جامعة القاهرة
كلية الحقوق

عقد تقديم المشورة

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة فى الحقوق

مقدمة من

حسن حسين حسن البراوى

المدرس المساعد بقسم القانون المدنى
بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور/ حمدى عبد الرحمن
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة عين شمس — رئيسا

الأستاذ الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدى
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة القاهرة — مشرفا وعضوا

الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة — عضوا

القاهرة ١٩٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

"سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"

صدق الله العظيم

الآية ٣٢ من سورة البقرة

إهـداء

إلى والدى ...

اعترافا بفضلهما ... وطمعا فى رضائهما ..

إلى أخوتى ...

اعتزازا وفخرا بهم ..

إلى زوجتى ...

تقديرا لما تحملته معى من أجل خروج هذا البحث إلى النور ..

شكر وتقدير

في مستهل هذا البحث، أسجل لله شكرا لتوفيقه لى فى أن يخرج هذا العمل إلى النور، وأصلى وأسلم على خاتم الأنبياء، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم. ولا يسعنى بعد السجود لله شكرا على إتمام هذا العمل إلا أن أتوجه بعظيم الشكر ووافر التقدير لأستاذى ومعلمى الفاضل، الأستاذ الدكتور نزيه المهدى، الذى شرفنى بقبول الإشراف على رسالتى، وقدم لى الكثير من النصح والإرشاد طيلة فترة اعدادى لهذا العمل، مما كان له أكبر الأثر فى نفسى فى أن أمضى قدما فى إتمامه، وأدعو الله أن يجزيه عنى خير الجزاء.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير للأستاذ الفاضل والمعلم الجليل الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن، الذى شرفنى بالاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة، رغم مشاغله الجسام، فجزاه الله عنى خير جزاء.

وأتقدم بعظيم الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور سعيد جبر، الذى فتح لى قلبه، وكان بجوارى دائما منذ بداية اختيارى للموضوع يمدنى بالرأى والتوجيه، وقدم لى الكثير من النصح والإرشاد، وأدعو الله أن يثيبه خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من قدم لى يد العون والمساعدة أثناء اعدادى لهذا العمل العلمى.

مقدمة

إن التطور الحديث والتقدم فى الأنشطة الإنسانية أمر ملموس على المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومع هذا التقدم الفنى بالإضافة إلى التطور الاقتصادى، صاحب ذلك تطورا فى العلاقات الإنسانية بصفة عامة والعلاقات العقدية بصفة خاصة، وانعكس هذا التطور الفنى والاقتصادى على القانون، فالقانون ما هو إلا انعكاس – ضرورى – للمتغيرات والمستجدات الإنسانية(1).

فالتقدم الفنى صاحبه ظهور عقود خاصة تتناول بالتنظيم هذه المستجدات الحديثة ومن ضمن هذه العقود عقد تقديم المشورة.

فالمخترعات الحديثة والمنتجات المتنوعة والخدمات المتعددة المصاحبة لهذا العصر تصبح عديمة الجدوى بدون استعمالها واستغلالها، والاستعمال يكون من أفراد المجتمع، ولما كان الإنسان لا يستطيع أن يحاط علما بكل المعارف الفنية المصاحبة للاختراعات الحديثة، فإنه يصبح بحاجة ماسة لمن يرشده إلى هذه المعارف، فالشخص غير المتخصص يطلب الرأى والاستشارة الفنية من المتخصص وهو الاستشارى والذى بدوره يملك خبرة فنية فى فرع من فروع المعارف الفنية تجعله قادرا على أن يعد دراسات ويقدم استشارات تهدف إلى تيسير واستعمال واستغلال المخترعات الحديثة، بما يحقق الاستفادة القصوى من هذه المستجدات المعاصرة، سواء أكان ذلك على مستوى الأفراد، أو على مستوى المشروعات.

---

(1) René SAVATIER, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, Dalloz, 3éd. 1964, p. 10.

