

تعارض المصالح في عقد الإشراف على المباني

عبدالرحمن محمد الزير

الاستاذ المساعد بقسم القانون

كلية العلوم والدراسات النظرية

الجامعة السعودية الاللكترونية

Abdulrahman mohammed alzeer
conflict of Interests in the construction supervision
contract.

تعارض المصالح من أبرز المؤثرات التي تخل بالتعاقد وربما تقسد العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد، ولما كانت عقود البناء من أكثر العقود تعقيداً و تأثيراً بالمصالح المتعارضة فقد ألقى تعارض المصالح ظلاله على عقد الإشراف على المباني الذي يعد من العقود المهمة فقد تناولت في هذا البحث بيان مفهومه و حالات تعارضه وآثاره القانونية والفقهية على عقد الإشراف. فأما المشرف فقد يحقق مصالح مالية ومعنوية لنفسه أو لمن تربطه به علاقة قرابية أو صداقة أو عمل، وهذه المصالح قد يحققها من خلال فريق العمل أو من خلال الموردين، وهي تخل بعلاقته التعاقدية مع المالك كما قد يحصل التعارض بسبب تراحم الأعمال لديه فيؤدي ذلك إلى التقصير في قيامه بمهامه الإشرافية، كما أن المالك هو الآخر قد يحقق مصالح مالية أو معنوية على حساب المشرف سواء أكانت هذه المصالح له أو لمن تربطه به علاقة قرابية أو صداقة أو عمل، ويؤدي ذلك إلى الإضرار بمصلحة المشرف، وكذلك قد يحصل التعارض بسبب تراحم الأعمال على المالك فيقصر في علاقته التعاقدية مع المشرف، وقد بينت أوجه التعارض الحاصلة من كل ذلك، كما بينت الأثر النظامي و الفقهي المترتب على التعارض بأنواعه سواء من جهة المشرف أو من جهة المالك، ثم عقدت موازنة بين الآثار النظامية و الآثار الفقهية، وتبين أن النظام و الفقه يتكاملان في هذا الميدان لا سيما وأن هذا النوع من العقود المستجدة التي ضبطها النظام بضوابط تراعي مقتضيات الزمان والمكان ونوع العمل ثم ختمت ذلك بأهم النتائج والتوصيات. **الكلمات المفتاحية:** تعارض المصالح، عقد الإشراف، المشرف، المالك.

Abstract

Conflict of interests is one of the most prominent influences that breach the contract and may spoil the contractual relationship between the parties to the contract, and since construction contracts are among the most complex contracts and are affected by conflicting interests, the conflict of interest casts its shadow on the building supervision contract, which is one of the important contracts. And cases of conflict and its legal and jurisprudential effects on the supervision contract.

As for the supervisor, he may achieve financial and moral interests for himself or for those with whom he has a relationship of kinship, friendship or work, these interests may be achieved through the work team or through suppliers, and they violate his contractual relationship with the owner, as a conflict may occur due to crowding of business with him, which leads to default. In carrying out his supervisory duties, In addition, the owner may achieve financial or moral interests at the expense of the supervisor, whether these interests are for him or for whom he has a relationship of kinship, friendship or work, and this leads to harm to the interest of the supervisor, as well as the conflict may arise due to the competition of business on the owner and shorten his contractual relationship with the supervisor, and I have shown the contradictions occurring from all this, as I have shown the legal and jurisprudential impact of all kinds of conflict, whether on the one hand of the supervisor or on the part of the owner, then a balance was drawn between the legal effects and the jurisprudential effects, and it was found that the system and jurisprudence are complementary in this field. Especially since this type of new contract that the system regulated with controls that take into account the requirements of time, place and type of work, then sealed that with the most important findings and recommendations.

key words: Conflict of interest Supervision contract Administration The owner

مقدمة

عند تلاقي إرادة طرفي العلاقة التعاقدية في عقد الإشراف و انعقاد العقد يتمتع على كل طرف أن يأتي بما يخل بالعقد صراحة أو ضمناً، وأكثر ما يجري الإخلال بالعقد بشكل غير صريح حتى غدا ظاهرة في عقود المقاولات والتشغيل؛ وذلك بأن يوظف المشرف علاقته التعاقدية لجلب المصالح له أو لغيره، وهذا يعود على المالك بالضرر؛ لأن سعي المشرف وراء مصلحته يؤدي إلى الإخلال بالتزامه العقدي، فإذا أخذ عمولة من المتعاقد معهم كالمقاولين والموردين والمهندسين فإن هذا مدعاة لغضب الطرف عن أخطائهم حيث يصبح عميلاً مزدوجاً بين المالك وبينهم؛ فلا يؤدي التزاماته العقدية إلا بمقدار ما يخل بمصلحته معهم، ولا يحافظ على مصلحته معهم إلا بالتقصير بواجب الرقابة والمتابعة، وقد قمت في هذا البحث بدراسة التعارض بين مصالح المشرف والمالك واقتراح الحلول اللازمة، وذلك من خلال هذا البحث:

مشكلة البحث:

حينما يتولى مشرف البناء تنفيذ العقد تعترضه بعض التصرفات الملفتة والتي تخرج بالعقد عن إطاره الفني والتزامه العقدي لتحقيق أغراض ومصالح تتعارض مع طبيعة الالتزام؛ فهل للمشرف إجراء هذه التصرفات غير مكترث بحقوق المالك أم له الإفصاح عن ذلك للمالك ابتداءً أو

حينما نتاح له تلك المصلحة؟ لذا كان لزاماً بيان هذه الصورة وما يحتف بها من تساؤلات عدة، وما ينتج عنها من آثار وأضرار، وبيان الموقف القانوني والشرعي من تعارض المصالح في عقد الإشراف.

تساؤلات الدراسة:

- ١- ما هو ضابط التعارض من عدمه؟
- ٢- ما هي الجهات المخولة بالحكم على الأعمال بالتعارض وعدم التعارض؟
- ٣- ماذا يترتب على مشرف المباني حال قيامه بأعمال تحقق له مصالح لم يفصح عنها؟
- ٤- هل يجزئ الإفصاح في دفع التعارض؟

أهداف الدراسة:

- ١- التمييز بين ما يؤدي إلى تعارض بين مصلحة المالك والمشرف وبين غيره.
- ٢- كيفية التعامل في حال قيام التعارض بين المصالح.
- ٣- التمييز بين حكم ما يفصح عنه المشرف من الأعمال وبين غيره.
- ٤- تعريف أطراف التعاقد في عملية الإشراف بالحقوق والمستحقات على كل طرف حيال الآخر.

منهجية الدراسة:

سرت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي حيث أتتبع الواقع وأعرض المسائل بناء عليه كما اتبعت المنهج الاستنباطي في التوصل إلى أحكام المسائل وتقديم الحلول للمشاكل. وقد تجلت منهجية البحث فيما يلي:

- تصوير المسائل قبل الحكم عليها.
- توثيق النقول وعزو الأقوال لأصحابها.
- الاعتماد على نصوص النظام السعودي والفقهاء الإسلامي في ابتكار الحلول.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: ضوابط تزامم المصالح (دراسة أصولية فقهية تطبيقية)، أ.د. هائل داوود، أ.د. عبد المجيد محمود الصالحين. تناول الباحثان الأحكام الشرعية ومراعاة المصالح وما يقدم منها بشكل عام، كما تحدثا عن مفهوم تزامم المصالح و الألفاظ ذات الصلة، أما بحثنا فهو يتحدث عن تزامم المصالح في عقود الإشراف على المباني بشكل خاص، ويقدم الحلول بعد عرض المشكلات بشكل عملي وواقعي.

الدراسة الثانية: التعارض والترجيح بين المصالح والمفاسد، محمود جابر صالح و ذياب عبد الكريم عقل. تكلم الباحثان عن مفهوم تعارض المصالح والمفاسد وقواعد الترجيح، وذكر صوراً من التعارض بين المصالح والمفاسد المتساوية والمنفوتة، وهو أقرب إلى أن يكون بحثاً أصولياً من كونه بحثاً فقهياً، كما أنه تناول الأبحاث بشكل إجمالي عام بينما يتناول بحثنا أوجه التعارض بين المصالح في عقد الإشراف خاصة، ويشخص المشكلات، ويقدم الحلول.

الدراسة الثالثة: الحقوق المقدمة عند التزامم في الفقه الإسلامي، د. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام. تناول الباحث تعارض الحقوق وتقديم ما حقه التقديم منها فقهاً حيث يناقش ما يجب تقديمه من التكاليف الشرعية بشكل عام من عبادات ومعاملات وجنبايات، بينما يتعلق بحثنا بصورة من صور التعارض المالي في عقود المعاملات والمتمثلة في عقد الإشراف بشكل خاص.

خطة البحث:

مقدمة تتضمن مشتملات الخطة

المبحث التمهيدي: تعريف مفردات العنوان لغة واصطلاحاً.

المبحث الأول: التعارض نتيجة لوجود مصلحة لأحد أطراف العقد مع فرق العمل.

المطلب الأول: التعارض الحاصل بسبب مصالح المشرف مع فريق العمل.

المطلب الثاني: التعارض الحاصل بسبب مصالح المالك مع فريق العمل.

المبحث الثاني: التعارض نتيجة لوجود مصالح مع موردي مواد البناء.

