# عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

الدكتور / حسام طلعت حامد

دكتوراة في القانون

## ملخص البحث

إن عقد تقديم الاستشارات الفنية فى مجال تنظيم المشروعات لم يكن معروفاً منذ وقت قريب، ولكن التقدم العلمي والتكنولوجي المعاصر جعل المشروعات تعيد حساباتها وتقيم ادائها وتنظر إلى مواطن الضعف فيها والمشاكل التي تواجهها حتى تستطيع ان تقاوم المنافسة الاقتصادية الكبيرة التي تعد احدى سمات الاقتصاد المعاصر.

وبالتالي أصبحت المشروعات في حاجة ماسة إلى استشارى متخصص لديه من أصول المعرفة الفنية والعلمية الحديثة ليقدم استشارته بهدف تنظيم أو إعادة تنظيم المشروعات وذلك لإحداث تطور حقيقى فى نشاطها، حيث ان المشروع هو استثمار حقيقي لزيادة الطاقة الإنتاجية أو المساعدة لزيادة الإنتاج في اي مجتمع.

**وتناول البحث الاتي:**

الفصل الأول: مضمون عقد تقديم الاستشارات في مجال تنظيم المشروعات .

المبحث الأول : التعريف بنشاط تقديم الاستشارات في مجال تنظيم المشروعات .

- المطلب الأول : تقديم الاستشارة في مجال الادارة .
- المطلب الثاني : تقديم الاستشارات فى مجال دراسة السوق .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للعقد .

الفصل الثاني : آثار عقد تقديم الاستشارات في مجال تنظيم المشروعات .

المبحث الاول : التزامات أطراف عقد تقديم الاستشارات

- المطلب الأول : التزامات الاستشارى.
- المطلب الثاني : التزامات العميل .

المبحث الثاني : تحديد انواع المسئولية.

- المطلب الأول : المسئولية العقدية .

- المطلب الثاني : المسئولية التقصيرية
- المطلب الثالث: المسئولية الموضوعية (التطور المعاصر للمسئولية).

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للالتزامات العقدية

- المطلب الاول : الالتزام ببذل عناية ام تحقيق نتيجة
- المطلب الثاني : اثر اتفاقات المسئولية في نطاق تقديم الاستشارات

**وننتهى إلى أن شروط الاعفاء أو التحديد من المسئولية** – كمبدأ – مقرر شرعيتها سواء بنص القانون فى مصر أو باجماع الفقه والقضاء فى فرنسا فى نطاق عقود البيع والنقل وإنه يمكننا تصور شروط الاعفاء أو التحديد فى نطاق عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات.

**الكلمات المفتاحية للبحث**

عقد تقديم الاستشارات الفنية – عقد المقاولة – التزامات الاستشاري – التزامات العميل – الالتزام ببذل عناية – الالتزام ببذل نتيجة .

# Research Summary

# Technical Consultation Contract

Not long ago, the contract of providing technical consultations has not been known, while the contemporary technical and scientific progress has made these projects reconsider their mission, reevaluate their performance and observe their vulnerability and the problems they encounter in order to resist the huge economic competition which is considered as one of the characteristics of the contemporary era.

Thus, these projects are in a great need of a specialized consultant who has enough technical and scientific knowledge that would allow him to provide consultations to organize or reorganize projects. Therefore, this would lead to a real development in their business as the project is a real investment to increase the production capacity or production in any society.

**The research tackled the following:**

First Chapter: Content of the Contract of Providing Consultations in the Field of entrepreneurship.

First Section: Defining the activity of providing consultations in the field of entrepreneurship.

- First Subsection: Providing Management Consultation.
- Second Subsection: Providing Market-research Consultation.

Second Section: The legal nature of the Contract.

Second Chapter: Effects of the Contract of providing consultations in the field of entrepreneurship.

First Section: The commitments of the Parties of the Consultation Contract.

- First Subsection: Consultant commitments.
- Second Subsection: Client Commitments.

Second Section: Determining kinds of liabilities.

- Contractual liability.
- Tortious liability.
- Substantive liability (Modern development of liability).

Third Section: The legal nature of contractual commitments.

- First Subsection: Obligation of diligence or results.
- Second Subsection: The impact of liability agreements in the scope of providing consolations.

**We conclude that the legality of the conditions of exemption or restriction of liability**– in principle– is established whether under the Egyptian Law or by consensus of jurisprudence and jurisdiction in France in the scope of sale and transfer contracts. We can also conclude that we can set out the conditions of exemption or restriction in the scope of the contract for providing consultation in the field of entrepreneurship.

## ٣ – عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

**مقدمة :**

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ، ونستهديه ونستغفره ، ونؤمن به ونتوكل عليه ، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، وأصلي وأسلم على خير خلق الله سيدنا محمد ( صلي الله عليه وسلم) ، الرحمة المهداة والنعمة المسداة ، خاتم الانبياء والمرسلين ، ورسول الله للعالمين وشفيعنا يوم الدين ، وارض اللهم عن آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه الى يوم الدين.

إن عقد تقديم الاستشارات الفنية فى مجال تنظيم المشروعات لم يكن معروفاً منذ وقت قريب، ولكن التقدم العلمي والتكنولوجي المعاصر جعل المشروعات تعيد حساباتها وتقيم ادائها حتى تستطيع ان تقاوم المنافسة الاقتصادية الكبيرة التي تعد وبحق احدى سمات الاقتصاد المعاصر ومن ثم تربعها على قمة الموضوعات الجديرة بشغل أقلام الباحثين.

ويكون المحل في بعض العقود مشورة وتكون المطالبة بها عندئذ الهدف من نشاط العقد ولكن المطالبة بالمشورة ليس التزاماً ثانوياً كما يتجه اليه القضاء الفرنسي اذ يرى ان بعض العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تتضمن التزاماً بالمشورة وان المدين يلتزم امام الدائن بهذا الالتزام الثانوي ضمن التزاماته الاصلية [١].

[١] انظر : **SAVATIER (Renè):** Les contrats de conseils pofessionnels en droit prive francais. D. ١٩٧٢,chron.Viney

من الصعوبة بمكان اطلاق علي هذه العقود التي ترتكز على المهن المختلفة الخاضعة لاستخدمات متنوعة كالاستشارة الفنية والقانونية والمالية والادارية وخبرة المحاسبين والمهندسين الاستشارين [١] .

بانها شركات بحسب الصنف ، هذه اذن عقود مقاولة يكون محلها عملا فكرياً لان هذه الاستشارت مهما كانت تكون من هذا النوع.

وبدأت المشروعات تقييم أدائها وتنظر إلى مواطن الضعف فيها والمشاكل التي تواجهها ، وأصبحت بحاجة ماسة إلى استشارى متخصص لديه من أصول المعرفة الفنية والعلمية الحديثة ما يساعد به هذه المشروعات على إعادة تنظيمها حتى تتمكن من الوقوف أمام المنافسة الاقتصادية الكبيرة، هذا الاستشاري المتخصص يقدم استشارته بهدف تنظيم أو إعادة تنظيم مشروع العميل .

فقد أصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيراً عن القيم الاجتماعية، وهذا ما يجعلها تتميز بالتطور والتجديد، استجابة للمقتضيات القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ومن ثم فان الحاجة إلي تقديم الاستشارات في مجال تنظيم المشروعات يعد أمراً هاماً من الناحية الاقتصادية للمشروعات التي تريد إحداث تطور حقيقى فى نشاطها، حيث ان المشروع هو استثمار حقيقي لزيادة الطاقة الإنتاجية أو المساعدة لزيادة الإنتاج في اي مجتمع، وتلك الزيادة في الطاقة الإنتاجية إما أن تكون في شكل سلع مثل ما تقدمه مشروعات الإنتاج الزراعي أو مشروعات الإنتاج الصناعي أو أن تكون في شكل تقديم خدمات مثل ما يقدمه

[١] انظر : **Boyer, Obligation** de renseignements dans la conclus: on du conteat. Aix, ١٩٧٧. M.Faber – Magnan .

## ٣ – عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

مشـــروعات إنشـــاء المستشـــفيات أو الجامعـــات أو الطـــرق أو المـــواني أو المطارات.

ويتطلـــب القيـــام بإنشـــاء المشـــروعات اســـتخدام المـــوارد الاقتصـــادية مثـــل الأرض والعمـــل والتنظـــيم ورأس المـــال، وهـــذه المـــوارد الاقتصـــادية الأربعـــة تعـــرف أيضـــا بعوامـــل الإنتـــاج، ولمـــا كانـــت المـــوارد الاقتصـــادية أو عوامـــل الإنتـــاج ذات قيمـــة فـــي المجتمـــع فيجـــب الحـــرص علـــى أن يـــؤدى المشـــروع اكبـــر إنتـــاج بأقـــل تكـــاليف، أو أن يحقـــق عائـــدا مناســـبا، ومن هنا تأتى أهمية دراسة المشروعات وتحليلها وتقييمها وإدارتها.

فـــإذا أضـــفنا إلـــى ذلـــك عـــدم التنظـــيم القـــانونى لعقـــد تقـــديم الاستشـــارات فـــي مجال تنظيم المشروعات في مصر لادركنا أهمية دراسة هذا العقد .

**وفى ضوء ذلك تكون خطة البحث كالتالي :**

**الفصل الأول: مضمون عقد تقديم الاستشارات في مجال تنظيم المشروعات .**

**المبحث الأول : التعريف بنشاط تقديم الاستشارات في مجال تنظيم المشروعات .**

- **المطلب الأول : تقديم الاستشارة في مجال الادارة .**
- **المطلب الثاني : تقديم الاستشارات فى مجال دراسة السوق .**

**المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للعقد .**

**الفصل الثاني : آثار عقد تقديم الاستشارات في مجال تنظيم المشروعات .**

**المبحث الاول : التزامات أطراف عقد تقديم الاستشارات**

- **المطلب الأول : التزامات الاستشارى.**
- **المطلب الثاني : التزامات العميل .**

**المبحث الثاني : تحديد انواع المسئولية.**

- **المطلب الأول : المسئولية العقدية .**
- **المطلب الثاني : المسئولية التقصيرية**
- **المطلب الثالث: المسئولية الموضوعية (التطور المعاصر للمسئولية).**

**المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للالتزامات العقدية**

- **المطلب الاول : الالتزام ببذل عناية ام تحقيق نتيجة**
- **المطلب الثاني : اثر اتفاقات المسئولية في نطاق تقديم الاستشارات**

## الفصل الأول

## مضمون عقد تقديم الاستشارات

## فى مجال تنظيم المشروعات

الإستشـــاري أو مكتـــب تقـــديم الاستشـــارات فـــى مجـــال تنظـــيم المشـــروعات، يعمـــل بنـــاء علـــى عقـــد بـــين الاستشـــارى أو المكتـــب مـــن ناحيـــة وبـــين العميـــل طالـــب الاستشـــارة مـــن ناحيـــة أخـــري، ويلتـــزم بمقتضـــاه أن يقـــدم الاستشـــارى للعميـــل كـــل الاستشـــارات التـــى مـــن شـــأنها أن تعيـــد تنظـــيم المشـــروع الخـــاص بالعميـــل، وذلـــك بنـــاء علـــى تحليـــل مفصـــل ودراســـة مستفيضة(١).

وللوقـــوف علـــى مضـــمون هـــذا العقـــد يتعـــين أن نبحـــث التعريـــف بنشـــاط الاستشـــاري فـــى مجـــال تنظـــيم المشـــروعات وأن نـــرد هـــذا العقـــد إلـــى إحـــدى التكييفـــات القانونيـــة القائمـــة، أي نبحـــث الطبيعـــة القانونيـــة لعقـــد تقـــديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات.

**وعلى ذلك يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:**

المبحـــث الأول: التعريـــف بنشـــاط تقـــديم الاستشـــارات فـــى مجـــال تنظـــيم المشروعات.

المبحث الثانى: الطبيعة القانونية للعقد.

---

(١) Philippe LE TOURNEAU, Contrats et obligations, Classification des obligations Autres distinctions des obligations de moyens et des obligations de résultat. Jur. Class., Civil, Art. ١١٣٦ à ١١٤٥, Fasc., ٢٠-٢, No. ٤٣

## المبحث الأول

## التعريف بنشاط تقديم الاستشارات

## فى مجال تنظيم المشروعات

التوجيهات الحديثة والنظريات الجدية فى المجال الاقتصادى وتنظيم المشروعات تسببت فى إيجاد عقود غير معروفة فى فقه القانون التقليد، من هذه العقود عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات، ولحسن الحظ فان مرونة قانون الإلتزامات وما يتمتع به من إعلانه لنظرية سلطان الإرادة تسمح – هذه المرونة– بإمكانية أن يندرج هذا العقد الجديد فى إطار العقود المعروفة، وأن يكون له من الشرعية والصحة ما لهذه العقود التقليدية من شرعية قانونية [٢].

هذا العقد يمكن تعريفه أنه اتفاق بين شخصين، أحدها مهنى– يقال له الاستشاري– متخصص فى المعرفة الفنية فى مجال تنظيم المشروعات يلتزم بمقتضى هذا الاتفاق فى مواجهة الطرف الآخر – ويقال له العميل – ومقابل أجر أن يقدم على وجه الاستقلال استشارات هى أداء من طبيعة ذهنية، من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة فى توجيه قرارات العميل.

والاستشاري فى مجال تنظيم المشروعات من أجل أن يحقق أقصى فائدة ممكنة تدخله لتنظيم أو إعادة تنظيم المشروع، فانه يمارس أنشطة متعددة، فقد يتدخل باستشاراته باقتراح نظام إدارة معين، وقد يتدخل بالقيام بدراسة للسوق الذى يتم تصريف منتجات المشروع طالب الدراسة فيه.

ومن ثم ان الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات تشتمل على الاستشارات فى مجال الإدارة والاستشارات فى مجال دراسة السوق،

ونبحث كلا على حدة فى مطلب مستقل.

---

[٢] Yvon LOUSSOUARN, Nature des obligations nees d'un conrat de "Management", Rev. Trim. Dr. Civ., ١٩٧٠, p. ٧٦١.

## المطلب الأول

## تقديم الاستشارات

## فى مجال الإدارة

نشاط تقديم الاستشارات فى مجال الإدارة ليس حديثا – نسبيا – فقد بدء هذا النشاط فى الولايات المتحدة الامريكية حوالى عام ١٨٨٠ على يد الرواد الأوائل الذين طبقوا هذا العلم[٣]، وفى فرنسا نما هذا العلم على يد هنري فايول Henri Fayol (١٨٤١-١٩٢٥)، والبدايات كانت بتشييد وإقامة نظرية لإدارة المشروعات الفرنسية بهدف الاستفادة والانتفاع من التقدم العلمى وإدارة المشروعات على أسس علمية سليمة.

فالإستشاري بما يملكه من خبرات فنية ومهارات عالية، يقدم استشارات من شأنها أن تنقل المشروعات م نظم عفي عليها الزمن إلى نظم حديثة ومتطورة [٤].

وبالحاجة ومع مرور الوقت تزايد الاحساس بأهمية الاستشارات فى مجال علم الإدارة الحديث الذى يعتمد على التنظيم والتخطيط، وفى ظل هذا الاطار وفى ظل أنظمة الاتصالات المتقدمة والاتجاه إلى اللامركزية وتوزيع الاختصاصات داخل المشروع، ظهرت وتصاعدت المشاكل عند رئيس المشروع الذى أصبح بحاجة ماسة إلى الرأى والمشورة لحل هذه المشاكل ليصحح ما أرتكبه الخاضعين له من أخطاء، ومن هنا تعاظمت أهمية الاستشارات فى مجال الإدارة.

وتقديم الاستشارات فى مجال الإدارة نشاط متطور، ذلك لأن المشروعات تلجأ إلى مكاتب تقديم الاستشارات للإستفادة من التقدم الحديث فى علمى الإدارة والتنظيم، فالمكتب الاستشاري يقدم لمشروع العميل استشارات ن شأنها أن تنظم أو تعيد تنظيم مشروع العميل وفقاً لأسس علمية، وذلك بناء على دراسات فنية يقوم بها المكتب

---

[٣] أمثال فريدريك تايلور Frederic Taylor (١٨٥٦- ١٩١٥) وفرانك جيلبرث Frank Gilbreth (١٨٨٦- ١٩٢٤) وهاري جانت Harry Gantt (١٨٦١- ١٩١٩).

[٤] N. ROUSSEAUX, Le sens du management, L'Europe entre Amérique et Asie, éd., Village Mondial, Paris, ١٩٩٦, P. ٢٠٨.

الإستشاري بهدف إعادة التركيب التنظيمى والهيكل البنائى للمشروع ككل من أجل تطويره وتحديثه.

فالاستشاري يقوم بتقويم وإصلاح مركز مشروع العميل، سواء أكانت المشاكل التى تواجه المشروع مشاكل إدارية بسيطة أم كانت مشاكل فنية معقدة ومركبة، فالاستشاري يقوم بإيجاد أفضل مركز يتصور أن يكون فيه مشروع العميل سواء أكان ذلك بإلغاء أحد الفروع أو إنشاء فروع جديدة للمشروع أو زيادة أوجه النشاط التى يمارسها المشروع(٥).

فالاستشاري يستعمل ويستخدم كل المعارف الفنية والمهارية لأجل الوصول إلى أفضل تنظيم وأحسن برنامج إدارة يناسب مشروع العميل، بالاستشاري لا يقتصر دوره على مجرد أن يبذل قصاري جهده فى تقديم الاستشارات، بل عليه أن يعاون مشروع العميل فى أن يضع هذه الاستشارات المقدمة موضع التنفيذ حتى يحصل المشروع على أفضل تنظيم يتمناه(٦).

**وعلى هذا**، فإن العلاقة بين الاستشاري والعميل علاقة مستمرة تبدأ فى مرحلة وضع وتقديم الاستشارة، وقد تستمر إلى مرحلة التنفيذ عن طريق المساعدة الفنية، فقد يتدخل الاستشاري فى مرحلة وضع وتقديم الاستشارة، وقد يتدخل فى مرحلة التنفيذ عن طريق المساعد الفنية.

**أولاً: مرحلة وضع وتقديم الاستشارة:**

المكتب الاستشاري يتدخل فى هذه المرحلة على خطوتين متتاليتين:

**الخطوة الأولي:** وهى مرحلة الدراسة الأولية لمركز مشروع العميل طالب الاستشارات، وتبدأ هذه المرحلة بدراسة اجتماعية إقتصادية للمشروع ككل أو لفرع النشاط الذى يراد تنظيمه أو إعادة تنظيمه، وتعتمد هذه الدراسة على تشخيص وتحليل ينتهى برأي وتصور

(٥) Gérard CORNU, Appréciation des devoirs du conseiller de gestion dans la contrat d'organisation d'entreprise, Rev. Trim. Dr. Civ., ١٩٧١, p. ١٧٠, No. ٣.

(٦)Marie France MIALON, Contrbution a l'étude juridique d'un contrat de conseil: Le contrat de conseil en organisaiton d'entreprise, Rev. Tri. Dr. Civ., ١٩٧٣, p. ٥.

عام يجريه الاستشاري أو المكتب ويتسم بالعمومية. هذا التشخيص والتحليل ينصب على أدوات ووسائل الإنتاج فى المشروع والنتائج التى إنتهى إليها المشروع والسياسة التى يعتمدها المشروع فى إدارته وتحديد مواطن القوة ونقاط الضعف وتحديد المشاكل ولصعوبات التى تشكل عائقاً يحول وتقدم المشروع وتطويره.

وبعد هذا التحليل والتشخيص ينتهى المكتب الإستشارى إلى رأى يقدمه للعميل مضمونه التدخل الضروري لإصلاح وتطور المشروع، وتحديد مجالات وتوقيت هذا التدخل لأجل إعادة تنظيم المشروع.

**الخطوة الثانية:** وهى مرحلة الاستشارة نفسها، وفيها يقوم المكتب الإستشاري بتحليل تفصيلى للمشاكل الموجودة داخل المشروع، مثل مشاكل تصريف منتجات المشروع وما يستلزم ذلك من دراسة السوق، وكذا رقابة ميزانية المروع والتركيبات المالية، وبشكل إجمالي سير العمل فى المشروع بصفة عامة. فيقوم الاستشاري بتحليل مفصل لأى مشكلة تكون لدى المشروع ثم بعد ذلك يضع مشروعا إبتدائياً أو مشروعا تمهيديا يضمنه الحلول التى إنتهى إليها فى ضوء دراسته وتحليله للمشاكل التى تعترض المشروع.