فهرس

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
مقدمة	
القسم الأول	٦
الباب الأول	
التعريف بعقد تقديم المشورة وتكييفه	٨
الفصل الأول : التعريف بعقد تقديم المشورة وشكل تقديم المشورة	١٠
المبحث الأول : التمييز بين الإلتزام بتقديم المشورة وغيره من الالتزامات المشابهة وتعريف عقد المشورة	١٢
المطلب الأول : التمييز بين الإلتزام بتقديم المشورة وغيره من الالتزامات المشابهة ..	١٣
تمهيد :	١٤
الفرع الأول : التمييز بين الإلتزام بالإعلام والالتزام بتقديم المشورة	٢٦
– التمييز بين الإلتزام بالاعلام قبل التعاقدى، وبين الإلـتزام بالمشورة باعتباره التزاما أصليا	٢٨
– التمييز بين الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام وبين الإلتزام بالمشورة باعتباره التزاما تابعا (واجب المشورة)	٣٠
– التمييز بين الإلتزام بالاعلام باعتباره التزاما تعاقديا، وبين الإلـتزام بتقديم المشورة باعتباره التزاما أصليا ناشئا عن عقد تقديم المشورة	٣٣
– التمييز بين الإلتزام بالاعلام باعتباره التزاما تعاقديا وبين الإلتزام بتقديم المشورة باعتباره التزاما تابعا (واجب المشورة)	٣٤
الفرع الثانى : التمييز بين الإلتزام بالتحذير والالتزام بتقديم المشورة	٣٨
– التمييز بين الإلتزام بالمشورة باعتباره التزاما أصليا ناشئا عن عقد تقديم المشورة وبين الإلتزام بالتحذير	٤٠
– التمييز بين الإلتزام بالتحذير وبين الإلتزام بالمشورة باعتباره التزاما تابعا (واجب المشورة)	٤٢
الفرع الثالث : التمييز بين ما تقدمه الوكالات التجارية المتخصصة وبين الإلتزام بتقديم المشورة	٤٤
المطلب الثانى : التعريف بعقد تقديم المشورة وبيان خصائصه	٥١
الفرع الأول : تعريف عقد تقديم المشورة	٥٢
الفرع الثانى : خصائص عقد تقديم المشورة	٥٧
– عقد المشورة عقد مهنى	٥٨
– العناية الواجبة من الاستشارى المهنى	٦١
– عقد تقديم المشورة عقد ملزم للجانبين	٦٦
– عقد المشورة من عقود الاعتبار الشخصى	٦٧
المبحث الثانى : صور تقديم المشورة	٧٠
المطلب الأول : الاستشارى الفرد	٧١
الفرع الأول : تحديد الاستشارى وتمييز عن غيره	٧١
– الاستشارى والمساعد الفنى	٧٢

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة

- الاستشارى والمدير ٧٣
- الاستشارى والخبير ٧٤
الفرع الثانى : صفات الاستشارى ٧٥
المطلب الثانى : المكتب الاستشارى ٨٠
- الشركة المدنية المهنية فى فرنسا ٨٣
- صور الشركة المدنية المهنية ٨٤
الفصل الثانى : التكييف القانونى لعقد تقديم المشورة ٨٩
المبحث الأول : عقد الاستشارى مع العميل هو عقد مقاولة ٩١
المطلب الأول : عقد الاستشارى عقد مقاولة ٩١
المطلب الثانى : تقدير الرأى القائل بأن عقد عقديم المشورة هو عقد مقاولة ٩٩
المبحث الثانى : عقد تقديم المشورة عقد وكالة ١٠٤
المبحث الثالث : عقد تقديم المشورة عقد بيع خدمة ١١٢
تعقيب : التكييف المختار للطبيعة القانونية لعقد تقديم المشورة ١١٩

الباب الثانى

مجالات تطبيق عقد تقديم المشورة ١٢٨

الفصل الأول : المجال القانونى والمالى ١٣٠
المبحث الأول : المجال القانونى ١٣١
المطلب الأول : المحامون الاستشاريون القانونيون فى فرنسا ١٣٢
أولا : الشروط الواجب توافرها فيمن يقدم الاستشارات القانونية ١٣٥
ثانيا : الأشخاص الذين يحق لهم إعطاء الاستشارات القانونية فى ظل أحكام القانون ٣١ ديسمبر ١٩٩٠ ..... ١٣٧
المطلب الثانى : الوضع فى القانون المصرى ١٤٤
المبحث الثانى : تطبيقات عقد المشورة فى المجال المالى ١٤٧
المطلب الأول : الخبير المحاسبى ١٤٧
المطلب الثانى : مراقب الحسابات ١٥٤
المطلب الثالث : الاستشارى المالى ١٥٧
الفصل الثانى : عقود المشورة فى مجال التشييد والبناء ١٦٢
تمهيد وتقسيم : ١٦٢
المبحث الأول : عقود المشورة المنظمة فى مجال التشييد والبناء ١٦٥
المطلب الأول : مكاتب الرقابة الفنية ١٦٥
المطلب الثانى : المنسق ١٦٩
- المنسق فى النظام القانونى المصرى ١٧٣
المبحث الثانى : عقود تقديم المشورة فى مجال التشييد والبناء غير المنظمة ١٧٧
المطلب الأول : المهندس الاستشارى ١٧٧
- الخصائص المميزة للمهندس الاستشارى ١٨١
- الوضع فى القانون المصرى ١٨٤
المطلب الثانى : مكاتب الدراسة الفنية ١٨٧
- وضع مكاتب الدراسة الفنية فى القانون المصرى ١٩١