- المطلب الأول: التعارض الحاصل بسبب مصالح المشرف مع الموردين.
 المطلب الثاني: التعارض الحاصل بسبب مصالح المالك مع الموردين.
 المبحث الثالث: التعارض الحاصل نتيجة تزامم الأعمال.
 المطلب الأول: تعارض المصالح بسبب تزامم الأعمال على المشرف.
 المطلب الثاني: تعارض المصالح بسبب تزامم الأعمال على المالك.
 المبحث الرابع: الأثر القانوني والفقهى المترتب على تعارض وتزامم المصالح في عقد الإشراف.
 المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على تعارض وتزامم المصالح في عقد الإشراف.
 المطلب الثاني: الأثر الفقهى المترتب على تعارض المصالح وتزاممها في عقد الإشراف.
 المطلب الثالث: الموازنة بين الأثر القانوني والفقهى.
 الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات.
 الفهارس.

المبحث التمهيدي: تعريف مفردات العنوان لغة واصطلاحاً.

عند البحث عن تعارض المصالح بين المشرف ومالك البناء لا بد قبل كل شيء من الوقوف على معاني هذه المفردات من حيث اللغة والاصطلاح القانوني؛ لأن هذه المفردات هي مدار البحث فلا بد من تحديد معانيها وفق النظام في مطلبين:

المطلب الأول: تعارض المصالح لغة واصطلاحاً.

أولاً: **التعارض لغة:** على وزن تقاعل، وهو أن يكون الشيء في عرض شيء آخر بحيث تكون العلاقة بينها علاقة تنافي وتناقض. يقال: تعارضت الأقوال: تقاطعت، تضاربت ولم تتطابق "تعارضت آراؤهم" وتعارض الخصمان أمام القاضي: عارض كلٌ منهما الآخر، وتعارض مع كذا: اختلف معه "هذا العمل يتعارض مع القانون - سلوكه يتعارض مع أفكاره"^(١).

أما في الاصطلاح النظامي فقد جاء تعريف التعارض في المادة الأولى من لائحة تنظيم تعارض المصالح... بقولها: (إنه الحالة القانونية أو الواقعية التي يكون الشخص فيها في وضع تتأكد منه حصوله على مصلحة أو فائدة أو منفعة خاصة مباشرة أو غير مباشرة له أو لغيره أو تؤثر على أداء مهام وظيفته ومسئولياتها بموضوعية ونزاهة)^(٢).

والتعارض هو التنافي بحيث يؤدي ثبوت شيء و إعماله إلى إبطال شيء آخر وعدم إعماله، وينقسم تعارض المصالح إلى تعارض مصالح واقعي؛ وذلك عندما يكون التعارض واقعاً فعلاً، وإلى تعارض مصالح محتمل، وهو ليس موجوداً في الواقع لكنه يتوقع أن يقع في المستقبل^(٣).
 ثانياً: **المصالح لغة:** جمع مصلحة، والصّلاح هو الخير وَالْمَنْفَعَةُ، والمصلحة أيضاً تطلق في العصر الحاضر على هيئة إدارية فرعية من وزارة تتولى مرفقاً عاماً يُقال: (مصلحة المساحة) و (مصلحة الضرائب)^(٤).

اصطلاحاً: هي أي منفعة يحصل عليها المشرف أو فائدة؛ سواء مباشرة أو غير مباشرة للمتعاقد أو لغيره، كما أنها أي شيء يؤثر على قدرته على أداء مهامه وعمله بنزاهة وحياد، والمصالح قد تكون مصالح جوهرية؛ وهي المصالح الفعلية التي تؤثر على العمل بشكل مباشر بحيث تمنعه من القيام بمهامه وفق العقد المتفق عليه، ومصالح غير مباشرة يؤدي وجودها إلى احتمال منعه من القيام بمهامه الإشرافية^(٥). وقد نصت لائحة عمل لجنة المكاتب والشركات الهندسية على ضوابط تمنع تعارض المصالح وتوجب الإفصاح عن أي مصلحة أو علاقة لها صلة بالرابطة العقدية؛ فجاءت المادة العاشرة من الأحكام العامة (٤) - يلتزم الأعضاء بالإفصاح عن أي مصلحة أو علاقة ناشئة أو قد تنشأ ولها صلة بعضوية اللجنة سواء بصوت مباشرة أو غير مباشرة^(٦). كما نصت المادة الثالثة على (شروط الترشيح لعضوية اللجنة ومنها أن يوقع على نموذج الإفصاح وعدم تعارض المصالح)^(٧). وبناء على ما تقدم نجد أن اللائحة لم تحدد مفهوم تعارض المصالح، ولم تذكر الحالات التي جرى العرف التعامل بها وعدم الاكترت بأضرارها، بينما فصل المنظم هذه المسألة في مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، رغم أن البحث محل الدراسة يسلط الضوء على مشرف المباني في العقود الأهلية فقط؛ لكن لتطابق الأعمال والممارسات في كلا العندين تم استعراض ما نصت عليه اللائحة المنظمة لتعارض المصالح في نظام المنافسات والمشتريات

الحكومية^(٨). وبعد هذا العرض يخلص الباحث إلى تعريف تعارض المصالح بأنها: المصالح المادية والمنافع المعنوية التي يحصل عليها أحد المتعاقدين على حساب الطرف الآخر.

المطلب الثاني: عقد الإشراف على المباني لغة واصطلاحاً:

أولاً: العقد في اللغة: هو الشد والربط، والعقدة موضع اجتماع أطراف الشيء كطرفي الحبل بحيث يتصلان ويصبحان قطعة واحدة، كما يُطلق العقد بمعنى الوثاق؛ فيقال: عاقده أي ألزمته ذلك باستيثاق^(٩).

أ - العقد اصطلاحاً في الفقه: أن العقد هو ما يتوقف على إيجاب وقبول^(١٠).

اتفق جمهور الفقهاء على أن ارتباط الإيجاب بالقبول في محله يسمى عقداً، فقد عرف ابن عابدين العقد بأنه مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما^(١١). وعرفته مجلة الأحكام الحنبلية بأنه المعاملة التي يلتزمها الطرفان بربط الإيجاب بالقبول^(١٢).

ويمكن أن يعرف بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل المعقود عليه^(١٣).

ب - العقد في اصطلاح القانون:

عرف السنهوري العقد بأنه اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه^(١٤). وعرفته المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر^(١٥).

ثانياً: الإشراف لغة: مصدر أشرف يشرف فهو مشرف اسم فاعل من الرباعي أشرف يشرف فهو مُشْرِفٌ ويقال: وشَارَفَهُ، مُشَارَفَةٌ: فَاخَرَهُ فِي الشَّرْفِ، أَيُّهُمَا أَشْرَفَ، فَشَرَفَهُ: إِذَا غَلَبَهُ فِي الشَّرْفِ. وَاسْتَشْرَفَ: انْتَصَبَ، وَمِنْهُ حَدِيثُ أَبِي طَلْحَةَ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ (أَنَّهُ كَانَ حَسَنَ الرَّمْيِ، فَكَانَ إِذَا رَمَى اسْتَشْرَفَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيَنْظُرَ إِلَى مَوْجِعِ نَبْلِهِ) قَالَ: تَطَالَلْتُ وَاسْتَشْرَفْتُهُ فَرَأَيْتُهُ فَقُلْتُ لَهُ: أَنْتَ زَيْدُ الْأَزْمَلِ وَفَرَسٌ مُشْتَرَفٌ أَيُّ مُشْرِفِ الْخَلْقِ^(١٦).

المشرف اصطلاحاً: وقد عرف النظام السعودي المشرف أو المشرف المصمم فنصت المادة الأولى من نظام كود البناء السعودي على تعريف الألفاظ التي وردت في النظام؛ ومنها المشرف حيث جاء فيها: هو الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية المرخص له الذي يكلفه المالك بالقيام بأعمال الإشراف. ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرف قد يكون شخصية طبيعية، كما قد يكون شخصاً اعتبارياً كشركة أو مؤسسة تضم مجموعة من الموظفين المؤهلين للإشراف شريطة أن يكون مرخصاً له بالإشراف، كما نجد أن المنظم أطلق لفظ الإشراف؛ فقد يكون الإشراف مقتصرًا على تنفيذ الأعمال أو تنفيذ بعضها، كما أنه لم يربط الإشراف بالتصميم حيث ربطه في اللائحة التنفيذية، فلم تقتصر اللائحة التنفيذية على النص على المشرف فقط، كما هو الحال في نظام كود البناء السعودي بل نصت عليه مقيداً بكونه المصمم المشرف، وقد جاء تعريفه في المادة الأولى:

المصمم المشرف: هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له من الجهة المعنية بممارسة أعمال الإشراف الذي يتعاقد معه المالك كمصمم مسؤول للقيام بالإشراف على التنفيذ ووفق التراخيص والمخططات المعتمدة^(١٧).

من خلال ما تقدم ذكره في النظام واللائحة وما هو معمول به في الواقع نستنتج:

١ - أن النظام لم يبين حقيقة الترخيص المعتبر في حق المشرف، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المؤهل الذي يتمتع به المشرف قد يكون أكاديمياً، كما قد يكون خبرة مهنية وممارسة عملية على أنه في سوق العمل يقدم ذو الخبرة والممارسة على من يحمل مؤهلاً أكاديمياً دون خبرة عملية، بل تذهب بعض الجهات المهتمة بالأعمال المهنية على مستوى العالم إلى تقديم الخبرة العملية على المؤهلات الأكاديمية؛ ولذا يرى الباحث أن المؤهل المعتبر يجب أن يكون إما مؤهلاً علمياً وإما مؤهلاً عملياً؛ حيث يستطيع الشخص الذي يمارس الأعمال ضمن شركات أو مؤسسات للحصول على شهادة خبرة تدل على مهارته وأهليته.