فالاستشاري يضع مشروعا إبتدائياً يتضمن افضل الحلول – حلول نموذجية– للمشاكل التى تواجه المشروع، وهذه الحلول يجب أن تكون مشتملة على نظام جديد لتنظيم المشروع ومتضمنة نظاماً معلوماتيا حديثا ن شأنه أن يساعد المشروع على استخدام التقنيات الحديثة، وان يتضمن المشروع نظاما جديدا لتحديد الأجور للعاملين بالمشروع فضلا عن تضمنه لنظام حديث لإنشاء فروع جديدة للمشروع.

ويجب أن نلاحظ أن مهمة الاستشاري هى مجرد التحليل والدراسة لتقديم الاستشارات، وأن ماعدا ذلك لا يعد من مهام الاستشاري – بحسب الأصل – إلا إذا اتفق على غير ذلك، كأن، يتفق على أن يقوم استشاري بعملية التنفيذ ووضع الاستشارات المقدمة منه موضوع التنفيذ، هنا يتغير وضع الاستشاري وتتغير بالتالى طبيعة التزاماته[٧].

**ثانياً: مرحلة التنفيذ: المساعدة الفنية:**

[٧] Philippe MERLE, Contrat de management et organization des pouvoirs dand la société anonyme, Dalloz, ١٩٧٥, Chron., p. ٢٤٥.

فى هذه المرحلة لا يقتصر علم المكتب الاستشاري على مجرد إعداد وتقديم الاستشارات بل يتعدى ذلك إلى مرحلة التنفيذ.

فقد يحدث أن يطلب العميل من الاستشاري بعد الانتهاء من مرحلة وضع وتقديم الاستشارات أن يتدخل فى مرحلة التنفيذ عن طريق المساعدة الفنية التى يقدمها الاستشاري إلى العميل كأن يطلب العميل من الاستشاري تنفيذ الاستشارات المقدمة ووضعها موضوع التنفيذ أو أن يطلب منه القيام بالمتابعة والرقابة على التنفيذ [٨].

والإستشاري هنا يعاون – فنيا – العميل بدون أن يحل محله وهذه المساعدة الفنية التى يقوم بها الاستشاري فى مرحلة التنفيذ لابد أن تكون بناء على شرط صريح فى العقد المبرم بين المكتب الاستشاري والعميل.

فصور تدخل الاستشاري فى مرحلة التنفيذ متنوعة. فقد يتدخل باختيار الأشخاص والعاملين الذين يستخدمهم المشروع، وقد يتدخل للقيام بتنفيذ البرامج التى اقترحها لإعادة تنظيم المشروع، وقد يذهب إلى أبعد من ذلك فيتدخل للقيام بعملية الإدارة نفسها. [٩]

---

[٨] Ph., LE TOURNEAU, op. cit, No. ٤٤.

[٩] François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, contrats civils et Commerciaux, ٣e éd., ١٩٩٦, p. ٦٤٩.

حيث يذهبا إلى أن أهم تطبيق لعقود الاستشارات فى مجال الإدارة هو عقود البترول، وبيان بعض البنود التى يشتمل عليها العقد، والتى تحدد طبيعة المهام التى يقوم بها الإستشاري. وكذلك طبيعة الإلتزامات الملقاة على عاتق العميل.

## المطلب الثانى

## تقديم الاستشارات فى مجال دراسة السوق

لا تقتصر مهمة الاستشاري فى مجال تنظيم المشروعات على تقديم الاستشارات فى مجال الإدارة فحسب ، بل تشتمل على تقديم الاستشارات فى مجال دراسة السوق.

إذ أن التطور والتقدم الحديث فى مجال المنتجات والخدمات المعاصرة جعل من الأهمية بمكان أن نضع الاستهلاك موضوع الاهتمام والدراسة، وأن نقف على طبيعة العلاقة بين المنتجات والخدمات من ناحية، وبين الاستهلاك من ناحية أخري[١٠].

فتنظيم المشروع أو إعادة تنظيمه لا تقتصر فقط على وضع تنظيمات واساليب إدارية حديثة، ذلك لأنه وأن تحقق ذلك وتقدم المشروع وزاد حجم إنتاجه بفضل السياسات الإدارية المتحررة فان عدم تصريف هذه المنتجات يصبح هو وعدم تقدم المشروع – اصلا – سواء بسواء، فما جدوى المنتجات إذا لم يتم تصريفها وبيعها فى الأسواق حتى يمكن تحصيل عائد الاستثمار؟.

إذ من المسلم به أن المشروع إن لم يجد سوقا لتصريف منتجاته فانه سوف يتوقف، ومن هنا تأتى أهمية دراسة السوق حتى يتسنى للمشروع تصريف منتجاته بالوسيلة والكيفية التى تحقق له أعلى عائد استثمار، ويضمن استمرار معدلات النمو بنسبها لوجود اسواق تستوعب هذه المنتجات.

واستشارات دراسة السوق تعنى استخدام النظريات الحديثة والمتقدمة التى تسمح بتعاقب المعرفة بالسوق وتحليل الأسواق بما يحقق علمية فتح وغزو لأسواق معينة كانت منغلقة أمام المنتجات التى ينتجها المشروع طالب الدراسة. فالكيانات الصناعية الكبيرة ومع التقدم فى العلوم الإنسانية، أصبحت بحاجة ماسة لدراسة الاستهلاك والمستهلكين للوقوف

---

[١٠] وقد بدأ، الإهتمام بدراسة السوق فى الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٢٩، وذلك ببحث العلاقة بين العرض والطلب سواء اكان على المنتجات أو كان على الخدمات راجع فى ذلك:
Nadége REBOUL, Les contrats de conseil, Thése, Paris I, ١٩٩٧, p. ٣١٥.

على أنماط الاستهلاك ، فالمشروع يهمه أن يعرف ماذا يريد المستهلك، وما هى اتجاهات المستهلك، وما هى البواعث والدوافع التى تدفع المستهلكين لاستهلاك منتج دون سواه، ومن ثم يجب أن يوضع المستهلك فى المقام الأول عند وضع الدراسة، ذلك لان كل المشروعات الموجودة أيما كانت نوعية النشاط الذى تمارسه، سواء كانت مشروعات تجارية أم صناعية أم خدمية، فإنه يهمها بالدرجة الولي أن تعرف ماذا يريد المستهلك لان الهدف من المشروع موجه إلى المستهلك، وحتى تستطيع هذه المشروعات أن تتخذ قرارا سليما بالمضى فى إنتاج معين أو العدول عنه إلى غيره، لابد أن تكون لديها دراسة جادة ومفيدة مشتملة على معلومات وبيانات عن الأسواق وعن المستهلكين.

فهذه الدراسة التى يقوم بها المكتب الاستشاري تقوم في اساسها على وضع تخطيط وتنظيم للأسواق وحصرها، وان نعرف هل هذه الأسواق لديها رغبة فى تقبل منتجات المشروع من عدمه، ثم بعد ذلك نحدد من هو المستهلك؟ .. وأين يوجد هذا المستهلك ؟ .. وما هى أنماط استهلاكه؟ .. وماذا يستهلك عادة؟

فنشاط مكاتب تقديم الاستشارات، فى مجال دراسة السوق يقوم على اساس توافر بيانات معلومات عن الأسواق، سواء أكان سوقاً داخلياً أو سوقا خارجيا، ويقوم الاستشاري بعد ذلك بحصر الأسواق المفتوحة أمام المنتجات التى ينتجها المشروع، ودراسة الأسواق المنغلقة أمام هذه المنتجات، ويتولي الاستشاري عملية تحليل هذه الأسواق – المنغلقة – وأنماط المستهلكين فيها وظروف العرض والطلب، وذلك بغية فتح هذه الأسواق وجعل منتجات المشروع – طالب الاستشارة– تغزوها [١١].

فالصمود والمقاومة فى ظل الاقتصاد التنافسى يتوقف بالدرجة الأولي على توقع المشروعات لردود أفعال السوق، ذلك السوق الذى يقوم فى اساسه على التنافس والتزاحم بين شتى المنتجات، فلابد أن تكون لدي المشروع القدرة على أن يتغير على حسب ظروف الحياة المتغيرة بمتغيرات السوق نفسه، وبالتأكيد فان نجاح المنتجات وثباتها فى

[١١] Nouri SAID BENYAHIA, L'evolution de concepts d'obligation de moyens et d'obligation de resultat, Thése Rennes I, ١٩٩٠, p. ٢١١.

## ٣ – عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

السوق هو أمر يعد من صميم مهمة المكاتب الاستشارية لدراس السوق لان ما تقدمه هذه المكاتب من استشارات تجعل المشروعات– وبحق – قادرة على أن تتعامل ومتغيرات السوق.

فالاستشاري يعتمد على العمل الحديث وعلى علم الإحصاء الذى يسمح له أن يعد ويجهز ما يحتاج إليه من بيانات ومعلومات ويقف على رغبات المستهلكين عن طرق اخذ عينات من المستهلكين ودراسة سلوكيات المستهلكين وتحديد أنماط الاستهلاك وبعد ذلك يقوم الاستشاري بدراسة الثقة فى الإعلان، وأهمية الإعلان عن المنتج ومدى فاعليته واشتماله على خصائص المنتج بالإضافة إلى عنصري الجذب والانتباه [١٢].

ويستخدم قواعد علم الإحصاء ويحلل من الناحية الاقتصادية أعال المشروع سواء أكانت معلومات خاصة بالبيع أو بالمنتجات أو برقم المبيعات فنشاط الاستشاري فى دراسة السوق يتكون من استخدام الأدوات المتاحة للحصول على تحليل نوعى وكمى للمعطيات المقدمة للحصول على رأى يساعد فى النهاية على اتخاذ القرار.

هذا التحليل يفترض أن ينتهى بتقرير يشتمل على نتائج تقدم للعميل، هذه النتائج يتعين أن تكون منطقية، وأن يكون قد اتبع أساليب منهجية وعلمية فى الوصول إليها، بحيث تنتهى فى النهاية إلى نموذج مثالي يتعين على العميل أن يسلكه.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن دراسة السوق بهذا المعنى المتقدم متصور وجودها فى شتى المجالات الإنسانية، تجارية كانت أم صناعية، خدمات عامة أو خاصة [١٣].

---

[١٢] د. طاهر مرسى عطيه، فن الاعلان وتخطيط الحملات الاعلانية، المكتبة الاكاديمية ١٩٩٣، ص ١٤٤.

[١٣] حيث ان دراسة السوق لا تقتصر على المشروعات الصناعية والتجارية فحسب، بل تمتد لتشمل كافة المجالات، فالوحدات المحلية الإدارية بحاجة لان تعرف انماط ونوعية المستهلكين لتقرر اقامة مركز تجاري فى منطقة معينة من عدمه، والبنك الذى يريد أن يقوم بحملة اعلانية بحاجة لان يعلم انماط المستهلكين واتجاهاتهم فى الفترة التى يريد أن يبدأ فيها حملته الاعلانية، وجهات الإدارة التى بحاجة لإنشاء مدارس أو خدمات عامة بحاجة لدراسة عن بيان العدد الاجمالي لسكان المنطقة ومدى – حاجتها لهذه الخدمة، ووكالات السفر بحاجة قبل أن تشرع فى تنظيم رحلة خلال فصل معين من

هذا عن نشاط تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات ويبقى التساؤل حول التعريف بهذا النشاط فى مصر وهذا ما سوف نبحثه فيما يلي:

**وضع مكاتب تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات فى مصر:**

الحقيقة أن الصورة الغالبة فى مصر هى الصورة الخيرة مع إضافة إليها، حيث أن مهمة المكاتب الاستشارية فى مجال تنظيم المشروعات وإعادة تنظيم المشروعات فى مصر تتطابق بدرجة كبيرة مع مهمة الاستشاري لدراسة السوق، ويطلق على هذه المكاتب مكاتب دراسات الجدوى "والقائم عليها غالبا اقتصاديون ومحاسبون".

هذه المكاتب – مكاتب دراسات الجدوى– تقديم العديد من الدراسات الاقتصادية والمالية، ومن أهم هذه الدراسات دراسة جدوى المشروع وتقوم هذه الدراسة على تحليل المشروع من عدة جوانب، فهى تقوم بتحليل ودراسة السوق – على التفصيل السابق – بالإضافة إلى التحليل الفنى والتحليل الالي وعن طرق المعلومات والبيانات المتوافرة لدي المكتب، وباستخدام علم الإحصاء تخرج الدراسة ويطلق عليها دراسة جدوى المشروع [١٤].

وهذه الدراسة من الأهمية بمكان للعميل المقدم على إقامة مشروع معين إذا رغب أن يقف على حقيقة السوق الذى سوف يتعامل معه ومدى تقبل السوق لمنتجات مشروعه المزمع إقامته، ومدى منافسة المشروعات القائمة وقدرة مشروعة على هذه المنافسة.

بالإضافة إلى أهمية هذه الدراسة للبنوك التى تمول هذه المشروعات، فهذه البنوك تريد أن تقف على أهمية المشروع وفرص نجاحه وقدرته على سداد القرض، كذلك لا يخفي أهمية هذه الدراسة بالنسبة للجهات الحكومية التى سوف تسمح بامتيازات خاصة للمستثمر فى ضوء جدية وأهمية المشروع المزمع إقامته.

على الرغم من أن إعداد دراسات الجدوى فى مصر يقوم بها أعضاء نقابة التجاريين إلا أن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ الخاص بإنشاء نقابة التجاريين قد جاء خاليا من

---

فصول السنة أن تقف على رغبات اتجاهات المستهلكين والبائع والمنتج الذى يريد أن يحدد سعر سلعة معينة يتعين أن يقف على أحوال السوق.

[١٤] د. محمد صالح الحناوى، قراءات فى دراسات جدوى المشروع وسياسات الاستثمار، المكتب العربى الحديث، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣.

## ٣ – عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

الإشارة إلى مهنة تقديم الاستشارات، إلا أنه من الناحية العملية توجد لدي نقابة التجاريين استمارة تسمى استمارة قيد فى سجل المكاتب الإستشارية، تحتوى على بيانات عن المكاتب الإستشارية، ولكن هذه البيانات استرشاديه والغرض منها تزويد المنشآت والأجهزة الحكومية ببيانات عن المكاتب الاستشارية فى المجالات التجارية فى نطاق شعب النقابة، وبإلقاء نظرة على هذه الاستمارة والمعدة من قبل نقابة التجاريين نجدها تعدد التخصصات التى يزاول المكتب الاستشاري أعماله فى مجالها [١٥].

يتضح من ذلك أن المكاتب الاستشارية فى مصر من المتصور أن تقدم استشاراتها فى أى من المجالات والقطاعات الذكورة في الاستمارة، ولا يمنع أن تكون هناك مجالات أخرى أو قطاعات أخرى يمارس المكتب الاستشاري نشاطه من خلالها.

الحقيقة أنه مع تعاظم دور القطاع الخاص فى التنمية، واتجاه الدولة إلى سياسة الخصخصة وتشجيع الاستثمارات الوطنية والجنبية كل ذلك انعكس بدوره على مكاتب دراسات الجدوى واصبحت تحتل مكانا هاما فى النشاط الاقتصادي واصبحت المكاتب الاستشارية فى مجال تنظيم المشروعات فى الوقت الحالي تحتل مكانه هامة مما يستلزم من المشرع أن يتدخل بالتشريع لوضع تنظيم قانونى شامل ينظم به العلاقة بين المكتب الإستشاري من ناحية وبين العميل طالب الاستشارات من ناحية أخري بما يحقق مضانا أكبر للمتعاقدين، وبما يكفل سير وعمل هذه المكاتب على نحو منتظم وفى ظل إطار من الأمان القانونى المنظم، وألا يترك الأمر مرتعا لخلاف الفقه واجتهادات القضاء كما هو حادث الان.

---

[١٥] وقد جاء فى هذه الإستمارة أن التخصصات التى يزاول المكتب أعماله فى مجالها هى: استشارات التنظيم، التسويق، الانتاج والإدارة الصناعية، الافراد، التنظيم المكتبى، استشارات النقل، استشارات نظم، معلومات، الاستشارات المالية، الاستشارات المحاسبية، الاستشارات الاحصائية والرياضية، استشارات أخرى تذكر. وبينت الاستمارة بعد ذلك قطاعات النشاط التى تزاول فيها الخدمة الاستشارية وهى تشمل: قطاع التجارة، والصناعة، والنقل، والاسكان، والزراعة، وأي قاعات أخرى.

## المبحث الثانى
## الطبيعة القانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية
## فى مجال تنظيم المشروعات

إن تحديد طبيعة الإلتزامات العقدية التى يلتزم بها المكتب الاستشاري فى مواجهة العميل– طالب الاستشارات – يتوقف بالدرجة الأولي على تحديد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المكتب والعميل، ومدى إمكانية إدراج هذا العقد ضمن أحد التكييفات القانونية القائمة.

بداية نشير إلى أن تكيف عقد تقديم المشورة بصفة امة تتنازعه تكييفات متعددة، حيث أن هناك من الفقه من يذهب إلى تكييف عقد المشورة بأنه عقد مقاولة، وهناك من يذهب إلى أنه عقد وكالة، وأخيراً من الفقه من يذهب إلى أن عقد تقديم المشورة هو بيع خدمة[١٨]

إلا أنه بشأن تكييف عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات فإننا نذهب إلى تكييفه بأنه "عقد مقاولة من نوع خاص" فهو ليس عقد مقاولة بالمعنى العام إنما هو عقد مقاولة من نوع خاص بالنظر إلى طبيعة الأداء الذى يلتزم به المكتب الاستشاري وكونه أداء ذهنيا، **والذى دفعنا لاعتماد هذا التكييف الأسباب التالية:**

**أولاً:** إن خصائص عقد المقاولة متوافرة بميع عناصرها فى عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات، فالمقاولة وعلى حسب تعريف المشرع المصرى لها فى المادة ٦٤٦ مدنى هى "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر". [١٩].

---

[١٨] د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١١.

[١٩] السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الأول، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، فقرة (٥) وما بعدها.

## ٣ – عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

ويعرفها الفقه بأنها عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر فى مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته [٢٠]

والمقاولة بهذا المعنى تتوافر فيها خصائص أربعة، **فهى عقد رضائى**، وهى عقد من **عقود المعاوضة** ، وهى عقد من **العقود الملزمة للجانبين**، وأخيراً فهى ترد على عمل **فالمقاول يلتزم بالقيام بعمل** أو أداء شئ ويتصل بهذه الخاصية أن المقاول وهو يباشر هذا العمل يباشره على نحو مستقل تماما وغير خاضع لرب العمل[٢١].

وهذه الخصائص مجتمعة متوافرة فى عقد تقديم استشارات فى مجال تنظيم المشروعات فالمكتب الاستشاري يلتزم بأداء عمل– تقديم الاستشارات– على نحو مستقل وبدون تبعية من العميل مقابل أجر يدفعه هذا الخير.

**ثانياً:** ما يقرره الفقه من ان عقد المقاولة ومن حيث تعريفه، **هو العقد الذى يتعهد فيه شخص بالقيام بعمل أو أداء شئ لصالح شخص آخر مقابل أجر يتفق عليه، ودون رقابة من صاحب العمل على المكلف بالعمل.**

هذا التعريف من المرونة والسعة لان يستوعب كل أشكال الخدمات المتطورة والحديثة الناشئة عن العلاقات الاقتصادية الحالية، فيندرج تحت هذه الخدمات عقد التشييد والبناء وإصلاح الأجهزة وتقديم الاستشارات[٢٢].

وبصفة عامة فعندما يكون الأداء عبارة عن خدمة فإنا نستطيع أن ندخل هذا الأداء فى قالب قانونى هو عقد المقاولة فالمقاول يلتزم بعمل شئ فهو ملتزم بإصلاح سيارة، أو

---

[٢٠] "Cette definition est assez plastique pour accueillier toute forme de services don't le développement est constrant dans les relation économiques, cela va du contrat de construction, à la ré parathion d'appareils, .. les conseils en gestion", jean-Jacques BARBIERI, Contrats Civils, Contrats commerciaux, éd., Masson, PARIS, ١٩٩٥, p. ٢٧١.

[٢١]"L'entrepreneur a l'obligation de 'faire quelque chose' it doit réparer un voiture, peindre un mur, rédiger un consultation .. François collart, Dutilleul et Philippe Delebecque, op. cit, p. ٥٦٢, No. ٧٠١.

