأولى، بغداد: مطبعة القانون المقارن، ٢٠٢٠.

٢١- محمد إبراهيم موسى، *التوفيق التجاري الدولي، تغير النظرة السائدة حول تسوية منازعات التجارة الدولية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

٢٢- مرتضى جمعة عاشور، *عقد الإستشارة التكنلوجي دراسة مقارنة*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

٢٣- نادية محمود معوض، *التحكيم التجاري الدولي*، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة، ٢٠٠١.

ثانياً: البحوث الرسائل والأطاريح

١- أحمد بهجت علي، "تسوية منازعات عقود النفط العراقية في ضوء القانون الدولي"، ماجستير، كلية الحقول جامعة بيروت العربية، بيروت.

٢- عائض سلطان البقمي، "تسوية المنازعات الدولية في عقود النفط والغاز"، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الحادي والعشرين بعنوان الطاقة بين القانون والإقتصاد، الإمارات، ٢٠١٣.

٣- عباس علي محمد الحسيني، "المسؤولية المدنية في ضوء النصوص المدنية والتشريعات البيئية"، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، (٢٠١٠) جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة الثانية.

ثالثاً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣- قانون المرافعات المدني العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣.

٤- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.

٦- قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

٧- قانون ضمانات وحوافز الإستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ النافذ.

٨- نظام التوفيق لتسوية المنازعات المصري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧

٩- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨.

١٠- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

١١- النظام الداخلي لنقابة المهندسين العراقيين.

رابعاً: القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في الاضبارة رقم ٥٧٠/مدنية منقول/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٩/٢٨ (غير منشور).
٢- القرار منشور في مجموعة الأحكام الدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، العدد ١، سنة ١٩٩٦.