٢ - وردت كلمة أعمال الإشراف في التعريف في اللائحة علماً أن الإشراف قد يكون عبارة عن متابعة إدارية محضة دون تدخل في الأعمال ومباشرة لها، كما قد ينطوي على خبرة ودراية وعناية ورقابة تتعلق بصحة التنفيذ من عدمه، وليس مجرد إشراف يقصد منه وجود التنفيذ فحسب.

٣ - ورد في اللائحة التنفيذية ربط الإشراف بالتصميم، وهذا الربط غير لازم لا من حيث واقع العمل، ولا من حيث الجانب النظري، بل يمكن أن يكون المصمم غير المشرف، وبالتالي لا بد من معالجة حالة ما إذا كان المشرف ليس هو المصمم، والذي يراه الباحث أن المشرف يمكن أن لا يتدخل في التصميم، وهو يأتي على صور عدة، وبالتالي ينبغي أن تلاحق كل صورة بالتفصيل والتنظيم بحيث تترتب الآثار على حسب المسؤولية، وهي كما يلي:

أ - إذا كان عمل المشرف يقتصر على المراقبة عن كثب، ويتمثل في مراقبة حضور العمال وعدم حضورهم وكفائتهم أو عدم كفائتهم فقط، وكذلك المواد وما يتبعها؛ فهنا المشرف يكون مسؤولاً في حدود ما كلف به أي أن مسؤوليته لا ترقى إلى حد أن يكون ضامناً للأخطاء الواقعة في البناء أو للمخالفات التي يقع فيها المقاول أو المهندس.

٢ - إذا كان عمل المشرف هو عبارة عن تقديم خبرة ومهارة تتمثل في متابعة المقاول والمهندس وفرق العمل وتقييم أعمالهم وتبين الصحيح منها من غير الصحيح، فالمشرف هنا مسؤول مع المقاول والمهندس مسؤولية تضامنية عن الأضرار التي تلحق بالمالك. تعارض المصالح أمر طبيعي يحصل في كافة شؤون الحياة، وعندما يقع فعلاً يفاضل العقلاء بينها في حال عدم إمكان تحصيلها كلها؛ هذا إذا كان التعارض واقعاً بين مصالح الشخص الواحد، أما إذا وقع تعارض المصالح بين شخصين أو أكثر فالذي يحكم بما يفعل وما يُترك هو النظام الذي يقف عند مقاطع الحقوق، ويمنع تعارض المصالح من أن يتحول إلى فوضى وعدم استقرار في حياة الناس؛ ولذا لجأت بعض القطاعات الحكومية في فيكتوريا بوضع إرشادات تبين كيفية ارتباط مبادئ النزاهة بإدارة تضارب المصالح؛ وهذا له أثره في وضع إجراءات وتنظيمات تتسم بالشفافية والوضوح والمصادقية^(١٨).

ومن صور التعارض ما يقع التعارض بين العمال وأصحاب الأعمال وفي هذه الحالة يجب ترجيح جانب عقد العمل، وأن لا يفعل العامل ما يخل بالتزامه التعاقدية، والمشرف في عقد الإشراف عامل بأجر محدد مقابل الإشراف الذي يقوم به لصالح المالك، ويجب عليه أن يتحاشى أي أعمال من شأنها الإضرار بمصلحة المالك، كما أن المالك هو الآخر يجب عليه أن لا يرتكب ما يخل بعقده مع المشرف، وأن يتحاشى تحصيل مصالحه على حساب المشرف، ومن خلال الإضرار به، وفي هذا المبحث سوف أتكلم عن تعارض المصالح بين المشرف ومالك البناء في ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: التعارض الحاصل بسبب مصالح المشرف مع فريق العمل.**
- **المطلب الثاني: التعارض الحاصل بسبب مصالح المالك مع فريق العمل.**
- **المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على تعارض المصالح.**

المطلب الأول: التعارض الحاصل بسبب مصالح المشرف مع فريق العمل:

إن كل موظف أو عامل بموجب عقد يجب عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية بالشكل المنصوص عليه في العقد، ويجب عليه أن ينأى بنفسه عما يوقعه في التعارض مع مصالح المالك فعلاً وواقعاً أو احتمالاً، ويتم ذلك من خلال:

- ١- الابتعاد عن كل عمل من شأنه أن يضر بالمالك بحيث تلحق عمله عيوب سببها عدم قدرة المشرف على القيام بمهامه الإشرافية.
- ٢- الابتعاد عن كل عمل من شأنه أن يؤخر إنجاز أعمال مالك البناء في الوقت المتفق عليه.
- ٣- الإفصاح عن العلاقات القائمة أو التي يمكن أن تقوم مع الأطراف التي لها علاقة بالمالك، ولا يجوز له السكوت وعدم الإفصاح؛ لأنه يعتبر مقصراً، ويكون قد أساء استخدام حق السكوت فيجب عليه تبصير المالك بما يمكن أن يحصل من تعارض المصالح، وليس له اعتماد مبدأ حقه في السكوت للتستر على علاقات قائمة أو يمكن أن تقوم في المستقبل مع الذين يعملون مع المالك بحيث يؤدي هذا غالباً إلى الإضرار بمصلحته^(١٩).

والتعارض الذي يؤثر على عمل المشرف بحيث يحقق المشرف مصالح من خلال التعاقدات التي باسم المالك، ويأخذ أشكالاً وصوراً متعددة يمكن حصرها فيما يلي:

- ١) أن يتفق المشرف مع المقاول أو المهندس أو عمال المقاول على عمولة مالية يتقاضها منهم إما مقطوعة أو موزعة على كميات الأعمال، وتأتي على صور عدة:
- وذلك كأن يتعامل المشرف مع مكتب هندسي لإرساء الأعمال الهندسية عليه مقابل عمولة يأخذها من المهندس عوضاً عن الشفاعة له في إرساء المشروع والتخطيط والإشراف عليه.

- ومثله أيضاً أن يأخذ من المقاول مبلغاً معيناً إما مقطوعاً أو بالمترا مقابل التعاقد معه على إنشاء المبنى.
- كما يمكن أن يتفق المشرف مع أفراد فريق العمل على مبلغ مالي مقابل عملهم في البناء مياومة أو مشاهرة إما مقطوعاً أو على كل شهر، وهذا حاصل في سوق العمل لا يخفى على من له أدنى ممارسة في ميدان البناء والإعمار (٢٠).
- ٢) أن يتفق المشرف مع المهندس والمقاول والعمال وأصحاب المعدات على إرساء أعمال البناء عليهم مقابل أعمال يقومون بها لصالحه كأن يكون لديه بناء آخر خاص به، أو أنه أخذه مقاوله فينتقم معهم على أن يقوموا بالأعمال اللازمة من تخطيط وإشراف وإنشاء وبناء وحفر ونحوه مقابل تسهيل إرساء الأعمال عليهم بتدخله لدى المالك.
- ٣) أن يتفق مع المهندس أو المقاول أو العمال أو أصحاب المعدات على القيام بأعمال لصالح من تربطه بهم علاقة قرابة أو صداقة أو مصلحة مقابل تسهيل إرساء الأعمال عليهم من خلال الصلاحية الممنوحة له من المالك أو بتدخله لدى المالك وإقناعه بمهارتهم وجودة عملهم (٢١).

- ٤) أن يحقق المشرف من خلال تعاقد مع المالك مصالح مع أطراف أخرى بحيث تسهم سمعة تعاقد مع المالك بتيسير إرساء أعمال إشرافية عليه، وهنا لا بد من التنبيه إلى أمر خطير يحصل من خلال السمعة والإشهار فقد يكشف عن أسرار لا يريد المالك أن يعرفها الآخرون، سواء أكانت ممارسات فنية أو أسماء عملاء أو جهات موردة أو نحو ذلك، فيجب عليه أن يتباعد عن كشف أسرار البناء والعمل بحيث يؤدي ذلك إلى الإضرار به علماً أنه من حقه الحصول على شهادة خبرة؛ وذلك يكون بأن يطلب من المالك شهادة بجودة عمله، وإذا كان يشرف من خلال مؤسسة أو شركة فعلية أن يطلب شهادة الخبرة منها، وله أن يطلب تسمية منشآت معينة أشرف عليها فعلاً، ولجهة العمل أن توافق على تضمينها في شهادة الخبرة كما لها أن لا توافق إن ترتب على ذلك إضرار بمصلحة أو سمعة المالك (٢٢).
- ٥) قد تكون المنافع التي يحصل عليها المشرف ليست مؤثرة بشكل من الأشكال على عمله مع المالك، وهذه لا يصح القول بأنها تمثل تعارضاً مع مصالح العقد كما أنه قد يحقق مصالح من خلال الاستفادة من عقده وعمله مع المالك ويعود بعض النفع على المالك وتحقق مصالح له لا تتحقق بدون الطريقة التي جمع المشرف فيها بين مصلحة المالك ومصلحة غيره وذلك كأن يتطلب عمل المالك توريد كمية من مواد البناء فيقوم المشرف بشرائها مع مواد لغيره ويترتب على جمعها مع مواد غيره انخفاض التكلفة كأن تقل أجور الشحن أو يقل السعر مقابل زيادة الكمية وهنا يعمل بمعيار المصالح والمفاسد فإذا كان هذا يحقق مصلحة محضة للمالك ولا يؤثر على مصالحه فهو عمل مشروع بل مستحسن (٢٣) والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا استطاع أحدكم أن ينفع أخاه فليفعل) (٢٤).