[٢٢]L'entrepreneur le cabinet – conseil est un 'entrepreneur intellectuel', le contrat d'organisation trouve sa place dans le louge d'ouvrage..", G.CORNU, op. cit,p. ١٧١.

دهان حائط أو إعطاء استشارات فالمقاول يلتزم بالقيام بعمل سواء أكان هذا العمل عملا ماديا كإصلاح أثاث أو كان عملا ذا طبيعة ذهنية كإعطاء استشارات أو وضع تصميمات أو خرائط [٢٣].

**ثالثاً:** ما يقرره الفقه والقضاء من أن كون الأداء الذى يلتزم به المدين اداء ذهنيا لا يمنع من تكييف العقد على انه عقد مقاولة فالفقه يقرر أن مكاتب تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات تقدم استشاراتها عن طريق وضع برامج إعادة التنظيم، ومكاتب الاستشارات تعد بمثابة مقاول ذهنى، ومن ثم فإن العقد المبرم بين المكتب الاستشاري لتقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات وبين العميل يجد مكانه فى عقد المقاولة [٢٤] وهذا المقرر فقها هو ما قرره القضاء [٢٥].

**رابعاً:** من المسلم به انه توجد أنواع مختلفة من المقاولات كل منها يتميز بخصائص متميزة، بالإضافة للخصائص العامة لعقد المقاولة فالقانون نفسه يعترف بالأنواع الخاصة للمقاولات، من ذلك أن القانون ينظم المقاولات التى تكون فيها شخصية المقاول وكفاءته محل اعتبار خاص [٢٦].

---

[٢٣] من ذلك حكم محكمة ليون فى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٩ حيث جاء فى التعليق على هذا الحكم:
"le contrat d'organisation d'entreprise ou 'management' on sait qu'il s'agit la d'une convention par laquelle un conseil en organization qui peut etre une personne physique ou morale, se charge, moyennant la versement de sommes généralement payables au cours de l'exécution du contrat, de planifier ou de réorgniser un entreprise, suivant des methods nouvelles. La convention s'apparente au conrat de louag d'ouvrage'. Lyon, ٢٣ décembre ١٩٦٩, Gazett du Palais, ١٩٧٠, ١٦٢.

[٢٤] د. حسام لطفى، عقود خدمات المعلومات، القاهرة ١٩٩٤، ص ١٦٣، وما بعدها.

[٢٥] السنهوري ، الوسطي، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، دار النهضة العربية، فقرة ٥٤ وما بعدها.

[٢٦] Philippe LE TOURNEAU, La responsabilité civil professionnelle, éd., Economica, ١٩٩٥, p. ٥٥.

ومن جميع ما تقدم **ننتهى إلى تكييف عقد تقديم الاستشارات الفنية فى مجال تنظيم المشروعات بأنه عقد مقاولة من نوع خاص، وذلك بالنظر إلى طبيعة الأداء الذى يلتزم به الاستشاري وكونه أداء ذهنيا.**

## الفصل الثانى

## آثار العقد

عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات شأنه شأن سائر العقود، متى نشأ صحيحا فانه يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه المكتب الاستشاري والعميل، ولما كان من المتصور أن يخل المكتب بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد فأن بحث مسئولية الاستشاري يعد مرا هاما، **وفى ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:**

المبحث الأول: التزامات أطراف العقد.

المبحث الثانى: فى مسئولية الاستشاري.

## المبحث الأول

## التزامات أطراف عقد تقديم الاستشارات

## فى مجال تنظيم المشروعات

عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات عقد ملزم للجانبين، بمعنى أنه ينشئ التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين [٢٧].

لذلك من الأهمية بمكان أن نقف على هذه الإلتزامات المتقابلة، لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين تخصص أولهما لالتزامات الاستشاري ونفرد ثانيهما لالتزامات العميل على النحو التالي:

**المطلب الأول: التزامات الاستشاري**

**المطلب الثانى : التزامات العميل**

[٢٧] G. CORNU, op. cit, p. ١٧٠, No. ٣.

- MIALON, op. cit, p. ١٢.

## المطلب الأول

## التزامات الاستشاري

يلتزم الاستشاري بمجموعة من الالتزامات المتنوعة، بالنظر لتنوع وطبيعة الأداء الذى يلتزم به المكتب الاستشاري خلال مراحل تنفيذ العقد بينه وبين العميل، فالمكتب قد يلتزم تجاه العميل بالتزام بسيط فحواه القيام بالتحليل والتشخيص لمشكلة تواجه العميل وتقديم استشارة تحتوى على العناصر النافعة والمناسبة التى من شأنها أن تعين العميل على اتخاذ قراره، ولكن قد يذهب الاستشاري غلى ابعد من ذلك فيقوم بمساعدة العميل فنيا اثناء البدء فى تنفيذ الاستشارة، بل قد يثقل الاستشاري أداءه فى مواجهة العميل فيلتزم بالرقابة والإشراف على التنفيذ.

ومن ثم فان الاستشاري يلتزم فى مواجهة العميل بتقديم الاستشارة وهذا هو الالتزام الأصلى فضلا عن الالتزامات المهنية الأخري المفروضة على الاستشاري باعتباره مهنيا[٢٨]، وعلى هذا فإننا نبحث أولا التزام الاستشاري بتقديم المشورة باعتبار ذلك الزاما اصليا ثم بعد ذلك نتناول الالتزامات المهنية الأخري المفروضة على الاستشاري فى فرعين متتالين:

### الفرع الأول

### الإلتزام بتقديم الاستشارة

بمقتضى العقد المبرم بين المكتب الاستشاري والعميل فان الاستشاري يلتزم بان يقدم استشارة تنم عن إبداعه وتعكس خبرته وتكشف مهارته وقدرته المتميزة والاستشاري حتى يعد منفذا لالتزامه هذا عليه القيام بثلاث عمليات متتالية:

**العملية الأولي: البحث عن المعرفة:**

أول هذه العمليات هى البحث عن المعرفة، فالاستشاري يبدأ هذه العملية بالقيام بالتحقيقات والبحوث اللازمة والضرورية ليعرف بالضبط حقيقة الوضع والمركز الذى

---

[٢٨] فى التمييز بين الإلتزام بالإعلام والنصيحة باعتباره الزاما تابعا وبين غيره من الالتزامات، راجع: كتابنا، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

سوف يقدم الاستشارة بخصوصه ومعنى هذا أن الاستشاري عليه قبل أن يشرع فى تقديم الاستشارة، أن يجمع ويتحرى كافة المعارف والعلوم التى تعينه على معرفة حقيقة الوضع المطلوب إصدار الاستشارة بشأنه حتى تأتى الاستشارة اكثر موافقة وملاءمة، فعلى المكتب أن يتأكد من أن لديه كافة العناصر التى تمكنه من الوفاء بالتزامه، ويلاحظ على هذه العملية أن المكتب يقوم بها بمفرده وبدون تدخل من قبل العميل.

**العملية الثانية: الاستعلام والاستيضاح:**

فى هذه العملية يقوم المكتب بالاستعلام والاستيضاح من قبل العملاء الدائنين بالالتزام بتقديم المشورة، بمعنى أن يقوم المكتب بتجميع البيانات والمعلومات اللازمة فعداد الدراسة، وفى هذه المرحلة يعتمد المكتب على العميل فى إمداده بالبيانات والمعلومات الضرورية واللازمة لإنجاح الدراسة، وعلى العميل أن يحدد للاستشاري الحاجات الى ينتظرها من وراء الاستشارات التى يطلبها من المكتب.

يجب أن نلاحظ أن نجاح المكتب فى تقديم استشارات تحقق رغبات وأهداف العميل يتوقف بالدرجة الأولي على البيانات وقاعدة المعلومات التى يقدمها العميل.

**العملية الثالثة: يجب أن تكون المعرفة هادية ومرشدة:**

أخيرا يجب أن تكون المعرفة والرأي الذى انتهى إليه المكتب بعد دراسة وضع العميل وتحليل البيانات المقدمة منه، هذه المعرفة لابد أن تكون هادية ومرشد للعميل فى اتخاذ قراره وهى تكون كذلك إذا كان المكتب يقدم مجموعة مترابطة متجانسة من المعلومات الفنية – بعد تحليل ودراسة – من شأنها أن تساعد العميل على اتخاذ قراره ويتصل بذلك أن يضمن المكتب استشاراته التحذيرات والتنبيهات الضرورية حتى يكون العميل على دراية كاملة.

ومن ثم فإن المكتب يعد منفذا لالتزامه الأصلي بتقديم الاستشارات إذا قام بدراسة شاملة، دراسة اقتصادية اجتماعية بحيث يتناول فيها كل البيانات المقدمة من العميل طالب الدراسة، من حيث طبيعة النظام الإداري الذى يتبعه مشروع العميل وحجم المبيعات ومعوقات تقدم المشروع، ويستخدم والمكاتب ما لديه من معرفة علمية وخبرة فنية لينتهى

باقتراح يعد أفضل الحلول الممكنة لمواجهة المشاكل التى تواجه مشروع العميل وحجم المبيعات ومعوقات تقدم المشروع، ويستخدم المكتب ما لديه من معرفة علمية وخبرة فنية لينتهى باقتراح يعد أفضل الحلول الممكنة لمواجهة المشاكل التى تواجه مشروع العميل[٢٩].

## الفرع الثانى

## الإلتزامات المهنية المفروضة على الاستشاري

الاستشاري وباعتباره مهنيا يلتزم فضلا عن الالتزام الأصلى بتقديم المشورة بالالتزام بالإعلام والنصيحة ويلتزم كذلك بالمحافظة على السر المهنى.

**أولاً: الالتزام بالإعلام والنصيحة:**

الإلتزام بالإعلام والنصيحة هنا يثار باعتباره التزاما تابعاً [٣٠] فهذا الإلتزام بالإعلام والنصيحة يجد مصدره فى تخصص الاستشاري – المهنى– وكونه يوز معارف فنية متخصصة توجب عليه أن يحيط المتعاقد معه علما بها حيث أن الخير يجهل هذه المعارف الفنية، فالقضاء يفرض هذا الإلتزام بالإعلان والنصيحة ليعالج سلبية المهنى بأن يحثه على أن يأخذ دورا أكثر فاعلية بان يقدم كل خبرته وتخصصه لصالح التعاقد معه غير المتخصص[٣١].

فاليوم أصبح على المهنى التزام بان يعلم المتعاقد معه بكل ما يستجد من معلومات وبيانات، وأن يوجه له النصح والإرشاد لأجل تلافي اي مخاطر أو عقبات تحول وتنفيذ الإلتزامات [٣٢].

---

[٢٩] Ahmed ABOUKORIN, L'obligation de renseignement et de conseil dans l'exécution des contrats, Thése Dijon, ١٩٨٩, p. ٧.

[٣٠] Jacques MESTRE, de quelques nouvelles avancées de l'obligation de renseignement, Rev. Trim. Dr. Civ., ١٩٩٠, p. ٤٦٥, No. ٣.

[٣١] Yves PICOD, le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, L.G.D.J., ١٩٨٩, No. ٩٤.

[٣٢]Christian LARROUMET, Droit civil, les obligations, le contrat, ٣e éd., Economica, ١٩٩٦, No. ٣٧٤, p. ٣٣١ et No. ٣٧٦, p. ٣٣٥.

فواجب الأمانة فى تنفيذ العقود يوجب على المتعاقدين أن يتعاونا لأجل تنفيذ العقد ويتحقق ذلك بأن يحيط المتعاقد المتخصص – المكتب الاستشاري – المتعاقد معه الآخر – العميل – بكل ما لديه من بيانات ومعلومات من شأنها أن تؤدى إلى حسن تنفذ العقد [٣٣]. فهذا الالتزام بالإعلام والنصيحة مفروض إعمالا لحسن النية والأمانة فى تنفيذ العقود [٣٤].

ويعنى هذا الإلتزام بالإعلام والنصيحة أن على المكتب الاستشاري فى مرحلة تكوين العقد أي فى المرحلة قبل التعاقدية أن يحيط العميل بكل البيانات والمعلومات اللازمة لتكوين رضاء حر مستنير لدي العميل، كأن يعلمه بمدى ضمان الاستشاري للنتيجة التى ينتظرها العميل من تنفيذ الاستشارة، وان يعلمه باي اتفاقات من شأنها أن تحدد أو تعفى الاستشاري من المسئولية حت يتعاقد العميل وهو على بينة ودراية من أمره.

وإذا حدث وقام المكتب بتنفيذ الاستشارات فإنه يصبح عندئذ ملتزما بالإعلام والنصيحة ضمانا لحسن التنفيذ، وهنا يثار الالتزام بالإعلام والنصيحة فى مرحلة تنفيذ العقد.

ويجب أن نلاحظ أن هذا الالتزام بالإعلام والنصيحة الملقي على عاتق الاستشاري باعتباره مهنيا ليس الزاما مطلقاً، وإنما توجد عدة ضوابط تحدده.

ومن هذه المحددات وجوب أن يستعلم العميل بنفسه عن البيانات والمعلومات التى يكون بحاجة إليها، وتتوقف درجة هذا الالتزام كذلك على درجة تخصص العميل[٣٥].

---

[٣٣] Philippe LE TOuRNEAU, De l'allégement de l'obligation de renseignement au de conseil. D., ١٩٨٧, Chron. p. ١٠١.

[٣٤] Mireille DELMAS-MARTY, A propos du secret professionnel, D., ١٩٨٢, Chron., p. ٢٦٧.

[٣٥] M. VIVANT et Ch., LESTANC, Le contrat de conseil en informatique, LAMY, droit de l'informatique, ١٩٩٧, p. ٧٠٧.

**ثانياً: الالتزام بالمحافظة على السر المهني:**

يقرر الفقه أن من ضمن الالتزامات المفروضة على المهنيين – المكاتب الاستشارية – الالتزام بالمحافظة على السر المهنى [٣٦] فالمكتب الاستشاري لن يتمكن من القيام بمهمته فى تقديم الاستشارات إلا بعد تحليل ودراسة لوضع العميل، وهذا يتطلب أن يضع العميل كل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بحجم نشاط المشروع ورقم المبيعات والمعوقات التى تعوق تقدم المشروع، وكذلك البيانات المتعلقة بحجم الإنتاج وغير ذلك من البيانات التى تعبر عن الثقة التى وضعها العميل فى الاستشاري والتى يتعين أن يقابلها أن يكون الاستشاري أهلا لهذه الثقة، وأن يلتزم بعدم إفشاء هذه المعلومات والبيانات التى قدمها له العميل لمنافسى العميل أو للغير[٣٧].

ويجب أن نلاحظ أن أهمية المحافظة على السر المهنى تتبدى فى كون المكتب الاستشارى يطلع بحكم ممارسته لمهنته على اسرار مشروع العميل وأن إفشاء هذه الأسرار قد يلحق ضرراً كبيراً بالعميل، لذلك فإن كل المستندات والأوراق التى تقدم للمكتب الاستشاري بغرض إعداد الدراسة والاستشارات هذه المستندات بما تحويه من بيانات وأرقام ومعلومات تكون مشمولة بغطاء السر المهنى.

---

[٣٦] د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، فقرة ١٠١٦ وما بعدها.

وأيضاً: د. طلبه وهبة خطاب، المسئولية المدنية للمحامى، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٨٦، ص ١٧٩.

وأيضاً: د. احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لاسرار المهنة، رسالة من جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤٨٥ وما بعدها.

[٣٧] MIALON, op. cit, p. ١٥, No. ١٩.

ونشير أخيرا إلى أن مخالفة هذا الالتزام – الالتزام بالمحافظة على السر المهنى– توجب المساءلة الجنائية والمساءلة المدنية وأخيرا المساءلة التأديبية [٣٨].

## المطلب الثانى

## التزامات العميل

عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات عقدا ملزما للجانبين، فهو يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه الاستشاري والعميل.

فالعميل عليه التزام تقليدى يتمثل فى وجوب دفع مقابل لما يحصل عليه من المكتب الاستشاري أي الالتزام بدفع الأجر، ولكن إلى جانب هذا الالتزام التقليدى هناك التزام خاص، هو ما عبر عنه الفقه بالالتزام بالتعاون، ولذلك فإننا نتناول أولا الالتزام بالتعاون فى فرع أول ونفرد للالتزام بالأجر الفرع الثانى.

### الفرع الأول

### الالتزام بالتعاون

لا يستطيع العميل فى عقد تقديم الاستشارات أن يقف مكتوف اليدين غير مكترث ولا مبال بما يقوم به الاستشاري [٣٩].

لذلك لان المكتب الاستشاري لا يستطيع أن يقوم بعمله إلا بتعاون جاد ومثمر بينه وبين العميل طالب الاستشارات.

فإعداد الدراسة وتقديم الاستشارات يحتاج – بالضرورة– إلى عدد من العناصر والقواعد والأسس الاقتصادية والفنية التى تعتمد عليها الدراسة، ومن المسلم به أن هذه القواعد

---

[٣٨] Alfred HUBERT, Le contrat d'ingénierie-conseil, éd., MASSON, ١٩٨٤, No. ٨٠, p. ٦٨.

[٣٩] Paris, ١٥ Juin ١٩٩٠, Juris-Data, No. ٠٢٢٩٣٩.

وتلك الأسس خاصة بالمشروع فلا يعلمها سوى العميل، لذلك يتعين أن يكون هناك تعاونا بين العميل والمكتب الاستشاري.

فإعداد الدراسة وتقديم الاستشارات يحتاج – ولاشك – فضلا عن ثقافة مهارة ومعرفة المكتب الاستشاري إلى الكثير من البيانات والمعلومات اللازمة فعداد الدراسة، لذلك فإنه يتعين على العميل أن يمد المكتب الاستشاري بالمعطيات والمسائل الأولية التى تمثل القواعد الأساسية لإعداد الدراسة(٤٠).

هذا الالتزام بالتعاون لا يعنى فقط أن يعلم العميل المكتب الاستشاري بكل البيانات والمعلومات اللازمة فعداد الدراسة أي أن يقوم بواجب الإعلام لا يعنى هذا فقط بل يستلزم كذلك المشاركة والمساهمة من العميل.

وعليه فأن عناصر الالتزام بالتعاون الواجب على العميل تتحدد فى وجوب أن يعلم العميل المكتب الاستشاري بكل البيانات والمعلومات الضرورية، وأيضاً وجوب أن يساهم ويشارك العميل بدور فعال فى إنجاز الدراسة.

**أولاً: التزام العميل بأن يعلم المكتب الاستشاري:**

هذا الإلتزام بالإعلام المفروض على عاتق العميل تجاه المكتب ينطوي على أنه يجب على العميل أن يحلل ويحدد الحاجيات التى يحتاجها وهذا يعد أمراً جوهرياً وأساسيا، إذا أن طبيعة أداء الاستشاري وكونه أداء ذهنيا تستلزم أن يحدد العميل ما يحتاجه، ويحلل للاستشاري مقاصده من وراء الاستشارات التى يطلبها، وان كان هذا هو المبدأ فانه ليس عاما، بل توجد محددات تحده.

**المبدأ : العميل يجب عليه أن يحلل ويحدد ما يحتاج إليه:**

لا يقبل من العميل فى عقد تقديم الاستشارات أن يحدد بصفة عامة ما يحتاج إليه من المكتب الاستشاري، بل أن الطبيعة المتميزة لهذا العقد وكونها تقوم على اداءات

(٤٠) Ph. LETOURNEAU, de l'allégement de l'obligation de renseignement au de conseil, op. cit., p. ١٠١.

ذهنية تتوقف على ما يحدده العميل من حاجات مطلوبة من المكتب الاستشاري، وذلك لأننا لن نستطيع أن نقف على ما إذا كان المكتب قد أدى مهمته من عدمه، إلا فى ضوء هذه الحاجات التى يحددها العميل.

فيتعين على العميل أن يبين بدقة ووضوح ما يحتاج إليه وما ينتظره من الاستشارات التى يطلبها من المكتب وان يعرض – بصدق – على المكتب الاستشاري المشاكل التى تواجه مشروعه.

ولذلك قضى فى فرنسا أن المشروعات التى تبحث عن نظام معلوماتى تعيد به تنظيمها، فانه يجب عليها– فى سبيل تحقيق ذلك – أن تقوم بتعريف للنظام الذى تتبعه وان تحدد المشاكل الخاصة التى تواجهها، وأن تحدد ما تحتاجه إليه حقيقة وبصفة موضوعية، وأن تحدد كذلك حجم الأعال التى تتمنى أن تحققها وأن تحدد كل العناصر التى من المحتمل أن تؤثر فى فاعلية الحلول المقترحة [٤١].

فالعميل لا يجب عليه أن يقف مكتوف اليدين أمام عمل المكتب الاستشاري، فالاستشاري لن يتمكن من مساعدة العميل على نحو مرضى ويقدم له أفضل الحلول الممكنة إلا إذا قدم العميل العناصر اللازمة لذلك، وهذا يعنى أن يقوم هذا العميل بشرح دقيق ومفصل لما يحتاجه.

فمعاونة العميل للمكتب الاستشاري تعد أساسية، لا من ناحية المكتب الذى لن يستطيع أن ينجز مهمته ويقوم بعمله من التحليل والدراسة وتقديم الاستشارات إلا بناء على العناصر والمقومات التى يقدمها له العميل فحسب، ولكن لان تعاون العميل مع الاستشاري يجعل إمكانية وفرص نجاح الاستشارات المقدمة تكون كبيرة، ذلك لان الاستشارات ستطبق فى بيئة روعيت عند وضع هذه الاستشارات.

**طرق شرح العميل لما يحتاج إيه:**

[٤١] Ph. MALAURIE et L. AYNES, Droit civil, Les contrats sp'eciaux, Pujas, ١٠éme éd., ١٩٩٧, p. ٤٢٨, No. ٧٥١.

لا يوجد شكل معين يتعين أن يتخذه العميل لكى يعلم المكتب الاستشاري بما يحتاج إليه فيستطيع أن يعلمه بأي صورة كانت فقد يتخذ الإعلام شكل محادثات تتم بين المكتب والعميل وقد يحدث أن يطلب المكتب من العميل عند التعاقد معه أن يحدد له ما يحتاج إليه، ويكون ذلك فى قائمة مفصلة يعرض فيها العميل لكل ما يحتاج إليه.

خلاصة القول أنه لا يوجد شكل معين يتعين أن يفرغ فيه العميل ما يحتاج إليه من المكتب فالحرية للمتعاقدين فى هذا الشأن.

**محددات المبدأ:**

إذا كان المبدأ هو أن يقوم العميل بشرح وتحديد ما يحتاج إليه من الاستشاري بدقة – أيما كان شكل هذا التحديد – فإن هذا المبدأ ليس مطلقا، بل توجد محددات تحد من نطاقه[٤٢].

وأول هذه المحددات، أن هذا المبدأ يتوقف على صفة أطراف العقد المكتب الاستشارى والعميل غير المتخصص ، بيد أن هذه الصفة التى تتوافر فى أحد أطراف العقد ليس من شأنها أن تلغي المبدأ وانما تخفف من قوة وشدة المبدأ المفروض على العميل [٤٣].

فإذا كان العميل متخصصا فى مجال تنظيم المشروعات فهذا من شأنه أن يخفف من المبدأ فالفرض ان العميل متخصص يعلم أن بعض البيانات والمعلومات هامة جدا للمكتب الاستشاري بحيث لن يتمكن الأخير من اعداد الدراسة الا باطلاع عليها فيجب عليه – اي العميل– أن يقوم بأعلامه بها، وعلى العكس فقد تكون هناك بعض البيانات على يغر ذات درجة الأهمية، فلا يتشدد القضاء فى وجوب اعلام المكتب بها [٤٤].

اما إذا كان العميل غير متخصص فعليه ان يبين ويشرح بإسهاب كل ما يحتاج اليه من المكتب لانه – اي العميل – لا يعلم اي البيانات لها أهمية دون غيرها لذا وجب

---

[٤٢] Paris, ٢٢ avril ١٩٨٠, Juris-Data, No. ٤٣٣.

[٤٣] P. JOURDAIN, Le devoir de "Se" renseigner, D., ١٩٨٣, Ch., p. ١٣٩.

[٤٤] Lyon, ٢٣ décembre ١٩٦٩, Gaz, Pal. ١٩٧٠, ٢, p. ١٦٢.

عليه ان يقوم باعلام المكتب بكل البيانات والمعلومات ومهن محددات المبدأ كذلك وجود علاقات سابقة بين المكتب الاستشاري والعميل فإذا كان المكتب قد سبق له العمل فى مشروع العميل وطلب منه بعد ذلك استشارات تتصل فى جزء منها بالعمل السابق الذى كان يؤديه، فلا يقبل منه بعد ذلك أن يحتج بعدم قيام العميل بواجب الاعلام، لانه وبحكم العلاقة السابقة يعلم هذه البيانات.

**ثانياً: الالتزام بالمساهمة والمشاركة:**

الإلتزام بالتعاون باعتباره التزاما خاصا مفروضاً على عاتق العميل – لا يقتصر على قيام العميل باعلام الاستشاري بما يحتاج اليه، وانما يتطلب من العميل اكثر من ذلك، يتطلب منه المساهمة والمشاركة مع الاستشاري ليتمكن الأخير ن إنجاز مهمته.

وأول مظاهر هذه المشاركة ان العميل يجب عليه ان يستعلم من الاستشاري عما يحتاج اليه من بيانات ومعلومات، فإذا كان الفرض السابق يقوم فيه العميل باعلام الاستشاري فانه فى هذا الفرض يقوم العميل بالاستعلام من الاستشارى [٤٥]. فالعميل الذى يلجا إلى المكتب الاستشاري، عليه أن يظهر الحيوية والنشاط، وألا يركن بطمأنينة إلى تخصص وتفوق الاستشاري.

فإذا قدم المكتب للعميل الاستشارات، وجب على العميل أن يستعلم ويسأل عن أي بيانات أو معلومات يكون بحاجة اليها، وان يطلب من الاستشارى أن يقوم بشرح العناصر المشتملة على الاستشارة، والتى تكون غامضة على العميل ولا يستطيع – الأخير – أن يحاط بها علماً.

ومن مظاهر هذه المشاركة المساهمة من قبل العميل أن يقدم العميل كل الوسائل التى من شأنها أن تؤدى إلي نجاح الإستشاري فى القيام بمهمته، وقد أوضح ذلك حكم محكمة ليكون فى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٩ حينما تحدث عن تعاون فعال ونشط بين

[٤٥] Y. PICOD, L'obligation de cooperation dans leéxécution du Contrat, J.C.P., ١٩٨٨, I, ٣٣١٨.

الاستشاري وكل العاملين فى مشروع العميل، وذلك بالا يقتصر الامر على مجرد امداد المكتب الاستشاري بالعناصر اللازمة لإعداد الدراسة فحسب، وانما ايضا وجوب أن يقوم العميل بكل عمل من شأنه ان يؤدى إلى نجاح الاستشارات التى يقترحها المكتب الاستشارى [٤٦].

فهذه المشاركة والمساهمة من العميل للاستشاري، سواء كانت بغرض المساهمة فى اعداد الدراسة، أو بغرض المساهمة فى تنفيذ الاستشارة، هذه المساهمة تعد انعكاسا للالتزام بالتعاون الملقى على عاتق العميل[٤٧]

ومن مظاهر المشاركة ان يساهم العميل مع الاستشاري فى اختيار أي من الحلول المقترحة، فيجب على العميل ان يشارك ويساهم مع الاستشاري فى الاختيار للبرامج المقترحة لإعادة تنظيم المشروع، وان يكون عالما بهذا الاختيار والنتائج التى تترتب عليه ويتصل بذلك أن يكون لدي العميل استعداد للمساهمة مع الاستشاري فى تحمل المسئولية إذا كان اختيار العميل من شأنه ان يؤثر فى النتائج التى تترتب على الاستشارة فعلى سبيل المثال، لا يحق للعميل ان يخفى بيانات أو معلومات هامة من شأنها ان تؤثر فى اتجاه استشارة المقدمة، ولذلك فان مشروع العميل لا يملك أن يلوم المكتب الاستشاري على سوء سير العمل الذى يتم به إعادة تنظيم مشروع العميل، لان مشروع العميل انكر واخفي الطرق المحاسبية الجديدة التى يستخدمها، إذا كان يتعين عليه ان يعلم المكتب الاستشاري بما إذا كان لايزال يستخدم طرق محاسبية وقواعد تحليلية قديمة ام انه استعاض عنها بطرق واساليب حديثة، لأنه ذلك سينعس ولا شك على خطة إعادة التنظيم الت يهدف اليها مشروع العميل، وبالتالي ينعكس على الاستشارات المقدمة من قبل المكتب الاستشاري.

ومن مظاهر المشاركة والمساهمة ان يكون هناك حوار واتصال دائم بين الاستشاري والعميل، فالأول عليه واجب البحث والمعرفة والتحليل والدراسة، والثانى عليه واجب أن

---

[٤٦] Paris, ٢٦ Juin ١٩٨٥, Rev. Trim. Dr. Civ., ١٩٨٦, . ١٠٢, obs. J. Mestre.

[٤٧] MIALON, op. cit, No. ٣٨, p. ٢٥.

يعلم وان يشارك، فالاستشاري لا يقدم الاستشارات ويترك العميل وشأنه، والعميل لا يقف منتظرا من الاستشاري كل شئ بل يتعين ان يقوم كل منهما بما عليه بحيوية ونشاط حتى يلتقيا فى نقطة فى منتصف الطريق، هى ولا شك أفضل نقطة لانجاح الاستشارات المقدمة.

هذا الحوار والاتصال هو ما اكده حكم استئناف باريس حيث استلزم توافر حوار دائم بين العميل والاستشاري يسمح بمقتضاه للأخير أن يتعرف على متطلبات وحاجات الأول(٤٨)

## الفرع الثانى

## الإلتزام بدفع الأجر

عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات عقد معارضة يدفع كل طرف فيه مقابل لما يحصل عليه من الطرف الاخر، فالعميل يلتزم بدفع مقابل للمكتب لقاء ما يحصل عليه من استشارات هذا المقابل هو الأجر الذى يحصل عليه المكتب.

فالاستشارات المجانية التى تعطى لصديق أو أخ تخرج عن مجال دراستنا، فنحن نتحدث عن الاستشارات بمقابل.

فمن سمات الاقتصاد المعاصر ان اصبحت مهنة تقديم الاستشارات مصدر دخل لمن يمارسها (٤٩).

فالالتزام بدفع الاجر يعد التزام اساسيا على العميل، وقد يشترط الاجر صراحة فى عقد تقديم الاستشارات، وقد لا يشترط صراحة فى العقد، حتى وان لم يشترط صراحة فهو التزام قائم وموجود لا يتحلل منه العميل الا بأدائه (٥٠).

فالعدالة العقدية – بين المتعاقدين – تستلزم الا نقضى بالبطلان على تصرف أو اتفاق لم يحدد فيه الأجر مسبقا، متى كان من الممكن ان يتم تحديد هذا الاجر بعد انعقاد

(٤٨)D. VEAUX, Contrats de conseil, op. cit, No. ٩٤, p. ١٩.

(٤٩) L. LEVENUR, Indétémination du prix., Contrats, Concurrence, Consommation, ١٩٩٦, p. ١et s.

(٥٠) Cass. Civ., ٢٤ novembre ١٩٩٣, Bull. Civ., I, No. ٣٣٩

العقد وبتراضي الطرفين، فالمنطق والعدالة يقضيان بعدم القول بالبطلان لجرد عدم تحديد الاجر مسبقا اثناء انعقاد العقد(٥١)

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها، أن التحديد المسبق للأجر ليس شرطا جوهريا فى العقد، متى كان تحديد الاجر ممكن بعد ابرام العقد سواء بإرادة المتعاقدين أو عن طريق قاضي الموضوع (٥٢).

**طرق تحديد الأجر:**

والاصل ان يتم تحديد الاجر باتفاق الطرفين – المكتب الاستشاري والعميل – وفى حالة غياب تحديد الاجر باتفاق الطرفي، فان قاضى الموضوع يملك سطلة تحديد الاجر، ومن ثم يمكن تحديد الاجر بواسطة المتعاقدين ويمكن تحديده بواسطة القاضي.

**أولاً: تحديد الاجر بواسطة المتعاقدين:**

لأطراف العقد الحرية المطلقة فى تحديد طريقة دفع الاجر، ولهما كذلك الحرية فى ان يتفقا على أي مقدار للأجر يرتضيانه فى مقابل العمل موضوع العقد.

وهذه الحرية العقدية تقودنا إلى عدة طرق ونماذج يتصور بها دفع الاجر، فقد يدفع الاجر عن طريق اقساط وذلك عن طريق الاشتراك إذا كان عقد تقديم الاستشارات ممتد ولا يقتصر على عملية واحدة، وقد يكون الاجر مقابل للوقت المخصص لانجاز الاعمال التى يقوم بها المكتب فى سبيل اعداد الاستشارات ، وقد يكون الاجر عبارة عن مبلغ جزافي يحدد قبل البدء فى الاعمال، فكل هذه الطرق جائزة فيما بين المتعاقدين ولا مشكلة في اي منها وانما المشكلة تكمن احيانا إذا كان الاجر متوقفا على نجاح العلمية الت يقوم بها الاستشاري، وهذا النموذج يعرف بالإنجليزية No Cure, No pay (٥٣).

(٥١) A. JAUFFRET, Droit, Commercial, L.G.D.J., ١٩٩٥, No. ٧٤٣, P. ٤٨٤.

(٥٢) Paris, ٢٢ november ١٩٨٨, J.C.P., ١٩٨٩, II, ٢١٣٣٠, Note, G. Raymond.

(٥٣)F. C. DUTILLEUL, et Ph., DELEBECQUE, op. cit, No. ٧٣٤, p. ٥٩٥.

وإذا كانت القاعدة ان تحديد الاجر يكون باتفاق الطرفين، فلا يقبل ان يستقل احد الطرفين دون الآخر بتحديد الاجر، فإذا كان تحديد الاجر متوقفا على إرادة احد الطرفين دون الآخر فمثل هذا الاتفاق باطل لانه يتوقف على شرط ارادى [٥٤] وإنما يكون من العدال ان يكون تحديد الاجر باتفاق الطرفي، حتى ولو استقل احد الطرفين بتحديده لابد ان يوافق ويرضى الطرف الآخر بهذا التحديد.

ونخلص مما سبق إلى أن تحديد مقدار الاجر الذى يستحقه المكتب الاستشاري يكون بالاتفاق بين العميل والمكتب الاستشاري ولهما مطلق الحرية فى هذا الشأن متى ارتضى الطرفين بذلك، وطريقة دفع الاجر قد تتخذ اي صورة يتفق عليها المكتب الاستشاري أو العميل فلها مطلق الحرية فى ذلك.

**ثانياً: تحديد الاجر بواسطة القاضى:**

فى حالة عدم اتفاق المتعاقدين– المكتب الاستشاري والعميل – على الاجر، أو حتى فى حالة عدم اتفاقهم على الاسس التى يتعين اتباعها فى المستقبل لتحديد الاجر فى كلا الحالتين الاجر غير محدد، هنا يملك قاضى الموضوع تحديد الاجر فالغالب الا يتم تحديد الاجر فى عقود مقاولة الخدمات، وان يترك امر هذا التحديد لقاضى الموضوع[٥٥].

وتجدر الإشارة إلى ان المشرع المصرى اعطى للقاضى سلطة تحديد الاجر على اساس انه إذا لم يتفق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الاجر ولم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد هذا الاجر فى المستقبل فان العقد ينعقد ويكون للقاضى تحديده وفقا للعرف

[٥٤] د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

[٥٥] Daniel VEAUX, Responsabilité de l'entreprise de conseil., contrats, concurrence, consummation, ١٩٩٢, Ch., I.

الجاري، مراعيا فى ذلك قيمة العمل والوقت الذى يستغرقه وغير ذلك من عناصر التقدير المنصوص عليها فى المادة ٦٥٩ وما بعدها من التقنين المدنى المصري[٥٦].

وقد جاء فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ الخاص بانشاء نقابة التجاريين فى المادة ٤٨ انه "يقدر مجلس النقابة اتعاب العضو بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة.." وملاحظة على هذا النص مع ما سبق بحثه تنتهى بنا إلى انه:

١– القاعدة ان يتم تحديد الاجر بين المكتب والعميل بالاتفاق، وللطرفين الحرية المطلقة فى اختيار طريقة دفع الاجر، فلا توجد طريقة مثلي يتعين على الافراد ان يتبعوها.

٢– انه فى حالة عدم الاتفاق على الاجر وتحديده فى العقد المبرم بين المكتب الاستشاري والعميل أو فى حال الخلاف على الاجر فان الامر يعرض على القضاء.

على أن ذلك مشروط بعرض الامر بداية على النقابة اولا لتقدير الاتعاب، واشتراط عرض النزاع بخصوص الاتعاب على النقابة أمر مستحسن من قبل المشرع المصرى، ذلك لان النقابة وكونها المنظمة للمهنة وتعلم طبيعتها تكون اقدر من غيرها على تقدير الاتعاب بل اننا نذهب إلى أبعد من ذلك وندعو المشرع لان يتدخل ويعطى الحق للنقاب فى ان تعتمد وتتخذ طريقة أو اسلوب لتحديد الاجر ويتعين على جميع اعضائها الالتزام به لما فى ذلك من منع للمنازعات وتسهيل للعمل.

---

[٥٦] H., L. MAZEAUD et A. TUNC, Traité Théorique et pratique de la responsabilité civil delictuelle et contractuelle, éd., Montchrestien, ٦éme éd., ١٩٦٥, No. ١٠٩ et s.
- Geneviéve VINEY, Traité de droit civil, Les obligations, la responsabilitie, conditions, L.G.D.J., ١٩٨٢, No. ١٨٢.
- Ph. LETOURNEAU, La responsabilité civil, Dalloz, ١٩٨٢, No. ١٧١ et s.
وفى الفقه المصرى، السنهورى، الوسيط، مصادر الالتزام، فقرة ٥٤٨ وما بعدها، د. جمال زكى، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، ١٩٧٨، مطبعة جامعة القاهرة، فقرة ٢٣ وما بعدها، حسين عامر وعبد الرحيم عمر، المسئولية المدنية، دار المعارف، ١٩٧٩، فقرة ٦٤.

## المبحث الثانى

## مسئولية المكتب الاستشاري

إذا ما أخل مكتب تقديم الاستشارات بالتزاماته قامت فى حقه المسئولية المدنية هذه المسئولية قد تكون عقدية إذا كان المكتب الاستشاري يرتبط مع المضرور بعقد لتقديم الاستشارات، فإذا ما سبب المكتب الاستشاري ضررا للعميل المتعاقد معه، حق للأخير ان يرجع على المكتب بدعوى المسئولية العقدية(٥٧).

والمسئولية العقدية للمكتب الاستشاري تخضع للقواعد العامة فى المسئولية العقدية، فلابد ان يكون هناك عقدا صحيحا وقائما بين المكتب – المسئول – وبين العميل – المضرور، ولابد ان يكون هناك ضرر لحق بالعميل ناشئا عن الاخلال بالالتزامات العقدية التى أوجدها العقد وان تكون هناك اخيرا علاقة مباشرة بين خطا الاستشاري واضرر الذى لحق العميل(٥٨)

وقد تكون المسئولية تقصيرية، إذا ما لحق الغير ضررا من فعل المكتب الاستشاري، والمسئولية التقصيرية للاستشاري تخضع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، فلابد ان يكون هناك خطأ من قبل الاستشاري، وضرر لحق بالغير، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر (٥٩).

---

(٥٧) G. VINEY, La responsabilité des entreprises prestataires de conseil, J.C.P., ١٩٧٥, ٢٧٥٠, No. ٢٨.

(٥٨) راجع فى المسئولية العقدية والتقصيرية للاستشاري بصفة عامة: د.حسن حسين البراوي ، عقد تقديم المشورة، المرجع السابق، ص ٣٧٢ وما بعدها.

(٥٩) René DEMOGUE, Traité de obligations en general, Tom V., Paris, ١٩٢٥, No. ١٢٣٧, p. ٥٣٦.
- H.L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, Lecons de droit civil, tom II, V.I, obligations, No. ٢١ et s.
وفى الفقه المصرى ، السنهورى، الوسيط، مصادر الالتزام، فقرة ٤٢٨ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية، ١٩٧٤، رقم ٣١١، د. سليمان مرقس، مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٧، ص ١٦٤، د. أنور سلطان، المجز فى مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ١٩٩٦، فقرة ٢٨٦، د. جلال على العدوى، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص ٢٧١ وما بعدها.