المطلب الثاني: التعارض الحاصل بسبب مصالح المالك مع فريق العمل:

- يمكن أن تتعارض مصالح المالك مع مصالح المشرف على البناء؛ فيؤدي ذلك إلى الإضرار به فيجب على المالك أن يتحاشى كل ما يخل بالتزامه العقدي مع المشرف؛ فلا يأتي من التصرفات بما يؤدي إلى تعطيل أو إعاقة دور المشرف، وتأخذ مصالح المالك التي تتعارض مع مصلحة المشرف أشكالاً من أبرزها:
١. أن يتحقق للمالك مصالح على حساب المشرف مع المهندس أو المقاول أو العمال الذين يعملون في الموقع، وتكون هذه المصالح عبارة عن كسب مادي كأن يتفق مع المهندس على أن لا يأتي بعد كل مرحلة من مراحل العمل إلا في أوقات فراغه أو في أوقات العطل الرسمية مقابل خفض تكلفة زيارات الإشراف، أو يتفق مع المقاول على أن يعمل بدوام جزئي مقابل خفض تكلفة سعر البناء أو مع العمال على أن يعملوا في غير وقت الدوام الفعلي كالعطل الرسمية أو ليلاً مقابل خفض أجرهم، وهذا كله يلحق ضرراً بالمشرف من جهة التأخر في إنجاز أعمال الموقع والانتهاه منها في الوقت الاعتيادي لا سيما إذا كان المشرف أخذ أجره مقطوعة أو ارتبط تحصيله لمستحقاته بإنجاز البناء (٢٥).
 ٢. أن يحقق المالك مصالح هي عبارة عن عمل إضافي يقوم به أحد أعضاء فريق العمل المهندس أو المقاول والعمال كأن يتفق معهم على التأخر في إنجاز العمل في الموقع مقابل أعمال أخرى ينجزونها له، سواء في مجال البناء أو في غيره، وهذا يببط عجلة العمل في الموقع ويلحق ضرراً بالمشرف على البناء.
 ٣. أن يحقق المالك مصالح تتمثل في خدمة يقدمها له المهندس أو المقاول أو العمال له أو لمن تربطه به قرابة أو صداقة أو مصلحة، ويكون ذلك على حساب التأخر في إنجاز العمل في الموقع.

فهنا تم استعراض جملة من الصور التي يجني فيها أحد الأطراف ثمارها ويحقق مبتغاه على حساب الطرف الآخر، بغض الطرف عن كون هذه المصالح بشكل مباشر أو غير مباشر، وسواء كانت مصالح مادية أو معنوية فهي مضرّة بالعلاقة التعاقدية ومحدثّة فجوة في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين (٢٦).

المبحث الثاني: التعارض نتيجة لترتيب مصالح مع موردي مواد البناء،

يلتزم المالك بتوريد المواد من أجل إنجاز البناء، ولكنه قد يوكل هذه المهمة إلى المشرف بحيث يتواصل مع موردي الحديد والإسمنت وغير ذلك مما يحتاجه البناء، وقد تقوم بعض المصالح بين جهات التوريد وبين المشرف، كما قد يقوم المالك بالتواصل مع جهات التوريد بنفسه لتزويده بما يلزم لعملية البناء، وقد تقوم مصالح له معهم تتعارض مع مصلحة المشرف، وفي هذا المبحث سوف أتناول أهم صور التعارض وكيفية علاجها من خلال المطالب التالية:

- **المطلب الأول: التعارض الحاصل نتيجة مصالح المشرف مع الموردين.**
- **المطلب الثاني: التعارض الحاصل نتيجة مصالح المالك مع الموردين.**

المطلب الأول: التعارض الحاصل نتيجة مصالح المشرف مع الموردين:

المشرف مسؤول عن متابعة سير العمل وحضور العمال وعدم التغيب أو الانصراف قبل الوقت المتعارف إلا أنه قد يكلف من قبل المالك بالتواصل مع الموردين وتأمين المواد اللازمة للبناء، وهنا قد تتعارض مصالح المشرف مع مصالح المالك التي التزم بتحقيقها من خلال توريد المواد اللازمة للبناء، وهذا التعارض من أبرز أشكاله.

١- أن يكون للمشرف عمولة مقابل المواد التي يوردها في الموقع، وهذه العمولة قد تؤدي إلى الإضرار بالمالك حيث يقوم بتوريد مواد أقل جودة مما هو منصوص عليه في العقد أو أقل جودة مما هو متعارف عليه عند غياب النص على مواصفات محددة في العقد فيجب عليه توفير المواد المتوسطة التي لا تضر المالك بردائها ولا ترهق المنفذ بغلاء سعرها، فإذا أخذ بذلك مقدماً لمصلحته المادية على مصلحة المالك عُذ هذا إضراراً بالمالك وبمصالحه (٢٧).

٢- أن يقوم المشرف بشراء المواد بسعر أقل ثم يبيعها للمالك بسعر آخر فيحقق لنفسه مكاسب من خلال المالك، وبمقتضى عقد توريد المواد الذي يعمل بموجبه مع المالك.

٣- أن يقوم المشرف بتوريد المواد من شركة تابعة له كأن يكون مالكا لها أو شريكاً فيها، وهذا يجعله يغلب مصلحته على مصلحة المالك الذي يعمل معه، ويغض الطرف عن توريد المواد ذات الجودة العالية على حساب مصلحة المالك.

٤- قد تكون المصالح التي يحققها عبارة عن مواد بناء تعطى له مقابل تيسير سبل التوريد للمالك حيث يقوم باستخدامها أو بيعها (٢٨).

٥- قد يترتب على ذلك مصالح لمن تربطه به قرابة أو صداقه أو مصلحة، وهذه المصلحة المستحقة تأخذ صوراً متعددة، فقد تكون عبارة عن تأمين المواد اللازمة للبناء بسعر أقل مقابل زيادة السعر على المالك، أو مقابل التسوق لمصالح المالك منهم، كما قد تكون عبارة عن توظيف أو خدمات أخرى أساسية أو ترفيهية له أو لأفراد أسرته أو لأصدقائه وعملائه (٢٩).

المطلب الثاني: التعارض الحاصل نتيجة مصالح المالك مع الموردين:

إذا كان المالك هو الذي يتواصل مع الموردين، ويتعامل معهم فقد تتعارض مع مصالح المشرف؛ وهذا التعارض يقوم بأشكال متعددة أبرزها:

١- يترتب على علاقة المالك مع الموردين تحصيل منافع مادية تتمثل في خفض السعر في المواد مقابل التأخر في إيصالها إلى الموقع وهذا يضر بالمشرف ومصالحه.

٢- قد تكون المصلحة المتحققة للمالك بالتأخر في إيصال المواد إلى الموقع عبارة عن زيادة في كمية المواد أو تزويده بمواد ذات جودة عالية ينتظر أن يؤمنها المورد؛ وهذا يضر بمصلحة المشرف إذ يطيل عملية الإشراف بالنسبة له.

٣- قد تكون المصالح المتحققة على حساب مصلحة المشرف عبارة عن منافع لأقارب المالك أو أصدقائه أو مجاملة منه تؤخر العمل وتضر بالمشرف، ولكنه يريد أن يحافظ على علاقات جيدة مع المورد فلا يلح عليه بطلب إيصال المواد اللازمة في الوقت المطلوب.

٤- قد يراهن المالك على الوقت رغبة منه في تأخير العمل، وربما ينتهي من العمل في موقع آخر أو ربما تتغير الظروف أو يجد ما هو لصالحه حسب توقعه فيطلب من الموردين أن يتأخروا في إيصال المواد إلى الموقع (٣٠).

يمكن أن يتولى المشرف عدة أعمال يقوم بالإشراف عليها، سواء أكانت لشخص واحد أو لأشخاص متعددين، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يراعى عدم التقصير في أداء التزاماته العقدية مع جميع عملائه، هذا إن كان يعمل بصفته أجيراً مشتركاً أما إذا كان يعمل بدوام محدد فلا يجوز له في المدة المتعاقد عليها مع أحد العملاء أن يعمل لمالك آخر، ولا يختلف حال المالك كثيراً عن حال المشرف فإن المالك قد يكون متعدد الأعمال بحيث يعمل في عدة مشاريع في وقت واحد، وفي هذه الحالة يجب أن يرتب أوقاته وأولوياته بحيث لا يقدم خدمات مشروع على حساب مشروع آخر؛ فيقتصر المشرف على ذلك المشروع الذي تأخر المالك في تأمين ما يلزم، وفي هاتين الحالتين يؤدي تزامم الأعمال إلى الإضرار بمصالح أحد الطرفين، وقد تكلمت عن التعارض بسبب تزامم كثرة الأعمال في ثلاثة مطالب.

- **المطلب الأول: تزامم الأعمال من قبل المشرف.**

- **المطلب الثاني: تزامم الأعمال من قبل المالك.**

- **المطلب الثالث: الأثر القانوني المترتب على تعارض المصالح بسبب تزامم الأعمال.**

المطلب الأول: تعارض المصالح بسبب تزامم الأعمال على المشرف:

يأخذ شكل التعاقد مع المشرف ثلاث صور يختلف الحكم في كل صورة عنه في الصورة الأخرى.