## ٣ – عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

ولن نتناول بالتفصيل أحكام المسئولية العقدية والتقصيرية للمكتب الاستشاري، وذلك لتطابق أحكام مسئولية المكتب الاستشاري مع القواعد العامة فى المسئولية المدنية بصفة عامة، وإنما فقط نشير إلى نقطتين هامتين فى مسئولية المكتب الاستشاري لتقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات، الأولي خاصة بطبيعة التزامات المكتب الاستشاري والثانية خاصة باتفاقات المسئولية فى نطاق تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات[٦٠]. ولذلك فإننا سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول: المسئولية العقدية.**

**المطلب الثانى: المسئولية التقصيرية.**

**المطلب الثالث: المسئولية الموضوعية ( التطور المعاصر للمسئولية)**

[٦٠] مع ملاحظة أن هذه القرينة المقررة لمصلحة الدائن ليست مطلقة، ويستطيع المدين أن يثبت أن عدم التنفيذ أو التنفيذ السيئ كان راجعا إلى السبب الأجنبى أو القوة القاهرة أو فعل الدائن نفسه أو فعل الغير.

## المطلب الأول
## المسئولية العقدية

من المعروف أن المادة (١٢٥) من التقنين المدنى تنص على انه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه».

ويستبين من هذا النص أن المسئولية العقدية الجزاء الذى يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد التزامه العقدى، بمعنى أنه يوجد عقد يلزم المدين بتنفيذ التزام معين، ثم يمتنع المدين عن تنفيذ هذا الالتزام الناشئ عن العقد أو يتأخر فى تنفيذه، بحيث يصبح التنفيذ العينى غير ممكن أى مستحيلاً، فتقوم حينئذ المسئولية العقدية. ويحكم للدائن بتعويض على المدين بسبب عدم وفائه بالتزامه عيناً[١].

وتقوم المسئولية العقدية على ثلاثة شروط أو أركان وهى: الخطأ العقدى، الضرر، علاقة السببية. وسوف نتحدث عن كل شرط أو ركن فى فرع مستقل كما يلى:

**الفرع الأول: الخطأ العقدى.**

**الفرع الثانى: الضرر.**

**الفرع الثالث: علاقة السببية، الخطأ، الضرر.**

[١] – **د. نبيلة اسماعيل رسلان** ،النظرية العامة للالتزام ، مرجع سبق ذكره . ، **د. رمزي رشاد الشيخ** ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سبق ذكره ، **د. نزيه المهدى:** النظرية العامة للالتزام، جـ١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٨٨.

## الفرع الأول
## الخطأ العقدى

من المعروف أن الخطأ العقدى هو عدم تنفيذ المدين التزامه الناشـئ عن العقد، فما دام المدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه، والنصـــوص كثيرة فى هذا المعنى. تنص المادة (١٤٧) فقرة أولى على: «تنفيذ الالتزام جبراً على المدين»، فإذا لم يقم المدين فى العقد بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدى[١].

ويتوافر الخطأ العقدى إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه الذى التزم به فى العقد أياً كانت صـورة عدم التنفيذ، سـواء كان بعدم التنفيذ الكلى للالتزام أصـلاً أوتنفيذ جزء منه فقط أو تنفيذ التزام غير مطابق لما اتفق عليه فى العقد أى غير محقق لهذا العقد[٢].

ويســـتوى فى ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشـــئاً عن عمده أو عن إهماله، بل ان الخطأ العقدى يتحقق حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشـئا عن سـبب أجنبى، لا يد له فيه كالقوة القاهرة، ولكن يلاحظ فى هذه الحالة الأخيرة إذ تحقق الخطأ العقدى فإن علاقة السـببية– وهى ركن فى المسـئولية العقدية– تنعدم ولا تتحقق

---

[١] – المقرر فى قضـــاء محكمة النقض أن عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدى أو التأخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسـئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع لسـبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو المتعاقد الآخر.

« محكمة النقض المصرية جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٠»، الطعن رقم ٦٤٩٩ لسنة٧٢ ق».

وقررت أيضـاً محكمة النقض أن عقد نقل الأشـخاص يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضـمان سـلامة الراكب وهو التزام تحقيق غاية. فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة على إثبات وقوع خطأ فى جانبه.

« محكمة النقض المصرية جلسة ٢٠٠٨/٥/١٥، الطعن رقم ١١٦ لسنة٦٦ق».

مشـار إليه لدى د. **عبد الرزاق السـنهورى**: الوسـيط فى شـرح القانون المدنى، الجزء الأول مصـادر الالتزام، ص٥٦٦، هامش ٣، طبعة ٢٠١٠، دار الشروق، تنقيح **المستشار/ أحمد مدحت المراغى**.

– وقررت محكمة التمييز بدبى فى جلسـة ٢٠٠٤/٥/٢٢ الطعن رقم ٥٨٥ لسـنة ٢٠٠٣ " حقوق" العدد الخامس عشـر، ص١١٠٩، بأنه « لا تقوم المسئولية العقدية إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث إذا انتفى ركن منها انتفت المسئولية بكاملها ».

[٢] - **د. محمد حسين الشامي** ، ركن الخطأ في المسئولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠.

المسـئولية. فانقضـاء الالتزام هنا إنما يكون نتيجة لاسـتحالة تنفيذه عيناً ولعدم تحقيق المسئولية العقدية بإنعدام أحد أركانها[١].

ويتبين مما تقدم، أن الخطأ العقدى ليس إلا عدم قيام المدين بالتزامه الناشـئ عن العقد أياً كان السبب فى ذلك[٢] .

ويختلف تحديد عدم التنفيذ حسـب نوع الالتزام، وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية؟.

**أولاً:** فبالنسـبة للالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، فلا يعتبر المدين قد وفى التزامه أو قام بتنفيذه إلا إذا قام بتحقيق هذه الغاية أو النتيجة المتفق عليها.

مثال ذلك فى عقد البيع، فإن التزام البائع بنقل ملكية الشئ المبيع الى المشترى وكذلك إلزامه بتسـليم المبيع الى المشـترى لا يعتبر قد تم تنفيذه إلا بتحقيق هذه النتيجة المتفق عليها، وهى نقل الملكية والتسليم[٣].

ثانياً: أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية، فهو حين لا يلتزم المدين أصلاً فى العقد بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، بل ينحصـر التزامه فى بذل عناية أى جهد معين للوصـول للغرض، سـواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق فهو التزام بعمل ولكنه عمل لا تضمن نتيجته، والمهم أن يبذل المدين لتنفيذه قدراً من العناية والأصل أن يكون هذا المقدار الغاية التى يبذلها الشـخص العادى. ويزيد هذا المقدار أو ينقص تبعاً لنص

---

[١] – د. **السنهورى**: الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار الشروق ، طبعة ٢٠١٠، المصدر السابق، ص٥٦٨.

[٢] – استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن الخطأ العقدى من سلطة محكمة الموضوع.

«جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ الطعن ٩٦٢١ لسنة ٦٦ ق. لسنة ٤٨، ص١٢٧٩».

– استخلاص الخطأ وتقدير إخلال المتعاقد بإلزامه الموجب للمسئولية العقدية وتحديد الضرر والتعويض الجابر له. واقع لمحكمة الموضوع وبشرط أن يكون سائغاً له معية فى الأوراق ولا يخالف الثابت بها.

«محكمة التمييز الكويتية جلسة ٢٠٠٤/١/١٢. الطعنان ٣٧٨، ٢٠٠٢/٣٨١ ادارى السنة ٣٢، ص ٣٩»، إليه لدى د. **السنهورى**: المصدر السابق، ص٥٦٨، هامش ٣.

[٣] - **د. محمود كبيش** ، تطور مفهوم الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠١.

القانون التى يبذلها، فمتى بذل المدين العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود.

مثال ذلك: التزام الطبيب بعلاج مريض أو التزام محام بتولى الدفاع عن موكله فى دعوى معينة فإن كلاً من الطبيب أو المحامى يكون قد نفذ التزامه إذا بذل العناية المطلوبة حتى ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة وهى الشفاء أو كسب دعوى.

وقد تكفل التقنين المدنى ببيان العناية اللازمة والتى إذا بذلها المدين يكون قد نفذ التزامه، ولا يمكن أن ينسب إليه أى خطأ وهى عناية الشخص المعتاد، وفقا لنص المادة (١/٢١١) مدنى.

فإذا قلنا بعد ذلك إن الخطأ العقدى هو عدم تنفيذ المدين التزاماته الناشئة عن العقد، فيجب هنا أن نميز بين هذين النوعين من الالتزامات، فالالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية يكون الخطأ العقدى فيه هو عدم تحقيق هذه النتيجة أو الغاية، والالتزام ببذل عناية يكون الخطأ العقدى هو عدم بذل العناية المطلوبة[١].

## الفرع الثانى
## الضرر

من المعروف أن الضرر الركن الثانى من المسئولية العقدية، وهذا الضرر هو الذى يصيب الدائن بسبب خطأ المدين فى عدم تنفيذ التزامه العقدى، ويقع على الدائن عبء إثبات الضرر، لأنه الذى يدعيه ولأنه لا يفترض وجود الضرر لمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى فقد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن ضرر من

---

[١]– قضت محكمة استئناف الاسكندرية فى حكم لها «إن الخطأ فى المسئولية التعاقدية بذاته واقعة الإخلال التى يتكون منها وينحصر فيها عدم تنفيذ الالتزام، وذلك طالما لم يثبت الملتزم قيام السبب الخارجى الذى يدعى به، وفى هذه الحالة يتبين أن تلك الواقعة وحدها كل ما يتعين على طالب التعويض إثباته فإنه يكون قد أثبت الخطأ الذى تبنى عليه مسئولية الملتزم، أما ما يتحقق به وجود الإخلال بالتزام حتى يمكن القول بثبوته، فإنه بالنسبة للالتزام بغاية– ومثله كما هو مقرر فقهاً للالتزام الضمنى فى عقد النقل دون نظر الى ما يدعى بأنه قد بذله من جهد أو عناية أو احتياط لتحقيق الغاية التى عهد بها، لأن هذا إنما يكون بالنسبة للالتزام بوسيلة، حيث يقوم بثبوت الإخلال به على ما يبين من سلوك الملتزم ومطابقته لما يسلكه الرجل الحريص.«استئناف الاسكندرية فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٠، المحاماة ٣٠، رقم ٢٧٦، ص٥٠١».

ذلك[١]. مثال ذلك أن يتأخر الناقل فى تسليم البضاعة أو فى توصيل الراكب فى الميعاد المحدد للوصول، فإن مجرد التأخير لا يكفى لاستخلاص وجود الضرر، بل يلتزم الدائن بإثبات أن أصابه ضرر معين من جراء هذا التأخير[٢]، وإذا أثبت الدائن هذا الضرر تقوم المسئولية ويستحق التعويض.

ويستثنى من ذلك فوائد النقود، فإذا استحقت فوائد عن التأخير قانونية كانت أو اتفاقية فإن الضرر مفترض ولا يكلف الدائن إثباته، بل لا يجوز للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحق به ضرر ليتخلص من المسئولية[٣].

أما الشرط الجزائى فلا يغنى عن إثبات الضرر، ولكن ينقل عبء الإثبات من الدائن الى المدين، فالضرر مفروض إلا إذا أثبت المدين انه لم يقع[٤].

والضرر الذى يستحق الدائن التعويض عنه قد يكون مادياً وقد يكون ضرراً معنوياً.

*** فأما عن الضرر المادى:**

---

[١]– حيث قضت محكمة النقض بأن« الضرر ركن من أركان المسئولية، والحق فى التعويض لا يترتب إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩، مجموعة أحكام محكمة النقض»، السنة ٢٦، ص٨٥٤.

[٢]– استحقاق المتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين التعويض عن إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه مناطه وقوع ضرر مباشر له ترتب على هذا الإخلال «محكمة التمييز بدبى جلسة ٢٠٠٥/٢/١٤، الطعن رقم ٣٦٤، سنة ٢٠٠٤، تجارى، العدد السادس عشر، ص٣٤٠».

– أنه ولئن كان عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا المسئولية إلا أن هذه المسئولية لا تتحقق إلا إذا نشا ضرر عن هذا الخطأ، إذ ان الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعاً لذلك بالتعويض.

«محكمة التمييز بقطر جلسة ٢٠٦/٤/٢٢، الطعن رقم ٢٠، سنة ٢٠٠٨ ».

[٣] حيث تنص المادة ٢٢٨ مدنى على « لا يشترط فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير».

[٤] – حيث قضت محكمة النقض بأنه« إذا وجد شرط جزائى فى العقد يلزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردها، فإن تحقيق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) فى هذه الحالة عبء إثبات الضرر».

حكم جلسة ١٩٥٩/١١/١٢/ مجموعة أحكام النقض، السنة ١٠، ص٦٤١.وكذلك تنص المادة ٢٢٤ –مدنى– على أنه «لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر».

فهو الضـــرر الذى يصـــيب الدائن فى ماله أو فى جســـمه، مثل الراكب الذى يصيبه أذى فى سلامته عند النقل، فيكون للدائن المضرور حق التعويض عما أصابه من ضـــرر مادى فى ماله أو جســـمه، والضـــرر المادى الذى يمثل أغلب حالات المسئولية.

ويشـترط فى الضـرر عموماً أن يكو واقعاً، والضـرر قد يكون حالاً أو قد يكون مستقبلاً، والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال.

ولكن إذا كان الضـرر المستقبل محقق الوقوع[١]، فيكون مسـتحق التعويض عنه إلا إذا تحقق[٢].

*** وأما عن الضرر الأدبى:**

فهو الذى قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه[٣]، وقد يصيب الشرف والاعتبار، وقد يصيب الدائن فى سمعته وعرضه.

وقد يصـيب الضـرر الأدبى العاطفة والحنان والشـعور، وقد يذيع الطبيب سـراً للمريض لا يجوز إذاعته، فيصـيب المريض بضـرر أدبى فى سـمعته، كذلك قد يذيع الوكيل عن موكله ما يؤذيه فى اعتباره، ومن ثم فهو يســتحق التعويض عن الضــرر الأدبى تماماً مثل الضرر المادى[٤].

---

[١] – قضت محكمة النقض بأن: «الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه ســيقع حتماً ، أما الضــرر الاحتمالى غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يســتحق إلا إذا وقع فعلاً (جلســة ١٩٧٩/٣/٢٧، الطعن رقم٦٣٤، سنة ٤٥ ق).

– والتعويض عن الضرر المستقبل شرطه أن يكون محقق الوقوع، والضرر الأدبى يصيب الطفل الصغير نتيجة فقدان أبيه لا يقتصر على ألم الحزن والفرقان الذى يستشعره الكبار وقت الحادث ، إنما يمتد الى فقدان المربى والمؤدب والقدوة والسند العطوف الحامى من عاريات الزمن ونتائج اليتم وحتميتها أجل من ان يحتاج بيانا.

« النقض المصرية،، جلسة٢٠٠٨/٣/٩، الطعن رقم ٣٤، لسنة ٧٥ ق».

[٢]– قضت محكمة النقض بأنه«ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان بمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، «جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٦ ق، ص٥٢٧».

[٣] – **د. عبدالرزاق السنهورى:** المرجع السابق، فقرة ٤٨٤، ص٥٩٥.

[٤٤] – حيث تنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى المصرى على أنه «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً».

وقد ناقش الفقهاء فى فرنســـا جواز التعويض عن الضـــرر الأدبى بوجه عام والضرر الأدبى فى المسئولية العقدية بوجه خاص.

وقد كان بعض الفقهاء الفرنســـيين لا يجيز التعويض الضـــرر الأدبى فى المسـئولية العقدية، ويرجع السـبب فى ذلك الى أن تقاليد القانون الفرنسـى القديم كانت لا تجيز هذا التعويض، وقد ورد دوماً وبوتيه هذا الحكم زاعمين خطأ أنه حكم القانون الرومانى[١].

ولكن الكثرة من الفقهاء الفرنســـيين يجيز التعويض عن الضـــرر الأدبى فى المسئولية العقدية[٢].

أما فى القانون المصـرى فقد كان التعويض عن الضـرر الأدبى فى المسـئولية العقدية جائزا فقها وقضـاء[٣]، وأورد القانون المصـرى نصـاً صـريحاً فى جواز التعويض عن الضـــرر الأدبى فى كل من المســـئولية العقدية أو التقصـــرية، وذلك فى المادة ١/٢٢٢ من التقنين المدنى المصرى.

*** وأما بالنسبة لدرجة الضرر التى يستحق عنه التعويض:**

فيشـترط فى هذا الضـرر أن يكون مباشـراً ومتوقعاً، فهذا هو الضـرر الذى يعوض عنه فى المسـئولية العقدية، أما الضـرر غير المباشـر لا يعوض عنه أصـلاً، سواء فى المسئولية العقدية أو فى المسئولية التقصيرية. ولكن فى المسئولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر متوقع كن أو غير متوقع، أما فى المسئولية العقدية فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم.

---

[١]- **د. عبدالرزاق السنهورى:** المرجع السابق، ص٥٩٦.

[٢] – راجع فى الفقه الفرنسى **مازو** ١، فقرة من٣٢٩-٣٣٤.

[٣] – **د. عبدالرزاق السنهورى:** المرجع السابق، نظرية العقد، ٥٨٣، ص٩٥٤٩.

حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢١، ص١١٨٩.

والتى جاء بمضمونه أن الضرر المادى والضرر الأدبى كان لكل مهما حسابه فى تحديد مقدار التعويض به وكذلك إذا حكمت محكمة أول درجة بالتعويض عن كل من الضـــررين: المادى والأدبى ورأت محكمة الاســـتئناف تحقق أحد الضررين فقط فيجب عليها أن تخصم نسبة الضرر الذى لم يتحقق وتقضى بقيمة التعويض عن الضرر الذى تحقق فقط وذلك يقتضـى لزوماً النزول عن قيمة التعويض ومقداره عما قضـى به الحكم المسـتأنف. مشـار اليه لدى **د. عبدالرزاق السنهورى:** الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠١٠، ص٥٩٦، هامش ٣.

بالتالى فإنه يجب فى الضرر فى المسئولية العقدية أن يكون مباشراً متوقعاً، أى نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره فيه، والمعيار فى كون الضـــرر مباشراً متوقعاً عدم استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

حيث تنص المادة (٢٢١) مدنى على أنه «١– إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص القانون، فالقاضـى هو الذى يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسـارة وما فاته من كسـب، شـرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاة بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به، ويعتبر الضـــرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى اســتطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ٢– ومع ذلك إذا كان الالتزام مصـــــدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشـــاً أو خطأ جســيماً أى بتعويض الضـــرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

والمهم أن تحديد ما إذا كانت المسـئولية عقدية لا تعويض فيها إلا عن الضـرر المتوقع أو مســئولية تقصــيرية يكون التعويض فيها حتى عن الضـــرر غير المتوقع. ويبرر قصـــر التعويض فى المسـئولية العقدية على الضـرر المتوقع أن المتعاقدين لم يتعاقدوا إلا على ما يتوقعانه من الضـــرر، فالضـــرر غير المتوقع لا يدخل فى دائرة التعاقد[١]، فلا تعويض عنه، أما إذا كان هناك غش أو خطأ جســـيم فى جانب المدين فمسئولية المدين تنقلب الى مسئولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع.

وينتقد البعض فكرة انقلاب المسـئولية العقدية بالغش الى مسـئولية تقصـيرية، إذ لا يزال المدين مسئولاً بالعقد حتى ولو كان سيئ النية فى عدم تنفيذه، ويرى أصـحاب هذا الرأى أن المســئولية عن الضـــرر غير المتوقع فى هذه الحالة ليســت إلا عقوبة مدنية نص عليها القانون[٢].

---

١ – راجع فى حكم محكمة التمييز بالبحرين، جلسـة ٢٠٠٣/٥/٥، الطعن رقم ٢٦٢، لسـنة ٢٠٠٢– مجموعة الأحكام السنة الرابعة عشرة، ص ٢٨٧،كذلك حكم محكمة التمييز بدبى، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢،، الطعن رقم ٣٥٢، لسنة ١٩٩٤ "حقوق" العدد الثامن، ص٣٢١.

٢– أصحاب هذا الرأى الأستاذان :**هنرى وليون زو**: انظر مازو ٣ فقرة ٢٣٧٥–٣ الى فقرة ٢٣٧٦، مشار اليه لدى **د. السنهورى**: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٥٩٩، هامش ١.