أ- أن يتعاقد المشرف مع المالك على أنه أجير خاص له لا يجمع مع عمله عملاً آخر، وفي هذه الحالة لا يحق للمشرف أن يتولى أي عمل يزامم قيامه بمهامه الإشرافية لمصالح المالك.

ب- أن يتعاقد المشرف مع المالك على دوام بمدة محددة، وفي هذه الحالة يتمتع على المشرف أن يعمل أثناء دوامه مع المالك لمصالح غيره، أما بعد انتهاء مدة عمله مع المالك فلا مانع من أن يباشر عملاً أو أعمالاً أخرى بشرط ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح المالك؛ مثال ذلك أن يتولى الإشراف على أعمال أخرى بحيث يسهر على إنجازها مما يرهقه، ويجعله غير قادر أثناء الدوام المتعاقد عليه من إنجاز التزاماته العقدية^(٣١).

ج- أن يتعاقد مع المالك على القيام بدوره الإشرافي دون الالتزام بدوام محدد، بل يحضر عند الانتهاء من كل مرحلة من مراحل العمل ليتأكد من سلامة الإنجاز، ويُحصر للمرحلة القادمة، وله في هذه الحالة أن يتولى عدة أعمال في وقت واحد بشرط ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصلحة عملائه أو أحدهم^(٣٢).

المطلب الثاني: تعارض المصالح بسبب تزامم الأعمال على المالك:

قد تزدحم أعمال المالك فيؤدي ذلك إلى التأخر في إنجاز أعمال المشرف في الوقت المتعارف المتفق عليه، ويأخذ عقد المالك مع المشرف الأشكال التالية:

١- أن يتعاقد المالك مع المشرف على التفريغ للإشراف على عمله بحيث لا يحق له أن يتعاقد على الإشراف مع أحد، وفي هذه الحالة إذا كان المشرف يأخذ أجره الإشراف راتباً شهرياً فيلزم المالك بدفع مرتبه كاملاً، وإن لم يعمل شيئاً؛ لأن التقصير في العمل من جهة المالك لا منه، وأما إذا كانت أجره الإشراف متفقاً عليها بأن تكون مبلغاً مقطوعاً أو على مراحل العمل ففي هذه الحالة يكون تأخر المالك إضراراً به، و يتحمل المسؤولية كاملة تجاهه^(٣٣).

٢- أن يتعاقد المالك مع المشرف على أنه أجير مشترك غير متفرغ له يحضر لحظة إنجاز مراحل العمل أو عند الضرورة، وفي هذه الحالة يكون الضرر أخف؛ إذ يحق للمشرف أن يتولى عدة أعمال لكن لا يجوز للمالك أن يغلب مصالحه، ويلحق به الضرر، وإذا فعل ذلك فإنه يكون المسؤول الأول عما سببه^(٣٤).

بعد عرض جملة من الصور التي ترد على عقد الإشراف فيترتب على ورودها تقاطع المصالح بين المتعاقدين، ناسب ذكر الأثر القانوني والحكم الفقهي المترتب على ذلك إما بفسخ العقد أو بالإبقاء عليه مع تعويض المضرور عمالقه من ضرر، ولعلي أستعرضه خلال هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

- **المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على تعارض وتزامم المصالح في عقد الإشراف.**

- **المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على تعارض المصالح وتزاممها في عقد الإشراف.**

المطلب الأول: الأثر القانوني المترتب على تعارض وتزاحم المصالح في عقد الإشراف:

الفرع الأول: الأثر القانوني المترتب على تعارض المصالح مع فرق العمل:

إذا قام المشرف بما يضر بمصلحة المالك فإنه يكون عرضة للمساءلة والجزاء على الأضرار التي لحقت المالك؛ ولذا يجب عليه منذ البداية أن يفصح عن الأعمال التي تشكل تعارضاً مع العقد الذي التزم به مع المالك فإذا أفصح عنها وقبل المالك فلا شيء عليه، ما لم يترتب على ذلك ضرر فعلي بمصلحة المالك؛ وذلك كأن يكون المشرف متعاقداً على الإشراف مع عدة أشخاص وهذا يؤثر على عمله إذا كان بدوام محدد، وينبغي أن يكون هذا الإفصاح خطياً، ويدخل في ذلك ما إذا ترتب على عمله مصلحة لأحد أقاربه أو أصدقائه أو عملائه مع مصلحة المالك، جاء في اللائحة التنفيذية لتنظيم تعارض المصالح في المادة الخامسة الفقرة الرابعة " ألا يباشر أي حالة تنطوي على مصلحة أو أن يتحصل عليها قبل أخذ الموافقة الخطية المسبقة وفقاً للإجراءات المحددة في هذه اللائحة والأنظمة ذات العلاقة"^(٣٥). الفقرة الخامسة "يلتزم الموظف الإفصاح متى علم أن أحداً من أفراد عائلته أو أقاربه له مصلحة في الأعمال أو العقود التي تبرم لحساب الجهة"^(٣٦). وإذا لم يفصح ووقع تعارض فعلي من دون أن تكون هناك أضرار لحقت المالك فإن المالك مخير بين أمضاء العقد أو فسخه، كما أن له في حال الفسخ المطالبة بالمبالغ التي تقاضاها المشرف أو ببعضها، وأما إذا لحقته أضرار نتيجة تصرفات المشرف فإن المشرف يتحمل الأضرار التي لحقت عمل المالك بسبب تقصيره، وللمالك أن يطالب بالتعويض عن كل الأضرار التي لحقت به جاء في المادة السابعة من لائحة تنظيم تعارض المصالح الفقرة الثالثة "إذا تخلف الموظف عن الإفصاح عن مصلحته جاز للجهة إبطال العقد المنطوي على المصلحة و إلزام الموظف بأداء أي ربح أو منفعة تحققت له من ذلك كما لها الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر"^(٣٧). وكل الجزاءات التي ترتبت في حق المشرف تترتب على المالك فيجب عليه أن يعرض المشرف عن أي أضرار ألحقها به كما للمشرف أن ينسحب من العقد ويطالب بالتعويض"^(٣٨)، ولذا وجب الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعمال التعاقدية بل شدد البعض بمراعاة المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة أثناء قيامهم بواجباتهم ومسؤولياتهم سواء كانت في الأعمال التعاقدية أو الأعمال التطوعية"^(٣٩).

الفرع الثاني: الأثر القانوني المترتب على تعارض المصالح مع المورد:

إذا وقع التعارض بين مصالح المشرف ومصلحة المالك نتيجة سعي المشرف لتحقيق مصالح من الموردين مستغلاً علاقته بالمالك فإنه يجب عليه أن يفصح عن كل المصالح الواقعة حالاً أو محتملة الوقوع في المستقبل"^(٤٠)، جاء في لائحة تنظيم التعارض ما نصه في المادة السادسة الفقرة الثانية "إذا كان للموظف أي مصلحة في الأعمال أو العقود التي تنفذ لصالح الجهة فيلزمه إبلاغ جهته بذلك"^(٤١) كما جاء في المادة الخامسة الفقرة الخامسة "يلتزم الموظف الإفصاح متى علم أن أحداً من أفراد عائلته أو أقاربه له مصلحة في الأعمال أو العقود التي تبرم لحساب الجهة"^(٤٢). وفي حال لم يفصح أحد الطرفين عن المصالح التي تعارض مصلحة الطرف الآخر فإن للطرف الآخر فسخ العقد والمطالبة بالتعويض جاء في المادة السابعة "إذا تخلف الموظف عن الإفصاح عن مصلحته جاز للجهة إبطال العقد المنطوي على مصلحة أو إلزام الموظف بأداء أي ربح أو منفعة تحققت له من ذلك كما لها الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر"^(٤٣). وهذا الكلام ينطبق على كل من المشرف والمالك إذا أدى تعارض المصالح إلى الإضرار بأحدهما قال صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)^(٤٤) فالمضارة محرمة، ويترتب عليها رفع آثارها التي هي الضرر"^(٤٥).

الفرع الثالث: الأثر القانوني المترتب على تعارض المصالح بسبب تزاحم الأعمال:

إذا أدى تزاحم الأعمال من أي الطرفين إلى الإضرار بمصلحة الطرف الآخر؛ فإنه يلتزم برفع الضرر عنه، ويتخذ رفع الضرر صوراً. ١- إذا كان المشرف يعمل منقرغاً للمالك فتعاقد خفية على أعمال دون علم المالك فإنه إذا أحل بالتزامه العقدي يكون للمالك الحق في فسخ العقد ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به؛ فقد جاء في لائحة تنظيم تعارض المصالح المادة السابعة الفقرة الثالثة " إذا تخلف الموظف الإفصاح عن مصلحته جاز للجهة إبطال العقد المنطوي على مصلحة وإلزام الموظف بأداء أي ربح أو منفعة تحققت له من ذلك"^(٤٦)، كما له الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، والحكم ذاته يجب على المالك إذا أضر بمصالح المشرف المتفرغ للعمل

معه؛ فيجب عليه دفع أجره كاملاً إن كان تفرغه مقابل راتب شهري، كما يجب عليه دفع أجره المقطوع بحسب المدة التي فرغه فيها لصالحه تحسب نسبتها من الأجر مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك (٤٧).

٢- إذا كان المشرف يعمل مع المالك كأجير مشترك غير متفرغ، وتزاحمت عليه الأعمال بحيث أدى ذلك إلى الإضرار بمصلحة المالك؛ فيجب عليه أن يتحقق من الأعمال بحيث يتوفر له من الوقت ما ينجز فيه التزامه العقدي بالشكل السليم، وإلا فإن للمالك فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار، ومثله ما لو أضر المالك بالمشرف غير المتفرغ بحيث أخره عن إنجاز عمله في الوقت المتفق عليه أو المتعارف فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر بحيث تحسب أجرته بحسب ما مضى من المدة المتفق عليها أو المتعارفة، ولا يجوز له أن يمتنع عن تعويضه عن الضرر بحجة كونه أجيراً غير مشترك؛ لأنه متفرغ جزئياً لصالح عمل المالك ولولا عمله والتفرغ له لالتزم بأعمال أخرى (٤٨).

المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على تعارض المصالح وتزاحمها في عقد الإشراف:

الفرع الأول: تكييف المسألة فقهيًا، وتخرجها على نصوص الفقهاء.

يمكن أن تخرج هذه المسألة على قولين:

القول الأول: منع مشرف البناء من أخذ عمولة أو تحقيق مصلحة له ولمن تربطه به علاقة من خلال تعاقد مع المالك وذلك ضماناً للنزاهة، وإبعاداً لنوازع النفس وقطعاً لاحتمال الشكوك والشبهات، حتى لا يجلب لنفسه نفعاً من هذه التعاملات ويجربها تهمة ويجد مبرراً لنفسه في الدخول في هذه المخالفات.

أولاً: تخريج هذا القول على جملة من نصوص الفقهاء في مسائل مشابهة، ومن النصوص التي يمكن أن تخرج عليها هذه المسألة ما قاله البهوتي في شرح المنتهى (من الموانع أن يجز الشاهد بشهادته نفعاً لنفسه كشهادته لشريكه فيما هو شريك فيه) (٤٩). قال في مطالب أولي النهى: (لا نعلم فيه خلافاً لاثامه وكذا مضارب بمال المضاربة قال: لأنها شهادة لنفسه) (٥٠). قال ابن الحارث الخشني (فكل شهادة سقط بعضها لتهمة الشاهد فإن شهادته في سائر الشهادات ساقطة) وبناء عليه جعل كل من لا تجوز شهادته على رجل لا تجوز تركيته لمن شهد عليه، ولا تجزيه لمن شهد له، وكذلك كل من لا تقبل شهادته لرجل فلا تقبل تركيته لمن شهد له ولا تجزيه لمن شهد عليه) (٥١). وبناء على ذلك فللقاضي أن يمنع قبول شهادة من لا تصح شهادته له كأبيه أو ابنه أو زوجته، لأن قبول شهادة هؤلاء مظنة الشبهة وعدم قول الحق والميل في الشهادة وقد يكون دافع الفطرة من الحنو والأبوة أقوى من دافع الشريعة.

٢- عناية الشريعة بدرء المفساد أشد من عنايتها بجلب المصالح. إذا غضضنا الطرف عن المشرف في جلب المصالح لحسابه و فيما يعود عليه بالنفع وليس لغيره فيه منفعة فإنه سيترتب على ذلك إلحاق الضرر بغيره، فالمالك سيتضرر من المصالح التي يجلبها المشرف لنفسه من خلال عمله معه، وستلحق المشرف التهمة، وسينتج عن ذلك اختلال الثقة بين المالك والمشرف، وبناء عليه فالمفساد المتوقعة أقوى من المصالح المكتسبة والمنافع المرجوة للمشرف وعليه وجب تقديم المصالح وتكثيرها ودرء المفساد وتقليلها. لكن يبقى تساؤل وهو مالو كانت المصلحة المرجوة يسيرة وبنسبة ضئيلة هل يمكن قبولها. وذهب بعض المانعين إلى جواز المصلحة والنسبة اليسيرة إذا كانت لا تؤثر وأن أضرارها نادرة الوقوع، بل بعضهم حدد هذه النسبة بنسبة ٥٪ وبرر ذلك في تحديد قلته وكثرته عرف أهل الصنعة فالمعروف بين التجار كالمشروط بينهم. (٥٢)

القول الثاني: يجوز لمشرف البناء أن يأخذ عمولة من الغير، وحجة هؤلاء ليس من العدل منع هؤلاء من جني المصالح وأخذ عمولة أو مكافأة ممن يتعاقدون معهم، وليس لهذه المصلحة مفساد أو أضرار تلحق بغيرهم. ولعل القول الراجح القول بمنع بأخذ عمولة أو مكافأة من الغير، لأن من لازم قبول العمولة إلحاق الضرر بالغير الذي يلحق مفساد وخسائر يغلب على الظن تحققها، وبالنظر لعلاقة المشرف مع الغير من المقاولين والموردين فالواقع أن المشرف يجني أرباحاً ومكاسب جراء هذه التعاقدات وهي نسب ضئيلة لكن باجتماعها تتزايد وتتضاعف، ولذا وجب منع أخذها أو غض الطرف عن يسيرها، فالفقهاء منعوا بيع السلاح زمن الحرب والفتن والقلقل، لأن بيع السلاح مفسده أعظم من منافع بيعه وتداوله ومنع بيع العنب لمن يستخدمه خمراً وهذا من باب سد الذرائع (٥٣). ويؤيد ذلك ما أجاب به ابن تيمية - رحمه الله - بقوله: (إذا تعارضت المصالح و المفساد والحسنات السيئات وتزاحمت، فإنه يجب ترجيح الراجح منها فيما إذا ازدحمت المصالح والمفساد وحينئذ ينظر إلى المعارض فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفساد أكثر لم يكن مأموراً به، بل يكون محرماً إذا كانت مفسدته أكثر من

مصلحته لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة... (٥٤). وعلى هذا فمشرف البناء ملزم بتنفيذ التزاماته طبقاً لما نُص عليه في العقد و اتباعاً لنصوص الشرع فالله جل في علاه أمر عباده بالوفاء بالعقود قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١]. فحضور المشرف وإدارته لمشروعه و قيامه بواجب الرقابة والمتابعة لمهامه هي من واجباته، ومن الأوامر التي جاءت الشريعة بإقامتها وصيانتها، وإذا تعارض مع التزاماته مصالح شخصية ومزايا مالية وأعمال تنفيذية فهنا نُعمل القاعدة الشرعية فينظر إلى هذه الأعمال هل هي تتعارض مع طبيعة عمله و تُخل بالتزاماته ويُقصر في الوفاء بها أو التأخر في تنفيذها وتسليمها فهنا قد فوّت المشرف المصالح التي يجنيها المالك لنفسه وسيحصل بفواتها خسائر ومفاسد فوجب تقدير ذلك ووزنه بميزان الشريعة حتى تحفظ الحقوق، وتستقر المعاملات، ويؤصد باب الخلافات والنزاعات.

الفرع الثاني: الأثر الفقهي المترتب على إخلال أحد الطرفين بالتزامه بسبب تعارض المصالح:

إذا تعارضت مصالح المشرف مع مصالح المالك دون إحاطة المالك بشيء من ذلك أو الإفصاح عنه قبل إبرام العقد أو تنفيذه، فإنه يكون مسؤولاً عن هذه التصرفات متى نتج عنها أضرار لحقت بالمالك، وهذه الأضرار إما أن تكون ناتجة عن كتمان أو غلط أو تغيير أو غش وسأستعرض صوراً منها:

أ- إبرام العقد مع مقالٍ محدد من أجل أن يحقق المشرف مصلحة مرجوة من هذا العقد دون إشعار المالك وإحاطته بذلك، هذه صورة من صور الكتمان وتندرج تحت التغيير الفعلي، وهنا لا ينتج أثره إلا إذا ترتب عليه غبن فاحش، فيثبت الخيار للمغرر به إما أن يبقى في العقد أو يفسخه، ولذا وجب منع كل الطرق الاحتياالية التي تكون سبباً للتدليس إذا قصد بها الخديعة والتضليل، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المشتري الذي غُرر به له الخيار برد المبيع أو إمساكه، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن مشتري الشاة المصرة ليس له أن يردّها، بل يرجع بنقصان العيب على البائع (٥٥).

ب- حدوث عيب في المواد المصنعة وتواطؤ المورد مع المشرف على إخفاءها وتجاهلها دون إشعار المالك بذلك؛ حتى لا تتأثر العمولة التي سيجنيها المشرف من هذه الصفقة، وهذا غش وتدليس، ويعرض صاحبه لإبطال تصرفاته وأفعاله، لكتمانه للعيب وإظهاره بمظهر السليم والخالي من العيوب، ويعد من المحرمات وقد نهى الله سبحانه عن الغش والتدليس قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَرِهَتْ لَأَنفُسُكُمْ ذَلِكُمْ وَصَدِّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [سورة الأنعام: ١٥٢]. وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [سورة الأعراف: ٨٥]. وضابط الغش المحرم أن يكون بالسلعة عيب لو علم به المشتري لم يشتتر السلعة بالثمن الذي اشتراها به ؛ لأن هذا يعد عيباً جوهرياً يصرف الأنظار عن شراءها (٥٦). وقد يترتب على تعارض المصالح غرر في صور عدة:

الغرر في الأجل: كأن ينص عقد الإشراف على حضور المالك بشكل يومي في موقع المشروع ويُخل المشرف بذلك نتيجة تعارض هذا الالتزام مع وظيفته أو أعماله الإشرافية.