ويقاس الضرر المتوقع هنا بمعيار موضوعى وليس بمعيار شخصى، فالضرر المتوقع هو الذى يتوقعه الشـــخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين.

وتقول محكمة النقض المصـــرية انه يجب لاعتبار الضـــرر متوقعاً أو يتوقعه الشـــخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضاً توقع مقداره ومداه[١].

مثال ذلك فى عقد النقل فى حالة ضـــياع الأمتعة المنقولة فإنه حكم بأن الناقل لا يلتزم إلا بتعويض القيمة المألوفة للأمتعة، أما إذا كانت تحتوى أشـــياء ثمينة مثل المجوهرات فإن الناقل لا يلتزم بتعويض قيمتها لأنه ضـــرر غير متوقع ، حيث انه لا يمكن عادة توقع وجود مجوهرات وأشـــياء ثمينة مع الأمتعة وقت التعاقد، وذلك ما لم يقع من المدين غش أو خطأ جسيم يعادل الغش، فإنه يكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضـــرار المتوقعة كانت أو غير المتوقعة، وذلك طبقاً لنص المادة (٢/٢٢١) مدنى سالف الذكر.

## الفرع الثالث
## علاقة السببية

لا يكفى لقيام المسئولية العقدية توافر ركن الخطأ والضرر، بل يجب أن يتوافر ركن ثالث هو قيام علاقة الســببية بين الخطأ والضــرر بأن يكون الخطأ هو ســبب الضـــرر[٢]، ويعنى أنه قد يكون هناك خطأ ويتحقق ضـــرر ولكن لا تقوم المســـئولية العقدية لأن الخطأ ليس سبب الضرر.

ومثال ذلك: فى عقد النقل قد يتوافر الخطأ بأن يسير سائق السيارة بسرعة اكثر من السرعة القانونية ، ويتحقق الضـرر بتلف البضـاعة المنقولة، ولكن يتبين أن تلف

[١] – حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٣/٤/١٧، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٤، ص٦١٦.

[٢]– قضت محكمة النقض المصرية بأنه باستخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى يقدرها قاضـى الموضـوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون اسـتخلاصـه سـائغا– حكم نقض جلسـة ٢٠٠٦/١٠/٢٨، الطعن رقم ٢٥٢١ لسنة ٦٥ ق.

البضاعة لا يرجع سببه الى تجاوز السرعة القانونية، انما الى ان البضاعة بطبيعتها قابلة للكسر وأن صاحبها لم يحزمها بالطريقة الآمنة الصحيحة التى تضمن عدم كسرها، وثبت أن تلف البضاعة قد تم بسبب ذلك، وليس بسبب تجاوز السرعة بمعنى أنها كانت ولابد ستتلف حتى ولو لم يتجاوز السائق السرعة.

وهناك قرينة على أن علاقة السببية متوافرة بمعنى أنه بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه وتوافر الضرر بالنسبة للدائن فلا يكلف الدائن بإثبات علاقة السببية ولكن يقع على المدين إذا ادعى عدم وجود علاقة سببية عبء إثبات ذلك.

والمدين لا يستطيع نفى علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبى، وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع الى قوة قاهرة أو حادث فجائى أو يرجع خطأ الدائن أو يرجع الى فعل الغير وذلك وفقاً لنص المادة (٢١٥) من التقنين المدنى المصرى وتقابلها المادة (١١٤٧) مدنى فرنسى.

ويجوز وفقاً لنص المادة (٢١٧) –مدنى مصرى – للمتعاقدين تعديل بعض أحكام المسئولية العقدية، سواء بالتشدد أو التخفيف، فهما يستطيعان الاتفاق على التشديد الذى يصل حد جعل المدين مسئولاً فى جميع الأحوال حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعاً الى سبب أجنبى.

كما يستطيعان الاتفاق على التخفيف الذى يصل حد إعفاء المدين من أى مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى.

وتشترط بعض أحكام القضاء للإعفاء من المسئولية بسبب القوة القاهرة أن تكون تلك القوة هى السبب الوحيد فى وقوع الضرر[١].

تعقيب: يراد بهذا إظهار أن المسئولية العقدية والتى تستند أساساً الى الخطأ العقدى بعدم تنفيذ العقد أو الإخلال بأحد التزاماته لا تصلح أساساً عاما شاملاً المسئولية القانونية عن الإفشاء بالسرية حيث انها لن تعالج سوى خصوصية معينة

[١] – ومنها حكم محكمة تمييز دبى، جلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠، الطعن رقم ٢٣٥، لسنة ١٩٩٥، "حقوق" العدد السادس، ص٨٣٤.

وهى حالة وجود شرط خاص فى العقد بهذه السرية، أما بدون هذا الشرط فلا تصلح المسئولية العقدية كأساس للإخلال بالالتزام بالسرية[١].

## المطلب الثانى
## المسئولية التقصيرية

رأينا فيما سبق أن المسئولية العقدية جزاء الإخلال بالتزام عقدى، أما المسئولية التقصــرية فهى جزاء الإخلال بالواجب الذى يفرض على كل شــخص عدم الإضــرار بالغير، والمسئولية التقصرية لا تربط بين المسئول والمضرور فيها أى علاقة تعاقدية، لذلك فإن ســببها ليس الإخلال بالتزام عقدى بل هى جزاء الإخلال بواجب قانونى عام بعدم الإضــرار بالغير، لذالك فإن القانون مصــدرها وهو الذى يحدد أحكامها. بالتالى فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، حيث تنص المادة (١٢٧) مدنى على أنه «ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع».

والتعويض فى المسئولية التقصيرية يكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. ويكون المسئولون فى المسئولية التقصيرية عن تعويض الضرر متضامنين فيما بينهم.

ونطاق المسئولية التقصيرية حدوده واضحة، فإن هذه المسئولية تتحقق حيث يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر، فالدائن هنا أجنبى عن المدين ولا يرتبط معه بعقد. وإذا كان الضرر الذى أصاب الدائن قد حدث من عمل لا يعتبر عدم تنفيذ للعقد فإن المسئولية التى تتحقق هى التقصيرية، مثال ذلك: الهبة، فإن الواهب لا يضمن خلو الشئ الموهوب من العيب إلا إذا تعمد إخفاء العيب أو ضمنه فإن كان الشئ الموهوب معيباً ولم يضمن الواهب العيب ولم يتعمد إخفاءه ، وتسبب عن العيب ضرر للموهوب له فإن مســئولية الواهب تكون هنا تقصــيرية ويكون على الموهوب له ألا يثبت خطأ فى جانب الواهب.

*** عدم جواز الجمع أو الخبرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية:**

يجمع شــراح القانون المدنى على عدم جواز الجمع بين المســئوليتين : العقدية والتقصــيرية بمعنى أنه إذا توافرت فى الفعل الواحد شــرط قيام كل منهما فلا يســتطيع

[١] - **د. نبيلة اسماعيل رسلان** : مرجع سبق ذكره ص ٧٨، **د. معتز نزيه المهدي** : مرجع سبق ذكره ، ص ٢٩.

المضـرور أن يرفع دعوى المسـئولية التقصـيرية ويتقاضـى تعويضـاً ثم يرفع دعوى المسئولية التقصيرية ويتقاضى تعويضاً آخر لأنه لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد[١].

ولكن لا يوجد مثل هذا الاجماع الفقهى على جواز أو عدم جواز الخيرة بين المسـئوليتين، فذهب رأى من الفقه الى أنه إذا توافرت شـروط كل من المسـئوليتين، كان للدائن أن يختار إحداهما ويرفع دعوى المسئولية استناداً لها، بينما يذهب رأى ثان فى الفقه الى أنه إذا توافرت شـروطهما فإنه يجب على الدائن أن يرجع على أسـاس دعوى المسـئولية العقدية وليس التقصـيرية لأن العلاقة الأصـلية التى تربط بينه وبين المدين علاقة تعاقدية أساسها العقد[٢].

ويجب توافر خطأ وضـرر وعلاقة سببية بينهما فى مجال المسئولية التقصـيرية تماماً كما هو الحال فى المسئولية العقدية، والاختلاف ليس جوهرياً فى المسئولية من حيث الأركان، ولكن أهم ما يميز المسئولية التقصيرية أنها تنشأ بسبب إخلال المدين بالتزام قانونى، بينما تنشـأ المسـئولية العقدية لإخلال المدين بالتزام عقدى، لذلك نحيل فى أركان المسئولية التقصيرية الى لأركان المسئولية العقدية السابق شرحها.

وفى الحقيقة، إن للمسـئولية التقصـيرية عدة صـور، وهى المسـئولية عن عمل الغير، و تشـمل مسـئولية متولى الرقابة عمن هم فى رقابته ، وتنص على هذه الحالة المادة (١٧٣) من التقنين المدنى المصرى، وقد يكون سبب الرقابة أن يكون الشخص قاصـراً ، أو بسـبب حالته العقلية أو الجسـمية، وهنا يكون هناك شـخص يتولى رقابته ويكون مسئولاً عن التعويض عما يحدثه من فى رقابته من الأضرار.

---

[١] – طلب المضرور التعويض المادى الموروث عن المجنى عليه مع طلب تعويض عما لحقه من ضرر أدبى من جراء وفاة المورث لا يعتبر جمعاً بين المسـئولية العقدية عن ضـرر واحد لاختلاف موضـوع كل من الطلبين والدائن فيهما، انظر حكم النقض، جلسة ١٩٩٤/٦/١٩، الطعن ٨٨٨ لسنة ق، س ٤٥، ص١٠٤٥.

[٢] – انظر فى انقسام القضاء والفقه فى فرنسا، **مازو** ١، فقرة ١٨٨، فقرة ٢٠٧، **بلانيول وريبر وبولانجيه**، فقرة ٩٣٣، فقرة ٩٣٨.

أما فى مصر فيبدو أن الكثرة من أحكام القضاء الوطنى والمختلط الى جواز الخيرة ما بين المسئوليتين. راجع فى ذلك **د. عبدالرزاق السنهورى**: المرجع السابق، ص٦٧٢، ص٦٧٣، هامش ١.

وتشمل أيضاً المسئولية عن عمل الغير مسئولية المتبوع[١] عن أعمال تابعه، وتنص على هذه الحالة المادة (١٧٤) من التقنين المدنى المصرى، ويكون المتبوع مسئولاً عن أعمال تابعيه التى تسبب ضرراً للغير، إذا كان فعل التابع قد وقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، ولابد من توافر علاقة تبعية فى هذه الحالة، وتوافر سلطة فعلية للمتبوع على التابع، وأن يكون للمتبوع الرقابة والتوجيه.

ويرى البعض من الفقهاء أن مسئولية المتبوع مسئولية شخصية، فى حين يرى البعض الآخر أنها مسئولية عن فعل الغير.

ويرى البعض أن أساس مسئولية المتبوع فكرة الضمان، والبعض يسندها الى فكرة الحلول.

والحقيقة، إن الرأى الذى يرى أن أساس مسئولية المتبوع انه ملتزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فيظل مسئولاً عن أعمال تابعيه ولا يستطيع أن يتخلص منها بأى وسيلة[٢].

ومن أهم صور المسئولية التقصيرية المسئولية عن الأشياء[٣]، مسئولية حارس الحيوان ومسئولية حارس البناء ومسئولية حارس الأشياء التى تحتاج عناية خاصة فى الحراسة، وتحدد مسئولية حارس الحيوان المادة (١٧٦) من التقنين المدنى المصرى، ويشترط هنا أن يكون هناك شخص يتولى حراسة الحيوان، وأن يحدث الأخير ضرراً بالغير حتى تقوم المسئولية، وحارس الحيوان لا يستطيع نفى مسئوليته إلا فى حالة

---

[١]– قضت محكمة النقض بأنه تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية، ويستقل قاضى الموضوع فى استخلاص علاقة التبعية من ركن فى استخلاصه الى أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق.

حكم جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣، الطعن رقم ٥٠١، لسنة ٥٧ ق.

[٢] – وقد أخذت محكمة النقض بفكرة الضمان أساساً لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع، انظر حكم جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧، الطعن ٩٦٠، لسنة ٥٨ق.

[٣] - **د. نبيلة اسماعيل رسلان** ، المسئولية التقصيرية في الاطار العقدي ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٩٩.

واحدة وهى إذا قام بنفى علاقة السببية بين خطئه المفترض وبين الضرر الذى سببه الحيوان للغير[١].

وتنص المادة (١٧٧) من التقنين المدنى على حراسة البناء ويشترط لقيام المسئولية فى هذه الحالة أن يوجد شخص مسئول عن حراسة بناء وأن يقع ضرر للغير بسبب تهدم هذا البناء، والحقيقة، إن خطأ حرس البناء مفترض، ولكنه فى أحيان يكون قابلاً لإثبات العكس وفى أحيان أخرى يكون غير قابل لإثبات العكس.

وتنص المادة (١٧٨) من التقنين المدنى المصرى على حراسة الأشياء، ويشترط هنا أن يتولى شخص حراسة الأشياء التى تحتاج عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية وأن يصيب الغير ضرر من فعل الأشياء. وخطأ حارس الأشياء هنا ، مفترض والوسيلة الوحيدة أمام الحارس للأشياء للتخلص من المسئولية نفى علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذى أصاب الغير أى أن الضرر بسبب قوة ظاهرة أو سبب أجنبى أو خطأ الغير نفسه.

**مسئولية المتبوع عن أعمال التابع:**

حيث تنص المادة (١٧٤) مدنى على أنه «١–يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها».

*** موضوع المسئولية:**

تفترض هذه المسئولية وجود رابطة تبعية بين شخصين أحدهما المتبوع وله سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه على الآخر التابع ، ثم يقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها عمل غير مشروع يصيب الغير بضرر ، فيكون المتبوع مسئولاً مسئولية مفترضة عن تعويض هذا الضرر. مثال ذلك مالك السيارة الذى يستخدم سائقاً لقيادة السيارة فيقع من السائق أثناء تأدية عمله حادث يصيب الغير بضرر، فيكون مالك السيارة مسئولاً عن تعويض الغير عن هذا الضرر الذى لحقه بسبب العمل غير

[١]– نقض جنائى فى ٢٣ من أبريل ١٩٣١، المحاماة ١٢، رقم ١٤٣، ص٢٦٣.

المشـروع للسـائق[١]. ويقتضـى بحث مسـئولية المتبوع عن أعمال التابع بيان أمرين:
**الأول:** شروط قيام مسئولية المتبوع. و**الثانى:** أساس هذه المسئولية.

*** شروط تحقيق مسئولية المتبوع:**

لابد من توافر شـرطين لتحقيق مسـئولية المتبوع، أولهما قيام علاقة تبعية، وثانيهما وقوع خطأ من التابع فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

**الشرط الأول: قيام علاقة تبعية:**

من المعروف أن علاقة التبعية تستند بين التابع والمتبوع الى عنصرين هما : السلطة الفعلية ، والرقابة والتوجيه. لا يشـترط لقيام علاقة التبعية وجود عقد بين التابع والمتبوع. وحتى إذا وجد العقد وكان باطلاً فإن ذلك لا يؤثر على وجود علاقة التبعية طالماً كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه[٢].

**الشرط الثانى: خطأ التابع فى حال تأدية الوظيفة أو بسببها:**

ويعتبر الخطأ حال تأدية الوظيفة إذا وقع من التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته مثال أن يصيب سائق السيارة شخصياً من الغير عن طريق الخطأ، فيعتبر هذا خطأ حال تأدية الوظيفة ويسأل عنه المتبوع صاحب السيارة. ويستوى أن يكون الفعل الخطأ قد وقع بأمر المتبوع أو بعلمه أو بدون ذلك.

وقد لا يكون العمل الصادر من التابع عملاً من أعمال وظيفته، ولكن تكون الوظيفة السبب فى ارتكاب هذا العمل فتقوم مسئولية المتبوع. ويعتبر الخطأ واقعاً بسبب الوظيفة فى حالتين:

---

[١]– **د. نزيه المهدى**: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣١٣.

[٢] – حيث قضت محكمة النقض بأنه تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة مقصورة على الرقابة الإدارية ، ويستقل قاضى الموضوع فى استخلاص علاقة التبعية متى ركن فى استخلاصه الى أساب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق.

حكم جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣، الطعن رقم ٥٠١، لسنة ٥٧ ق، مشار اليه سابقاً.

– وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية بأنه « الانحراف عن السلوك العادى المألوف وما تقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير» ، نقض مدنى ١٩٩٠/١/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٤١، عدد ١، قاعدة ٢٦، ص١١.

**الأولى:** إذا كان التابع لا يستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة.

**الثانى:** أن التابع لم يكن يفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة.

وقد توسعت محكمة النقض المصرية فى مسئولية المتبوع عن أعمال التابع من أجل وجود ضمان وفرصة للمضرور فى الرجوع على المتبوع كلما أمكن حتى يمكن تعويض ضرره[١]، وذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت للتابع بأى طريقة فرصة ارتكاب العمل. ويجب أن يطبق هذا التوسع بحذر ودقة حتى لا يسأل المتبوع عن أعمال تابعه التى ليست لها أى علاقة بالوظيفة، ولا تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع إذا كان الخطأ أجنبياً عن الوظيفة.

*** أساس مسئولية المتبوع:**

سوف نتحدث فى أساس المسئولية عن التكييف القانونى لمسئولية المتبوع وعن قيام مسئولية التابع الى جانب مسئولية المتبوع.

**أولاً: التكييف القانونى لمسئولية المتبوع:**

وقد انقسم الفقه بشأن هذا التكييف رأيين :

**الرأى الأول: مسئولية المتبوع شخصية:**

يرى أنصار هذا الرأى أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مسئولية شخصية، وقد أسسها بعضهم على فكرة الخطأ المفترض ، وأسسها البعض الآخر على فكرة تحمل التبعية.

**الرأى الثانى: مسئولية المتبوع مسئولية عن فعل الغير:**

يرى أنصار هذا المذهب تكييف مسئولية المتبوع بأنها مسئولية عن فعل الغير، وإن كانوا قد انقسموا فى أساس هذه المسئولية الى عدة آراء:

فذهب البعض الى إسناد هذه المسئولية الى فكرة النيابة، وذهب البعض الآخر الى إسنادها الى فكرة الحلول .

---

[١] – حكم محكمة النقض، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧، الطعن رقم ٩٦٠، السنة ٥٨ ق، مشار اليه سابقاً.

**ثانياً قيام مسئولية الى جانب مسئولية المتبوع:**

حيث تنص المادة (١٧٥) مدنى على أن: «للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر». ونظراً لقيام مسئولية المتبوع على فكرة الضمان، بالتالى إذا وقع فالمتبوع كفيل ضامن مسئولية التابع بمقتضى نص القانون، بالتالى إذا وفى المتبوع التعويض للغير كان له الحق فى الرجوع على التابع فيما وفاه للغير ضماناً له. وذلك أساس أن التابع قام فى حقه خطأ ثبت قضائياً فى حين أن خطأ المتبوع مفترض[١].

وقد أكدت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن التابع المسئول الأصلى، ومن ثم يجوز للمتبوع الرجوع عليه وحده إن شاء فقضت بأن:«للمضرور الخيار فى الرجوع إما على التابع واما الرجوع على المتبوع لاقتضاء التعويض أو الرجوع عليهما معاً»[٢].

**تعقيب:** لقد قصدنا من هذه العجالة فى بيان حالات المسئولية التقصيرية أن نوضح أن الالتزام بالسرية ليس أحد حالات المسئولية التقصيرية عن فعل الغير المذكورة فى القانون على سبيل الحصر ، الأمر الذى يتضح منه أن الالتزام بالسرية وعدم الإفشاء التزام أصلى عام فى خصائصه ولا يمكن إدخاله تحت إحدى المسئوليات المدنية السابقة، بل يحتاج أساسا عاما وتأصيلا مجردا يتفق مع طبيعته ، بحيث يترتب مسئولية ذات طبيعة خاصة يمكن تطبيقها على أى حال من حالات الإخلال بالالتزام بالسرية وهو التكييف الثالث المعاصر للمسئولية الذى نستعرضه فى المبحث الثالث.

---

[١] – **د. سهير منتصر:** مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩١، ص١٨.، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠

[٢]– نقض مدنى ٢٠٠٢/٥/١٢، الطعن رقم ٩٨٧، لسنة ٥٨ ق.