الغرر في الثمن: كما لو تعاقد المشرف مع المهندس الاستشاري الأقل مؤهلاً مع وجود الأكفأ حتى يجني عمولته من المهندس؛ وفي هذه الحالة قدم مصلحته الشخصية على مصلحة المالك في التعاقد مع المهندس غير الكفؤ، وألحق ضرراً بالمالك لتعاقد مع من هو أقل خبرة وأدنى كفاءة.

الغرر في المقدار: كما لو تعاقد المشرف مع المالك على أن تكون أجرة الإشراف بحسب عدد الأمتار؛ فيزيد المشرف في عدد الأمتار عن العدد الحقيقي لتحقيق مصالحه وتعظيم أجرة عمله، أو على العكس من ذلك بأن يقوم المالك بتقليل عدد الأمتار عن العدد الحقيقي من أجل تخفيف أجرة المشرف عن التكلفة الحقيقية. وبعد عرض عدد من صور تعارض المصالح التي يترتب عليها تغيير أحد المتعاقدين للآخر وجب

بيان الأثر المترتب على وقوع ذلك، فللطرف المتضرر الخيار بفسخ العقد أو بإبقائه عليه، وهذا رأي مجمع عليه في الجملة (٥٧)؛ لما فيه من الغش والخديعة يدل على ذلك حديث أبي هريرة "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يتلقى الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تاجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)). (٥٨)

عند دراسة أثر التعارض في القانون والفقه نجد أن القانون أو لنقل الجهات التنظيمية اتخذت إجراءات لمنع التعارض لم تذكر ولم يوجد في الفقه ما يدل على منعها إلا ما يمكن أن تُخرج عليه من المقاصد وترجيح المصالح. فإن النظام منع طرفي العقد من أي منفعة مالية أو معنوية غير مشروعة يحصل عليها أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر وفي حال قيام تعارض فإنه تجب إزالته وإزالة آثاره، فإن وجد التعارض ولم يفصح عنه ولم يستفد منه بعد فإنه يمنع من الاستفادة من المصالح المتحصلة عن طريق فريق العمل لدى المالك، وإن حصل التعارض فعلاً وحقق المشرف مصالح مادية أو معنوية فإن للمالك أن يطالبه بالتعويض عن الضرر إن أدى ذلك إلى إلحاق الضرر به أو تقصير في عمله.

- للطرف المضرور فسخ العقد وعدم الاستمرار به.

- ولا يقتصر ذلك على كون المصلحة خاصة بالمشرف بل لو ثبت أن المصلحة تحققت لأحد الأطراف المرتبطين بالمشرف بقرابة أو صداقة أو علاقة عمل أو غير ذلك من العلاقة بحيث يؤدي ذلك إلى الإخلال بمهام وظيفته فإن هذا يعتبر تعارضاً تجب إزالته ومعالجة آثاره.

- لا يوجد في الفقه ما يدل على المنع من اتخاذ إجراءات كفيلة بمنع التعارض على أن يراعى في كل عمل طبيعته وظروفه فإن الفقه يبحث عن مصالح العباد ويدفع عنهم الفساد وحيث ما وجدت المصلحة فثم شرع الله عز وجل.

الذاتة

من خلال ما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية:

أ- أهم النتائج:

1. عقد الإشراف كسائر العقود يجوز بشرط أن لا يشتمل على ما يخالف الفقه والنظام.
2. الشروط التي ينص عليها في العقد ملزمة للجانبين ولا يجوز لهما أو لأحدهما عدم تطبيقها أو تجاوزتها.
3. عقد الإشراف عقد ملزم للجانبين يرتب حقوق وواجبات على كل طرف منهما.
4. في حال حصول تعارض بين مصالح أحد أطراف العقد فإنه يتحمل المسؤولية ويلتزم بإزالة التعارض والتعويض ويجوز للطرف الآخر فسخ العقد.
5. يجب على أطراف العقد الإفصاح عن حالات التعارض القائمة أو التي ستقوم في المستقبل.
6. عقد الإشراف لم يقنن نظاماً فهناك ثغرة في الأنظمة تستكمل من خلال العمل بالمبدأ العام للعقود ومن خلال السوابق القضائية.
7. أن التعارض الحاصل نتيجة تغليب مصالح المشرف مع فريق العمل يترتب عليه تحمل المشرف للمسؤولية والتعويض مع جواز فسخ العقد من قبل المالك.
8. أن التعارض الحاصل نتيجة تغليب مصالح المالك مع فريق العمل يترتب عليه تحمل مسؤولية تجاه المشرف وتعويضه في الضرر ويحق للمشرف فسخ العقد والمطالبة بالتعويض.

أهم التوصيات:

1. يعتبر الإشراف ظاهرة بارزة في مجال البناء فهي بحاجة إلى التنظيم والتقنين بحيث لا يقوم أي نزاع بين أطراف العقد.
2. تدريب الشباب على أعمال الإشراف على المباني بحيث يستفيدون من هذه الفرصة لزيادة الدخل.
3. الاستفادة من ضوابط العقود عامة ومن ضوابط عقود المقاولات مع المهندسين والمقاولين لصياغة كود يخص الإشراف أو تضاف أحكامه إلى كود البناء السعودي.
4. تصنيف عقود الإشراف وفقاً لطبيعة الأعمال المقدمة من قبل المشرف حتى تحدد المهام وتستقر المراكز القانونية.

المراجع

أ. الكتب

1. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
2. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٣. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ومعه «الدر المختار للحصفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي» بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - «حاشية ابن عابدين» عليه، المسماه «رد المحتار».
٥. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، المحقق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٦. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
٧. أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحم، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٨. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٩. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
١٠. أحمد عبدالله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، دراسة وتحقيق: د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان و محمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
١١. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
١٢. أمير أحمد عزيز سيد النمر، الالتزام بالتبصير في التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧م.
١٣. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، عمان، الطبعة السابعة.
١٤. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
١٥. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة العالمية - ١٩٦٠م.
١٦. عبد اللطيف القرني، نظرية السببية في المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الأولى، ٢٠١٦م.
١٧. عبد الناصر أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
١٨. عبدالرحمن بن محمد الزير، العقد في الفقه والنظام، دار الكتاب الجامعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٤٢هـ.
١٩. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.
٢٠. عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين -رحمه الله-، تسهيل الفقه الجامع لمسائل الفقه القديمة والمعاصرة، ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٤٠هـ.
٢١. عمار محمد القضاة، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة-الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
٢٢. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، تحقيق بشار عواد معروف - محمود خليل، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.
٢٣. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٢٤. مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية -رحمه الله- جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، الطبعة عام ١٤١٦هـ.

٢٥. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٢٦. محمد بن الحسن التميمي الجوهري، نواذر الفقهاء، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الأستاذ المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، دار القلم - دمشق/الدار الشامية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٢٧. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الرّبدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
٢٨. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ.
٢٩. محمد جبر الأنفي، معالم النظرية العامة للالتزام، الرياض، وقفية التحبير، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.
٣٠. محمد فتحي شحاته إبراهيم دياب، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
٣١. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
٣٢. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٣٣. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
٣٤. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني دمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٥. ممدوح محمد خيرى هاشم، نظرات في قوانين المباني والعقارات، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٦م.
٣٦. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٣٧. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
٣٨. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
٣٩. يوسف المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٦.
- ب. بحوث**
٤٠. خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية ودورها في تعزيز العمل المصرفي الإسلامي في ضوء معايير الحوكمة الصادرة عن ابوفي: دراسة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد ١٦، عدد ٢، ربيع ثاني ١٤٤١هـ، ديسمبر ٢٠١٩م.
٤١. محمد بن صالح الصالح، دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، أبحاث الدورة ١٩ لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بالشارقة. بحث منشور
٤٢. عبدالحמיד محمود البعلي، الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الرابع.
٤٣. يوسف بن عبدالله الشبيلي، الرقابة الشرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها، أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بالشارقة.
٤٤. محمد أمين علي القطان، الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، ١٤٢٥هـ.
٤٥. عز الدين بن زغبية، مدى تعارض المصالح في عمل أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات.

٤٦. لائحة عمل لجنة المكاتب والشركات الهندسية الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للمهندسين رقم ٤٠/٦/١٠/٢ عام ١٤٤٠هـ.
٤٧. نظام تطبيق كود البناء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٣ في ٢٦/٤/١٤٣٨هـ.
٤٨. مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ.