## المطلب الثالث
## التطور المعاصر للمسئولية
## نظرية المسئولية الموضوعية

من المعروف أنه وفقاً للقواعد التقليدية فى المسئولية المدنية يجب أن يكون هناك خطأ قد سبب ضرراً ، و قد يصعب إثبات هذا الخطأ أو حتى معرفة مرتكبه، بل انه فى بعض الأحيان يستطيع المخطئ أن ينفى خطأه، لذلك كان لابد من مواجهة مثل هذه المشكلة، وهذا ما جعل الفقه، يحل نظما أحرى لتعويض المضرور محل أسس التعويض التقليدية، وهو ما يعرف باسم المسئولية الموضوعية.

*** مفهوم المسئولية الموضوعية:**

والمقصود بالمسئولية الموضوعية تلك التى تستند وتقوم على ركن الضرر فقط دون الخطأ باعتبار الضرر محل المسئولية، فذلك على عكس المسئولية المدنية التقليدية التى تقوم على عنصر الخطأ، ووفقاً لهذه المسئولية الموضوعية يمكن مطالبة الطرف المسئول بالتعويض عن الضرر ولو لم يحدث أو يصدر منه أى خطأ[١].

أى أن المسئولية الموضوعية تثار إذا توافر ركنا الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والفعل أو السلوك الذى أدى إليه ، حتى ولو هذا السلوك بالمسئولية الموضوعية فى مجال العلاقات التعاقدية كعقد بيع السلع والخدمات[٢].

وقد أخذ الفقه والقضاء الحديث بتطبيق أحكام المسئولية الموضوعية على الكثير من أرباب المهن المختلفة كالطبيب[٣] ومنتج البرامج المعلوماتية[٤]، وقد أخذت القوانين

---

[١] – **د. معتز نزيه المهدى:** عقد الفندقة والمسئولية المدنية الناشئة عنه، «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٣، ص٢٤٢ وما بعدها.، **د. نبيلة اسماعيل رسلان** ، الجوانب الاساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الاضرار ، دار الجامعة الجديدة ، اسكندرية ، ٢٠٠٧ ، **د. محمد نصر رفاعى:** الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨، ص٤٣٠ وما بعدها.

[٢] – **د. حسن عبد الباسط جميعى:** الخطأ المفترض فى المسئولية المدنية، بدون نشر، سنة ٢٠٠١، ص١٨٦.

[٣] Cass. Civ., ٣ fèvrier ١٩٩٨, Bull.Civ., I, N° ٤٦.

[٤] – **د. سهير منتصر** ، الالتزام بالتبصير ، مرجع سبق ذكره ص ١٥٨، **د. عبد القدوس عبد الرازق:** التأمين من المسئولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة القانون

الحديثة صراحة بتطبيق أحكام المسئولية الموضوعية[١]، وقد أخذ المشرع المصرى فى العديد من القوانين بهذه النظرية–المسئولية الموضوعية– وقد أخذت محكمة النقض المصرية بالمسئولية الموضوعية وتطبيقها على البنك ، وقضت بمسئولية البنك بتعويض العميل عن الأضرار التى لحقته نتيجة قيام البنك بصرف شيك من حساب العميل ، وأكدت المحكمة أن مسئولية البنك تقوم على ركن الضرر فقط وليس الخطأ[٢].

وتقوم المسئولية الموضوعية كما هو واضح فى اسمها استناداً لموضوعها أى لفكرة الضرر الناشئ عنها ، بالتالى لا يجوز إسناد المسئولية الى خطأ ثابت أو مفترض بل تستند المسئولية كلية الى فكرة الضرر. ولا يمكن للمسئول دفع هذه المسئولية بنفى الخطأ أو انتفاء الخطأ المفترض أو حتى إثبات السبب الأجنبى ، فهذه المسئولية تقوم على تعويض الضرر ولو بغير خطأ[٣].

لذلك ، فإن الأساس القانونى لهذه المسئولية الموضوعية فكرة تحمل التبعية أو الغرم بالغنم، وفكرة تحمل التبعية تعنى أن من يستفيد من شئ يتحمل الضرر الناتج عن عمله ، وعليه أن يتحمل تبعته أى يعوض الأضرار الناجمة عن هذا النشاط، أى أن أى شخص يمارس نشاطاً يعود بربح فإنه يتحمل تبعة هذا النشاط ، وتقوم المسئولية الموضوعية عن الضرر الناشئ عن هذا النشاط ولو لم يقع أى خطأ ، انما استناداً الى فكرة التبعة لهذا النشاط أو الغرم بالغنم ، أى أنه كما يغنم الشخص ويستفيد ويربح من شئ فإنه عندئذ مغرمه ، أى مسئولية تعويض الأضرار الناشئة عنه مقابل هذا الغنم وتلك الفائدة.

---

المصرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص٣٩٩وما بعدها، **د. عزيزة محمود خليل:** مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٤، ص٤٩.

[١] – حيث نصت المادة( ٢٨٢ ) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات على أن: «كل اضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز، بضمان الضرر» فهذا النص يعتنق أحدث أسس المسئولية الموضوعية القائمة على الضرر وليس الخطأ.

[٢] – نقض مدنى ١١ من يناير ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، السنة السابعة عشرة، ص١٩٤، رقم ١٢، ص٥٩.

[٣] – أخذ قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المادة ١/٢٩٠ بالمسئولية الموضوعية للناقل.

## ٣ – عقد تقديم الاستشارات الفنية في مجال تنظيم المشروعات

ومن أمثلة النشـــاطات المعاصـــرة التى يمكن تغطيتها بالمســـئولية الموضـــوعية هى المسئولية الناشئة عن مضار الجوار، وعن تلوث البيئة، وعن مضار المواد المشعة[١]، وبعض صور المسئولية المهنية وفى مقدمتها مسئولية المعلم والصيدلى وسائر صور المســـئولية الناشـــئة عن النشـــاط الجماعى والقائم على الاحتراف والتكنولوجيا[٢]، والفقه يأخذ بهذه الفكرة لكى يستغنى عن فكرة الخطأ ويستبدل بها فكرة الضرر .وبرامج النظم المعلوماتية تعتبر من أحدث النماذج التى يمكن تأصيل المسئولية الناشئة عنها بفكرة المسئولية الموضوعية، وذلك نظراً للطبيعة التكنولوجية بالغة التعقيد للنظم المعلوماتية والتى يصعب فى الكثير من حالاتها معرفة المسئول عن زرع فيروس الغش من جانبه لذلك يستعاض عن الخطأ بالضرر لسهولة إثبات الأخير[٣].

*** خصائص المسئولية الموضوعية:**

١– البحث والرجوع فى هذه المســـئولية لا ينظر فيه الى عنصـــر الخطأ وإثباته بل تستند على موضوعها أو محلها أى الى الضرر.

٢–هذه المسئولية تبحث عن أشخاص المسئولية وليس عن الأخطاء.

٣–هذه المســـئولية محددة التعويض فهى توازن بين تعويض المضـــرور وحمايته دون الإجحاف بالمسئول غير المخطئ، وذلك تطبيقاً لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار». وكانت لهذه النظرية تطبيقات قضـــائية عديدة فى كل من أمريكا وفرنســـا خاصـــة فى مجال التلوث البيئى والتلوث النووى الإشعاعى [٤].

---

[١] **د. نبيلة اسماعيل رسلان**: المسئولية المدنية عن الاضرار بالبيئة ، مرجع سبق ذكره ، ٥٥.

[٢] **د. نزيه المهدى:** مسئولية الطبيب عن عملية التلقيح الصناعى، بحث مقدم الى مؤتمر«الطلب والقانون» المنعقد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فى الفترة من ١–٣ من مايو ١٩٩٨، ص١٢.

– مسئولية متولى الرقابة وتطبيقاتها على مسئولية المعلم. بحث مقدم الى مؤتمر «القانون وتحديات المستقبل»، جامعة الكويت، المنعقد بكلية الحقوق، فى الفترة من ٢٧–٢٩ من أكتوبر ١٩٩٩، ص ١٥ وبعدها.، **د.عبد الوهاب محمد عبد الوهاب:** المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٩٤، ص٤١٥ وبعدها

[٣] - **د. عبد الحميد عثمان محمد:** المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٢٠.

[٤] – **د. نزيه المهدى:** مسـئولية الطبيب عن عملية التلقيح الصـناعى، بحث مقدم الى مؤتمر«الطلب والقانون» المنعقد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فى الفترة من ١–٣ من مايو ١٩٩٨، ص١٢.

*** ترجيح المسئولية الموضوعية كأساس شامل للإخلال بالتزام السرية:**

**ونرى فى ضوء ما سبق ترجيح المسئولية الموضوعية كأساس قانونى عام للإخلال بالتزام بالسرية** ، حيث انها لا تستلزم خطأ ولا نصا عقديا على الالتزام بها، ولا نصا قانونيا بحالات انطباقها، بل هى تطبق على حالات المسئولية التى تؤسس على الإضرار الموضوعى كافة وليس على الخطأ الشخصى، الأمر الذى يؤدى الى حتمية التطبيقات التى تؤسس فيها المسئولية عن الإخلال بالتزام بالسرية على هذه المسئولية الموضوعية[١].

## المبحث الثالث

## الطبيعة القانونية للالتزامات العقدية

**الفرق بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة**

إن التقسيم بين هذين النوعين من الالتزامات لا يزال يسيطر على فكر الكثير من الفقهاء نظراً لأهمية هذا التقسيم وما يترتب عليه من آثار قانونية، ولقد عرف القانون الروماني هذه التقسيمات منذ زمن بعيد، خاصة في الالتزامات التي تخضع للطبيعة العقدية حيث كانت الالتزامات تقسم إلى نوعين:

الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، وقد ظهرت أهمية هذا التقسيم محل الحديث في عقود تاريخية معينة ، حيث كانت لها أهميتها بالنسبة للدائن لأن هناك بعض العقود يلتزم المدين فيها بأداء عمل محدد، فإذا لم يقم بأدائه تنعقد مسئوليته عن

---

– مسئولية متولى الرقابة وتطبيقاتها على مسئولية المعلم. بحث مقدم الى مؤتمر «القانون وتحديات المستقبل»، جامعة الكويت، المنعقد بكلية الحقوق، فى الفترة من ٢٧–٢٩ من أكتوبر ١٩٩٩، ص ١٥ وبعدها.

– **د.عبد الوهاب محمد عبد الوهاب:** المسئولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٩٤، ص٤١٥ وبعدها.

– **د. عبد الحميد عثمان محمد:** المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٢٠.

[١] - **د. معتز نزية المهدي :** مرجع سبق ذكره . ص ٩٦.

عدم القيام بذلك الالتزام، ولا تنتفي مسئوليته إلا إذا اثبت وجود سبب أجنبي حال بينه وبين القيام بتنفيذ التزامه[١].

**وتظهر أهمية هذه التفرقة بين نوعي الالتزام سالفي الذكر طبقاً للقواعد العامة من عدة وجوه:**

- **أولاً:** فأحياناً يُطلب من المدين نشاط معين يؤمل من ورائه هدف محدد، فإذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة فإن الدائن يصيبه ضرر واضح وهذا الضرر يكفي لقيام مسئولية المدين الذي لم ينفذ الالتزام المحدد الذي تعهد بها، أو الذي يفرضه عليه القانون وفي هذا النوع من الالتزام بتحقيق نتيجة لا يملك المدين القدرة على التحلل من المسئولية يطرح صعوبات معينة أو عقبات كانت مانعاً دون تحقيق النتيجة المرجوة ، وتعتبر القوة القاهرة أو السبب الأجنبي السبب الوحيد الذي يمكن للمدين الاعتذار به عن عدم تنفيذ الالتزام بنتيجة ويهتم الدائن هنا بحصوله على النتيجة أكثر من اهتمامه بسلوك المدين.
- **ثانياً:** بالنسبة للالتزام ببذل عناية أو بوسيلة فلا يكون المدين مطالباً سوى ببذل العناية المعتادة الذي يبذلها الرجل المعتاد في نفس الظروف التي تحيط بالمدين عند تنفيذ التزامه، بالتالي تنعقد مسئولية المدين بمجرد تقصيره أو إهماله عن بذل عناية الرجل المعتاد، ولا يكون مسئولاً إذا قام بعناية الشخص المعتاد حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، ومثال ذلك لا تقوم مسئولية الطبيب في حالة عدم تحقيق

[١] – **د/ محمد عبد الظاهر حسين:** المسئولية المدنية للمحامي – ص٢٨٧– **د/ طلبة وهبه خطاب**– ص ١٠٧ المرجع السابق.

النتيجة وهي شفاء المرض ، إنما تنعقد مسئوليته بمجرد إهماله وعدم بذله العناية اللازمة وفقاً للمعيار الموضوعي، وهو عناية الرجل المعتاد [١].

ولكي تقوم مسئولية المدين يجب على الدائن أن يقوم بإثبات خطا وإهمال المدين لأن الدائن هو الذي يقع عليه عبء الإثبات لأن التزام مدينه بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة حيث ان هذا النوع الأخير من الالتزامات يقع فيه عبء إثبات الخطا على المدين، حيث يجب عليه أن ينفي خطأه بالسبب الأجنبي كما سلف البيان.

ويتضح من هذا التقسيم أنه في نطاق الالتزامات العقدية يتعهد المدين بحرية تامة بالقيام بالالتزام وفقاً لقدراته وإمكانياته ، ويجب أن يقوم بما تعهد به بدون زيادة على ذلك، ويتم هذا التحديد من جانب الاطراف قبل أن تثار المسئولية، بالتالي فإن المدين إما أن يتعهد في مواجهة الدائن بأن يحقق له نتيجة محددة أو أن يقوم بعمل معين وإما أن يتعهد في مواجهته ببذل العناية المطلوبة لضمان تحقيق النتيجة، وإذا كان ما سبق ذكره يكون في نطاق الالتزامات العقدية فإن هناك شرطين لكي يطبق هذا التقسيم في إطار الالتزامات التقصيرية وهما:

- **الشرط الأول:** أن يفرض القانون التزامات من أنواع مختلفة بحيث يفرض أحياناً التزاماً بالقيام بعمل محدد، أو تحقيق نتيجة معينة ويفرض في مجالات أخرى على الأفراد التصرف بعناية وحرص.
- **الشرط الثاني:** هذا النوع من التفرقة بين الالتزامات له أهمية خاصة عند التقاضي ، وهذا أمر طبيعي حيث انه لا بد أن يكون التقسيم العلمي او المنهجي له فائدة عملية وإلا اصبح عديم الأهمية[٢].

[١] - مشار إليه **د/ محمد عبد الظاهر حسين**– المسئولية المدنية للمحامي– ص ٢٨٨، ٢٨٩.

[٢] – **د/ محمد عبد الظاهر حسين**– المرجع السابق– ص ٢٩٠، ٢٩١.

وتكمن فائدة هذا التقســـيم محل الحديث في تحديد مضـــمون الالتزام ونطاقه والذي يظهر أثره في إعطاء فكرة الخطا قيمتها الحقيقية ، كما أن تحديد الالتزام له اثر على فكرة عبء الإثبات، كذلك تحديد حالات انتفاء المســـئولية إذ عندما يتحدد مضـــمون التزام المدين بأنه التزام بتحقيق نتيجة يكفي أن يقوم الدائن بإثبات واقعة واحدة وهي عدم تحقيق النتيجة بصـــفة كلية او جزئية، ثم من ناحية أخرى يأتي دور المدين في إثباته تنفيذه الالتزام من خلال إثبات تحقيق النتيجة ولا يعفيه من المسئولية في حالة عدم تحقيقه النتيجة المرجوة إلا إثبات وجود قوة قاهرة أو ســبب أجنبي يمنعه من التنفيذ[١].

وقد أوضح الفقه الفرنسى والمصرى أهمية التمييز بين الالتزامات عندا تكون محددة بدقة، بحيث يكون المدين عالما بما هو متعين عليه القيام به على وجه التحديد، وبين الالتزامات التى يترك مجال للقضاء لتقرير ما إذا كان المدين قد أوفي بالتزامه من عدمه، والطائفة الأولي هى الالتزامات بتحقيق نتيجة، والثانية هى الالتزامات ببذل عناية[٦١].

وتظهر أهمية **التمييز بين الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية** فمن يتحمل عبء الاثبات.

ففى الالتزام بتحقيق نتيجة لا يعد المدين منفذا لالتزامه إلا بتحقق النتيجة، حتى ولو أثبت أنه قد قام بكل الوسائل الضرورية واللازمة لتحقق النتيجة، فالخطأ العقدي فى الالتزام بنتيجة، يفترض بمجرد عدم تحقق النتيجة، فيكفى الدائن أن يثبت عدم تحقق النتيجة لتقوم مسئولية الاستشاري [٦٢].

---

[١] – **د/ عبد الظاهر محمد حسين**– المسئولية المدنية للمحامي– مرجع سابق ص ٢٩٢.

[٦١] Ph. LE TOURNEAU, La responsabilité civil, op. cit, No. ١٢٥٧.

[٦٢] G. VINEY, op. cit, J.C.P., ١٩٧٥, ١, ٢٧٥٠.

أما فى الالتزام ببذل عناية فالمدين يعد منفذا لالتزامه متى قام ببذل العناية المعتادة حتى ولو لم تتحقق النتيجة والدائن لا يستطيع أن يقم مسئولية المدين إلا إذا اثبت أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه، أي أن الخطأ واجب الاثبات هنا، هذا الخطأ الذى يتحقق بعدم قيام المدين بذل العناية المعتادة، العناية التى يبذلها مهنى معتاد وضع فى نفس ظروفه [٦٣].

وفى ضوء هذا التقسيم للالتزامات يثار التساؤل حول طبيعة التزامات الاستشاري فى مجال تنظيم المشروعات **وهل هى التزامات بتحقيق نتيجة أم التزامات ببذل عناية؟**

فكما سبق القول فإن الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات تهدف لن يضع العميل مشروعه فى موضع يتوافق ويتلاءم والمستجدات الحديثة، فالاستشارات تهدف إلى تغيير البنية الأساسية للمشروع، إما بضم أو دمج بعض المشروعات مع بعضها وإما بخلق وإبداع اساليب وطرق حديثة للإدارة وإما عن طريق الغاء نشاط بعض الفروع[٦٤].

وهذا يعنى أن يقوم الاستشاري بدراسة اجتماعية اقتصادية للمشروع ككل أو لفرع من افرع النشاط الذى يراد إعادة تنظيمه، ويعد المكتب الاستشاري بعد ذلك دراسة عن السوق تتضمن القوة التنافسية وقدرة منتجات المشروع على المنافسة، فالمكتب الاستشاري ملتزم بإعداد دراسة كاملة بعد تحليل كافة البيانات والمعلومات المقدمة من العميل مستخدما فى ذلك خبرته ومهارته وتميزه فى هذا المجال، هذا الإلتزام بتقديم

---

[٦٣] Yvon LOUSSOUARN, op. cit, p. ٧٦١, No. ٥.
- G. CORNU, op. cit, p. ١٧٠, No.٣.
- MIALON, op. cit, p. ٢٧, No. ٤٥.
- VINEY, op.cit, No. ١٠.
- Anne D'HAUTEVILLE, Resposabilitié et assurance des ingenieurs-conseils et des bureau d'études, Thése Paris ١, ١٩٧٧, p. ١٧٣.
- Ph. LE TOURNEAU, contrats et obligations, op. cit, No. ٤٥.
- D. VEAUX, Contrat de conseil, op. cit, No. ١٠٨.
- Xaviére PERRON, L'obligaiton de conseil, Thése, Rennes, ١٩٩٢, p. ٦٤٢.

[٦٤] Lyon, ٢٣ décembre ١٩٦٩, Gaz. Pal., ١٩٧٠, ٢, ١٦٢.

الاستشارات والملقي على عاتق المكتب الاستشاري والذى يشكل جوهر الالتزام الأساسى فى عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات يجمع غالبية الفقه على أنه التزام ببذل عناية [٦٥].

والقضاء من جانبه يذهب إلى أن التزام استشاري تنظيم المشروعات هو التزام ببذل عناية. وفى تحديده لطبيعة التزام الإستشاري فى مجال تنظيم المشروعات جاء حكم محكمة ليون الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٩ ليوضح طبيعة التزامات الاستشاري فيقرر أن الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات تهدف إلى إنشاء وخلق نظريات حديثة فى الإدارة وتطبيقها بغية الوصول إلى أكبر عائد استثماري للمشروعات والتزام الاستشاري حيال ما يقدمه للمشروعات لا يكون سوى التزاما ببذل عناية[٦٦]

وفى حكم حديث قررت محكمة باريس أن طبيعة الأداء الذى تلتزم به مكاتب تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات وكونه أداء ذهنيا تقطع بأن التزامات هذه المكاتب لا يمن أن تكون سوى التزامات ببذل عناية [٦٧].

وعلى الرغم من شبه الاجماع الفقهى والقضائى على أن التزام الاستشاري هو التزام بذل عناية، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول أساس هذا التكييف.

فذهب راي أول إلى القول بأن الفقه والقضاء يؤسسان التزام الاستشاري على أنه التزام ببذل عناية مرجعه إلى الاتفاق بين مكتب الاستشارات من ناحية، وبين العميل من ناحية أخرى، فالأول لا يلتزم فى مواجهة الأخير إلا ببذل عناية بمقتضى الاتفاق [٦٨].

فى حين ذهب رأى ثان إلى أن الفقه التقليدى يكيف الإلتزام بأنه التزام ببذل عناية مرجعه إلى طبيع التزام الاستشاري نفسه، وكونه ينطوي على نشاط ذهنى من الصعوبة أن ينطبق عليه الإلتزام بتحقيق نتيجة. وذلك لأن الاستشارات المقدمة متضمنة ومشتملة

---

[٦٥] Paris, ٢٣ Janv., ١٩٩٠, D. Inf. Rap. ٥٠.

[٦٦]A. D'HAUTEVILLE, op. cit, p. ١٧٣.

[٦٧]X. PERRON, op. cit, p. ٦٤٣.

[٦٨]Paris, ٢٣ Janv. ١٩٩٠, D., Inf. Rap. ٥٠.

على قراءة للمستقبل. وأنه ليس من السهل تقدير المخاطر التى ستترتب فى المستقبل، والاستشاري ليس فى مقدوره السيطرة على الظروف الخارجية عندما تدخل الاستشارة موضع التنفيذ [٦٩].

وقد ايد جانب من القضاء هذا الرأى فى أن الأداء الذهنى يسمح بأن نؤسس الالتزام على أنه التزام ببذل عناية [٧٠].

وقد اعترض على هذا الرأى بأن كون الأداء الذى يلتزم به الدين ذى طبيعة ذهنية، فإن هذا لا يمنع من الأساس على أن يكيف الالتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة[٧١].

وذهب اتجاه ثالث من الفقه إلى أنه عندما يكون هناك دورا إيجابيا وفعالا للعميل فإن هذا يعنى أن التزام الاستشاري هو التزام ببذل عناية، وأن الإلتزام بتحقيق نتيجة يتطابق مع عدم قيام الدائن بأي دور فعال فى تنفيذ الالتزام [٧٢].

وأخيراً، يذهب البعض إلى أن الالتزام ببذل عناية يستند إلى الارادة الضمنية للطراف وكونها اتجهت إلى أن النتيجة غير مقطوع بها وأن الاستشاري لا يضمن للعميل تحقيق النتيجة التى يأملها [٧٣].

وأيا كان الأمر فان غالبة الفقه تذهب إلى أن التزام الاستشاري هو التزام ببذل عناية. ولكن، هل يتصور – على الرغم من هذا الاجماع – أن يكون التزام الاستشاري بتنظيم المشروعات التزاما بتحقق نتيجة؟

التزام استشاري تنظيم المشروعات– أحيانا– يكون التزاما بتحقيق نتيجة.

---

[٦٩]Jérôme HUET, Louge d'ouvrage: ingenierie au assistance technique prestation intellectualle comportant une obligation de résultat, Rev. Tri. Dr. Civ. ١٩٨٦, p. ١٣٨, No. ١٢, ١٣.

[٧٠] Ph. LE TOURNEAU, La responsabilitié civile professionnelle, op. cit, p. ١٥.

[٧١] D. VEAUX, Contrat de conseil, op. cit, No. ١٠٨.

[٧٢]N. SAID BENYAHIA, op. cit, p. ٢١٩.

[٧٣] MIALON, op. cit, No. ٢٤ et ٢٥.

وعلى ذلك إذا تعهد الاستشاري بالقيام بالعمل خلال مدة معينة ومحددة، فإن التزامه بالقيام بهذا العمل خلال هذه المدة هو التزام بتحقيق نتيجة. (٧٤)

يقرر الفقه انه فى كل مرة يكون فيها الدين ملتزماً صراحة بأن يقوم بعمل محدد وصولا لهدف معين فإنه يوجد التزام بتحقيق نتيجة (٧٥).

والقضاء من ناحيته لن يتردد فى اعتماد تكييف الزام الاستشاري على أنه التزام بتحقيق نتيجة إذا اتجهت ارادتى طرفا العقد – المكتب الاستشاري والعميل – على أن يكون الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، وفى هذه الحالة يتحمل الاستشاري كل المخاطر التى تترتب على الاستشارات لأنه قبل بإرادته أن يكون ملتزما بتحقيق نتيجة (٧٦).

كذلك إذا ما انصبت الاستشارات على حقائق علمية ومسلمات أولية لدي أهل الفن الذى يمارسه الاستشاري – مجال تنظيم المشروعات– بمعنى أن تكون الاستشارة المطلوبة من طبيعة فنية بحيث يتعين على المكتب الاستشاري أن يتبع أساليب وطرق فنية لإعداد الدراسة، فهنا نستطيع الوقوف على ما إذا كان المكتب قد استخدم واتبع هذه الطرق من عدمه، ومن ثم يصبح التزام الاستشاري هنا التزاما بنتيجة (٧٧).

**وخلاصة القول أن التزام الاستشاري بصفة عامة– ومن حيث المبدأ – هو التزام ببذل عناية، لأن المكتب الاستشاري يقدم استشارة هى فى ذاتها عبارة عن حل ممكن من**

---

(٧٤) Ph. LETOURNEAU, L'assistance technique industrielle, J.C.P., ١٩٨٩, éd., E., ١٥٣٧٥.

(٧٥) X. PERRON, op. cit, p. ٦٤٥.

(٧٦) Bernard GRELON, Les entreprises de services, Thése, Paris I, ١٩٧٦, Tom ١, p. ٤١.

(٧٧) د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسئولية، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٠، العدد الثالث، ص ٥٢١ وما بعدها.

**بين مجموعة من الحلول المطروحة والمكتب لا يجزم بأن الاستشارات التى قدمها قاطعة** [٧٨].

والتزامات المكتب قد تكون التزامات بتحقيق نتيجة كما هو الحال فى الفروض السابقة، وان الدائن في كل التزام بنتيجة لا يقع عليه عبء إثبات خطا المدين في حالة عدم التنفيذ أوعدم تحقق النتيجة وبالعكس فإن الدائن ملزم بإثبات الخطأ المتمثل في تقصير المدين في حالة الالتزام بوسيلة، وهذه الخلاصة اقتنع بها العديد من الفقهاء كما يمكن أن تجد لها صدى في التشريع.

## المطلب الثانى

## اثر اتفاقات المسئولية فى نطاق تقديم الاستشارات

## فى مجال تنظيم المشروعات

اتفاقات المسئولية هى شروط خاصة يتم الاتفاق عليها بين المكتب الاستشاري والعميل، ويقصد بها تعديل آثار المسئولية الناشئة عن الإخلال بعقد تقديم الاستشارات[٧٩].

وهذه الاتفاقات مقصورة على المسئولية العقدية فقد فلا مجال لإعمالها فى نطاق المسئولية التقصيرية، وقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢١٧ مدنى على أنه:

١- لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل الدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

٢- وكذلك يجوز الاتفاق على أعفاء المدين من اية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

---

[٧٨] Ph. MALAURIE et L. AYNES, Droit civil, les obligations, éd cujas, ٧em éd., ١٩٩٦- ١٩٩٧, No. ٨٥٣ et s., p. ٤٩٦.

[٧٩] السنهوري، الوسيط ، مصادر الالتزام، فقرة ٤٣٩.

٣- ويقع باطلا كل شرط يقضى بالأعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع.

هذه الاتفاقيات قد تكون مشددة للمسئولية، وقد تكون معفية أو مددة لها، ولذلك فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

**الفرع الأول: الشروط المشددة للمسئولية.**

**الفرع الثانى: شروط الاعفاء أو التحديد من المسئولية**

## الفرع الأول

## الشروط المشددة للمسئولية

المكتب الاستشاري يملك أن يشدد من مسئوليته فى مواجهة العميل(٨٠). فالإرادة الحرة هى أساس المسئولية العقدية، ولما كانت هذه الارادة الحرة هى التى أنشأت قواعد هذه المسئولية العقدية فإن لها أن تعدلها. فالمبدأ يقضى بحرية المتعاقدين فى التعديل من قواعد المسئولية العقدية، فلها أن يتفقا على التشديد من هذه المسئولية (٨١).

ويعد هذا التشديد تطبيقا لمبدأ الحرية العقدية، إذ يحق للمكتب الاستشاري أن يلزم نفسه بما يشاء.

والحقيقة أن هذا التشديد من قبل الاستشاري لمسئوليته لا يكون عمليا بدون مقابل، فالذى يحدث والواقع أن الاستشاري يشدد من مسئوليته مقابل عوض مالي يحصل عليه يتمثل فى الزيادة عن الأجر المستحق وقت إبرام العقد، وعادة ما يضمن هذا العوض المالي مع الأجر ليظهر فى النهاية المقابل الاجمالي الذى يدفعه العميل، وهذا الفرض الى يكون تشديد المسئولية فيه مقابل عوض مالي كثير الوقوع فى الحياة العملية، ويتصور وجوده فى نطاق عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات (٨٢).

---

(٨٠) N. REBOUL, op. cit, p. ٥٠٧.

(٨١) Cass. Com., ١١ mai ١٩٨١, Bull. Civ. IV, No. ٢١٤.

(٨٢) H.L.J., MAZEAUD et F. CHABAS, Lecons, op. cit, tom III, vol. I, No. ٢٣٦٤ à ٢٣٧٥.

**ويتخذ تشديد المسئولية عدة مظاهر:**

**أولاً: التزام الاستشاري – من حيث المبدأ – الزام ببذل عناية،** ولكن يملك الاستشاري أن يشدد من مسئوليته وينقل الالتزام من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة وصورة ذلك أن يضمن المكتب صراحة للعميل تحقيق النتيجة أو أن يتعهد بالقيام بالعمل خلال مدة معينة ومحددة، هنا يصبح التزام المكتب التزاما بتحقيق نتيجة ومن ثم فعدم حصول العميل على النتيجة كاف بمفرده لقيام المسئولية فى حق الاستشاري ودون أن يكون العميل بحاجة لاثبات خطا المكتب. وقد أجاز القضاء فى فرنسا هذا الشرط الذى به ينقل المكتب التزامه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة [٨٣].

**ثانياً: فى المسئولية العقدية** لا يسال المدين إلا عن تعويض الاضرار المباشرة، دون الاضرار غير المباشرة، فالمدين لا يمكنه أن يعوض الا عن الأضرار التى يمكن توقعها وقت ابرام العقد دون الاضرار غير المباشرة، وهى التى تكون غير متوقعة بالنسبة للمدين وقت ابرام العقد[٨٤]، فالمكتب الاستشاري يملك أن يشدد من مسئوليته، فيقبل أن يعوض العميل عن الاضرار المباشرة التى يمكن توقعها اثناء العقد، والاضرار غير المباشرة التى لم يكن بإمكانه توقعها وقت إبرام العقد.

**ثالثاً: يجوز للاستشاري أن يشدد من مسئوليته بأن يوسع من نطاق مضمون التزامه.** فهنا لا يضمن الاستشاري للعميل تحقق النتيجة بل يضمن تحقق النتيجة حتى ولو كان عدم تحقق النتيجة راجعا لسبب خارجي لا يد للاستشاري أو العميل فيه، كالقوة القاهرة أو فعل الغير [٨٥].

وهذا أقصى درجات التشديد لمسئولية الاستشاري.

---

[٨٣] Philippe LE TOURNEAU et Loic CADIET, droit de la responsabilité, responsabilité civil et pénale, Dalloz Action, ١٩٩٦, No. ٥٠٧, p. ١٥٠.

[٨٤] د. جمال زكى، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثانى، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٤٠ وما بعدها.

[٨٥] د. جمال زكي، المرجع السابق، فقرة ١٢٦، ص ١١٦.

## الفرع الثانى

## شروط الاعفاء أو التحديد من المسئولية

شرط الاعفاء من المسئولية أو اتفاقات رفع المسئولية تعنى رفع المسئولية عن المدين، فيمتنع ترتيب أثاراها فى ذمته، رغم توافر جميع عناصرها، ولا يلتزم المدين بدفع تعويض للدائن على الرغم من قيام المسئولية فى حقه إعمالا لشروط رفع المسئولية [٨٦].

والشروط المحددة للمسئولية تعنى أن الاستشاري يحدد من مدى المسئولية الملقاة على عاتقه، سواء من حيث مبلغ التعويض وهذا ما يعرف بالشرط الجزائى، وسواء من حيث قوة الالتزامات التى يلتزم بها، فاتفاقات تحديد المسئولية تعنى التخفيف من المسئولية.

والسؤال ما أثر هذه الشروط المعفية أو المحددة على مسئولية المكتب الاستشاري فى مجال نظيم المشروعات؟

الاجابة على هذا السؤال مختلف فيها فى مصر عنه فى فرنسا.

ولبيان ذلك نقول أنه في مصر ووفاقً لصريح نص المادة ٢١٧ مدنى مصري فإن اتفاقات رفع المسئولية جائزة من حيث المبدأ فيما عدا حالتي الغش أو الخطأ الجسيم. فطبقا للقانون المصري، فإن البند الذى يحدد فيه اعفاء المدين بخطئه اليسير يكون صحيحا، والبند الذى ينص فيه على رفع مسئولية المدين عن الغش أو الخطأ الجسيم يكون باطلا [٨٧].

وبالنسبة لاتفاقات تحديد المسئولية وفقا للنظام القانونى المصرى فهذه الاتفاقات تعنى التخفيف من المسئولية فهى تعد اعفاء جزئيا من المسئولية، فهى أقل خورة من اتفاقات الاعفاء من المسئولية فتقضى بصحتها – تطبيقا للمادة ٢/٢١٧ مدنى– قواعد القياس الأولي فى تفسير النصوص[٨٨].

---

[٨٦] د. جمال زكي، مشكلات المسئولية، المرجع السابق، فقرة ١٤٩، ص ١٨١.

[٨٧] René SAVATIER, Les constrats de conseil professionnel en droit privé, D. ١٩٧٢, Ch. No. ٣٩, p. ١٥١.

[٨٨] G. VINEY, op. cit, no. ٥٣.

ونخلص من ذلك إلى أن شروط الاعفاء أو التحديد من المسئولية العقدية فى نطاق تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات جائزة فى التشريع المصري فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم.

أما فى فرنسا فإن هناك اتجاهين بشأن أثر الشروط المعفية من المسئولية أو المحددة لها:

**الاتجاه الأول:** تحريم شروط الاتفاق على رفع المسئولية أو تحديدها فى نطاق عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات.

وصاحب هذا الاتجاه هو الفقيه SAVATIER فى مقالته عن عقود تقديم المشورة، حيث يرى أن شروط الاعفاء أو التحديد من المسئولية تتعارض وطبيعة عقد تقديم الاستشارات، فالاستشاري أو المكتب قد حصل على الأجر لقاء قيامه بتنفيذ التزاماته، فكيف يقبل منه بعد ذلك أن نعفيه من المسئولية عن الاخلال بتنفيذ هذه الالتزامات.

والقضاء قد حرم مثل هذه الشروط وإن كان القضاء قد طبقها على موثق العقود والاستشارات فى المجال القانونى فانه لا يوجد ما يمنع من تطبقها فى غير ذلك من مجالات تقديم الاستشارات، فمصير هذه الشروط هو البطلان لأنها ترد على أداءات وخدمات متميزة، فهى عد من النظام العام [٨٩].

**الاتجاه الثانى:** اجازة شروط الاتفاق على رفع المسئولية أو تحديدها فى نطاق عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات بقيود.

وصاحب هذا الاتجاه الاستاذة VINEY وتقرر أن الرأى الذى يقول بتحريم شروط الاعفاء من المسئولية هو رأى مغالي فيه، وذلك لأن نظام اتفاقات المسئولية وفقا للقانون المدنى الفرنسى لا يمنع ومثل هذه الاتفاقات المعفية أو المحددة للمسئولية، وأن القواعد العامة فى القانون المدى تسمح بالاعتراف بالشرعية لهذه الشروط ووضع ضوابط وحدود تحدد مدى فاعليتها [٩٠]

---

[٨٩] د. جمال زكى، مشكلات المسئولية، المرجع السابق، فقرة ١٠٩ وما بعدها، فقرة ١٢٣.

[٩٠] N. REBOUL, op. cit, p. ٥١٠.

فاتفاقات الاعفاء او التحديد من المسئولية العقدية لا يوجد فى نصوص القانون المدنى الفرنسى ما يمنعها، وأن الاعتراف بالحرية العقدية وسلطان الارادة المقرر للمتعاقدين يسمحا بالاعتداد بهذه الاتفاقات، ومن ثم فان المبدأ – فى الفقه الفرنسى– هو شرعية اتفاقات الاعفاء أو التحديد من المسئولية مع وجود محددات لهذا المبدأ.

**محددات مبدأ شرعية شروط الاتفاق على الاعفاء أو التحديد من المسئولية:**

يرى أنصار مبدأ شرعية الاتفاق على الاعفاء من المسئولية أو تحديدها أن هذا المبدأ، وإن كان يجد أساسه فى مبدأ الحرية العقدية للمتعقدين، وعدم وجود نصوص قانونية – فى القانون الفرنسى – تمنع مثل هذه الاتفاقات، إلا أن مبدأ الشرعية ليس مبدأ مطلقا، وإنما توجد محددات وضوابط تحد منه وتسمح بوجوده بشكل لا يهدم النظام العام ما يقول أنصار التحريم.

**وهذه المحددات هى:**

**أولاً: الغش والخطأ الجسيم:**

الغش هو الخطأ العمدى أي الامتناع عمدا عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، والخطأ الجسيم هو العجيز الكبير عن الوفاء بالإلتزامات والذى ينم عن جهل بأصول المهنة[٩١].

وفى الفقه الفرنسى فإن المدين لا يملك أن يعفي نفسه من المسئولية فى حالة غشه أو خطئه الجسيم، وذلك لأن الغش والخطأ الجسيم أمر يخالف النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفة النظام العام.

**ثانياً: نسبية اثر اتفاقات الإعفاء أو التحديد من المسئولية**

فشروط الاعفاء أو التحديد من المسئولية لا تطبق ولا يعترف بشرعيتها إلا بالنسبة لطرفي عقد تقديم الاستشارات، ولا يتعدى أثر هذه الشروط إلى الغير.

**ثالثاً: اتجاه القضاء الفرنسى:**

[٩١] Cass. Civ., ٦ december ١٩٨٩, D. ١٩٩٠, p. ٢٨٩, Not. J. Ghestin.
- Cass. Civ., ١٤ mai ١٩٩١, D. ١٩٩١, p. ٤٤٩, Not. J. Ghestin.
- Cass. Civ., ٢٤ février ١٩٩٣, D., ١٩٩٣, inf. rap. p. ٧٨.

وثالث هذه المحددات هو الاتجاه الحالي الذى يأخذ به القضاء الفرنسى ويتبناه الفقه وهو حماية المستهلك المتعاقد مع الطرف الأقوي فنيا أو تقنيا بدعوى حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

وقد لعب القضاء الفرنسى دوراً كبيراً فى حماية المستهلك تحت دعوى حمايته من الشروط التعسفية، فاليوم يسمح الفقه والقضاء بأن تدرج شروط الاعفاء من المسئولية تحت بند الشروط التعسفية ومن ثم يمكن حماية المدين منها باعتبارها شروطا تعسفية. **وننتهى إلى أن شروط الاعفاء أو التحديد من المسئولية** – كمبدأ – مقرر شرعيتها سواء بنص القانون فى مصر أو باجماع الفقه والقضاء فى فرنسا فى نطاق عقود البيع والنقل وإنه يمكننا تصور شروط الاعفاء أو التحديد فى نطاق عقد تقديم الاستشارات فى مجال تنظيم المشروعات.