د. المواقع الإلكترونية

1. https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/2013_11_12-Final-guide-on-conflict-of-interests-EN.pdf
2. <https://www.vkontrole.lt/tf/files/files/The%20Public%20Procurement%20of%20Construction%20Work-The%20Case%20of%20Croatia.pdf>
3. <https://localgovernmentlawyer.co.uk/procurement-and-contracts/308-procurement-features/28044-conflicts-of-interest-and-procurements>
4. <https://www.procurement.govt.nz/procurement/guide-to-procurement/plan-your-procurement/managing-conflicts-of-interest-and-confidentiality/>
5. <https://www.vkontrole.lt/tf/files/files/The%20Public%20Procurement%20of%20Construction%20Work-The%20Case%20of%20Croatia.pdf>

الهوامش

- (١) انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٣٠٦/١٣، معجم اللغة المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، ١٤٨٣/٢.
- (٢) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ.
- (٣) انظر: مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ، المادة الأولى.
- (٤) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الحموي، ٣٤٥/١، المعجم الوسيط، ٥٢٠/١.
- (٥) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ، المادة الأولى.
- (٦) لائحة عمل لجنة المكاتب والشركات الهندسية الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للمهندسين رقم ٤٠/٦/١٠/٢ عام ١٤٤٠هـ.
- (٧) المرجع السابق.
- (٨) وقد حدد المكتب الأوروبي لمكافحة الغش التابع للمفوضية الأوروبية حالات تضارب المصالح في إجراءات المشتريات العامة لمنع التحايل https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/2013_11_12-Final-guide-on-conflict-of-interests-EN.pdf
- (٩) انظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي ٣٢١/١، المعجم الوسيط، ص ٣٩٥.
- (١٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/٣.
- (١١) حاشية ابن عابدين ٣/٣.
- (١٢) انظر: حاشية الدسوقي، ٦٠٥/٣، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ٨٠/٤، المدخل الفقهي، الزرقا، ٣٨٢/١، مجلة الأحكام الشرعية، أحمد عبدالله القاري، المادة: (١٦٢).
- (١٣) العقد في الفقه والنظام، عبدالرحمن الزير، ص ١١.
- (١٤) انظر: نظرية العقد، السنهوري، ف٧٧-٨٠.
- (١٥) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، عمار محمد القضاة، ص ٨١.

(١٦) تهذيب اللغة، ٢٣٤/١١، تاج العروس، ٥٠٦/٢٣.

(١٧) نظام تطبيق كود البناء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٣ في ٤٣/٢٦/١٤٣٨ هـ.

(١٨) <https://localgovernmentlawyer.co.uk/procurement-and-contracts/308-procurement-features/280444-conflicts-of-interest-and-procurements>

(١٩) انظر: المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، محمد فتحي شحته إبراهيم دياب، ص ٧٤، الالتزام بالتبصير في التعاقد، د. أمير أحمد عزيز سيد النمر، ص ١٢٣، مدى تعارض المصالح في عمل أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، عز الدين بن زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات.

(٢٠) انظر: مدى تعارض المصالح في عمل أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، عز الدين بن زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات، مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ١٠/٢٨/١٤٣٩ هـ، المادة الأولى.

(٢١) انظر: الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، ص ٦٣٣.

(٢٢) انظر: مدى تعارض المصالح في عمل أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، عز الدين بن زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات، مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ١٠/٢٨/١٤٣٩ هـ، المادة الأولى.

(٢٣) انظر: المراجع السابقة.

(٢٤) أخرجه مسلم في صحيحه، باب استحباب الرقية من العين والعقرب، رقم ٢١٩٩، ٤/١٧٢٦.

(٢٥) انظر: الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، ص ٦٣٣.

(٢٦) انظر: الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، ص ٦٣٣، مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ١٠/٢٨/١٤٣٩ هـ، المادة الأولى.

(٢٧) انظر: مدى تعارض المصالح في عمل أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، عز الدين بن زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات، مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ١٠/٢٨/١٤٣٩ هـ، المادة الأولى. حماية المشتري، المعموري ص ٧٢.

(٢٨) انظر: نظرات في قوانين المباني والعقارات، د. ممدوح محمد خيرى هاشم، ص ٢٤٤، الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣.

(٢٩) انظر: نظرية السببية، عبد اللطيف القرني، ص ٤٩٤، لائحة عمل لجنة المكاتب والشركات الهندسية الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة السعودية للمهندسين رقم ٤٠/٦/١٠/٢ عام ١٤٤٠ هـ. حماية المشتري، المعموري، ص ٧١.

(٣٠) انظر: الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، ص ٦٣٣، مدى تعارض المصالح في عمل أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، عز الدين بن زغبية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات، مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ١٠/٢٨/١٤٣٩ هـ، المادة الأولى.

(٣١) انظر: نظرية قوانين المباني والعقارات، ص ٢٤٤، الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، ص ٦٣٣.

(٣٢) انظر: الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، ص ٦٣٣، مدى تعارض المصالح في عمل أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، عز الدين بن زغبية، مركز

جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي - الإمارات، مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ، المادة الأولى.

(٣٣) انظر: مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ، المادة الأولى.

(٣٤) انظر: نظرية قوانين المباني والعقارات، ص ٢٤٤، الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٢٣، استقلالية هيئات الرقابة الشرعية، خلود أحمد طنش، إبراهيم عبدالحليم عبادة، ص ٦٣٣.

(٣٥) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ.

(٣٦) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ.

(٣٧) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ.

(٣٨) انظر: نظرات في قوانين المباني والعقارات، د. ممدوح محمد خيرى هاشم، ص ٢٣٦، معالم النظرية العامة للالتزام، د. محمد جبر الألفي، ص ٦٢، انظر: مصادر الالتزام، أنور سلطان، ص ٧٨، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، عبد الناصر أبو البصل، ص ١٣٤.

(٣٩)

<https://www.vkontrole.lt/tf/files/files/The%20Public%20Procurement%20of%20Construction%20Work-The%20Case%20of%20Croatia.pdf>

(٤٠) وقد نشر الباحث في المجلة الدولية للهندسة المدنية البناء وإدارة العقارات سبتمبر ٢٠١٤ / ١٥ / ١

بحثاً بعنوان: تضارب المصالح والممارسات الفاسدة ذات الصلة في الأماكن العامة والمشتريات في غانا. وقد حصر الباحث عينات الدراسة على المشاركين في مجال التعهدات وتبين أن الممارسات الفاسدة لا تزال منتشرة في صناعة البناء، من مرحلة المناقصة مروراً بتنفيذ العقود ومرحلة المحاسبة النهائية والتدقيق، اتضح أن مرحلة التعهدات العامة كانت أكثر عرضة واستدامة في أثر تفشي تضارب المصالح والمفاسد في غانا <https://www.dtf.vic.gov.au/practitioners-toolkit-guidance-public-construction-procurement/probity-identify-and-manage-conflicts-interest-public-construction-guidance-415a>

(٤١) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ.

(٤٢) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ.

(٤٣) انظر: النظرية العامة للالتزام، عبد الحي حجازي، ٢/١٠٥٩، مصادر الالتزام، أنور سلطان، ص ٧٨.

(٤٤) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عباس، رقم ٢٨٦٥، ٥/٥٥، مالك في الموطأ، القضاء في المرفق، رقم ٢٧٥٨، ٤/١٠٧٨.

(٤٥) انظر: نظرات في قوانين المباني والعقارات، د. ممدوح محمد خيرى هاشم، ص ٢٣٦، معالم النظرية العامة للالتزام، د. محمد جبر الألفي، ص ٦٢.

(٤٦) مشروع لائحة تنظيم تعارض المصالح في تطبيق نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية نسخة رقم (٢) بتاريخ ٢٨/١٠/١٤٣٩هـ، المادة الأولى.

(٤٧) انظر: الالتزام بالتبصير، د. أمير أحمد عزيز، ص ١٥٥، نظرات في قوانين المباني والعقارات، د. ممدوح محمد خيرى هاشم، ص ٢٣٦، معالم النظرية العامة للالتزام، د. محمد جبر الألفي، ص ٦٢.

(٤٨) انظر: نظرية السببية في المسؤولية، عبد اللطيف القرني، ص ٤٠٨، النظرية العامة للالتزام، عبد الحي حجازي، ٢/١٠٥٩، مصادر الالتزام، أنور سلطان، ص ٧٨، الالتزام بالتبصير في التعاقد، أمير أحمد عزيز، ص ١٥٥.

- (٤٩) شرح المنتهى، ٣/٥٨٩.
- (٥٠) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، السيوطي، ٦/٦٢٦.
- (٥١) عقد الجواهر، لابن شاس، ٣/١٤٦.
- (٥٢) انظر: محمد بن صالح الصالح: دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية: أبحاث الدورة الـ ١٩ لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بالشارقة، ص ٢٠. يوسف بن عبدالله الشبيلي: الرقابة الشرعية على المصارف ضوابطها وأحكامها: أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بالشارقة، ص ١٣. عبدالحميد محمود البعلي: الرقابة الشرعية الفعالة في المؤسسات المالية الإسلامية ص ٣٧. محمد أمين علي القطان: الرقابة الشرعية الفعالة في المصارف الإسلامية: ص ١٨.
- (٥٣) انظر: العقد في الفقه والنظام، الزير، ص ١٧٩.
- (٥٤) فتاوى ابن تيمية، تحقيق ابن قاسم، ٢٨/١٢٩.
- (٥٥) انظر: رد المحتار، لابن عابدين، ٥/١٦٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/١١٦، مغني المحتاج، للشربيني ٢/١٦١، كشف القناع، للبهوتي، ٣/٢١٤.
- (٥٦) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، ٢/٢٧٠، تسهيل الفقه، لابن جبرين، ٩/٥٥٢.
- (٥٧) انظر: المغني، لابن قدامة، ٣/٤٩٤، الذخيرة، للقرافي، ٥/٥٧، نواذر الفقهاء، الجوهري، ص ٣٧٥-٣٧٦.
- (٥٨) رواه البخاري ومسلم.