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة

الفصل الثالث : تطبيقات عقد المشورة فى المجال التجارى والصناعى ١٩٤
المبحث الأول : عقد تقديم المشورة فى المجال التجارى ١٩٦
المطلب الأول : عقود المشورة فى مجال تنظيم المشروعات ١٩٧
الفرع الأول : تقديم الاستشارات فى مجال الادارة ١٩٨
الفرع الثانى : استشارى دراسة السوق ٢٠٥
- الوضع فى القانون المصرى ٢١٠
المطلب الثانى : عقود المشورة فى مجال تيسير عمل المشروعات ٢١٢
الفرع الأول : عقود المشورة فى مجال التعيين والترشيح ٢١٢
الفرع الثانى : استشارى الاعلان ٢١٩
المبحث الثانى : عقد تقديم المشورة فى المجال الصناعى ٢٢٤
المطلب الأول : عقود المشورة فى مجال أنظمة الحاسب الآلى ٢٢٥
المطلب الثانى : عقود المشورة فى مجال الملكية الصناعية ٢٣٤

القسم الثانى

آثار عقد تقديم المشورة ٢٣٩

الباب الأول : التزامات أطراف عقد تقديم المشورة والطبيعة القانونية لهذه الالتزامات ٢٤١
الفصل الأول : التزامات أطراف عقد تقديم المشورة ٢٤٢
المبحث الأول : التزامات الاستشارى المهنى ٢٤٣
المطلب الأول : الإلتزام بتقديم المشورة ٢٤٤
المطلب الثانى : الالتزامات المهنية المفروضة على الاستشارى ٢٥٧
المبحث الثانى : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى فى مجال التشييد والبناء ٣٢٦
المطلب الأول : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى وفقا للقواعد العامة ٣٢٧
الفرع الأول : طبيعة الالتزامات العقدية لمكاتب الرقابة الفنية والمنسق وفقا للقواعد العامة ٣٢٨
أولا : طبيعة التزامات مكاتب الرقابة الفنية ٣٢٩
ثانيا : طبيعة التزامات المنسق ٣٣١
الفرع الثانى : طبيعة الالتزامات العقدية للمهندس الاستشارى ومكاتب الدراسة وفقا للقواعد العامة ٣٣٣
المطلب الثانى : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى الخاضع للضمان العشرى ٣٣٧
الفرع الأول : ماهية الضمان العشرى ٣٣٨
الفرع الثانى : مدى خضوع الاستشارى فى مجال التشييد والبناء للضمان العشرى ... ٣٤١
أولا : مدى خضوع الاستشارى فى مجال التشييد للضمان العشرى فى ظل أحكام القانون المدنى الفرنسى ٣٤٢
ثانيا : مدى خضوع الاستشارى فى مجال التشييد للضمان العشرى فى ظل أحكام القانون المدنى المصرى ٣٤٥
المبحث الثالث : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى فى المجال التجارى والصناعى ٣٤٨
المطلب الأول : طبيعة التزامات الاستشارى فى المجال التجارى ٣٤٩
الفرع الأول : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى فى مجال تنظيم المشروعات ٣٥٠

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة

الفرع الثانى : طبيعة الالتزامات العقديـة للاستشـارى فـى مجـال تيسـير وتسـهيل عمـل المشروعات ٣٥٤
أولا : طبيعة التزامات استشارى ترشيح وتعيين الموظفين ٣٥٤
ثانيا : طبيعة التزامات استشارى الاعلان ٣٥٦
المطلب الثانى : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى فى المجال الصناعى ٣٥٧
الفرع الأول : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى فى مجال الملكية الصناعية ٣٥٧
الفرع الثانى : طبيعة الالتزامات العقدية للاستشارى فى مجال المعلوماتية ٣٦١
تعقيب : رأينا فى الطبيعة القانونية لالتزامات الاستشارى ٣٦٥
الباب الثانى : جزاء إخلال الاستشارى بالتزاماته ٣٦٩
الفصل الأول : جزاء إخلال الاستشارى بالتزاماته فى حالة عدم وجود شروط خاصة ٣٧١
المبحث الأول : الرجوع على الاستشارى وفقا للقواعد العامة (مسئولية الاستشارى) . ٣٧٢
المطلب الأول : المسئولية العقدية للاستشارى ٣٧٣
الفرع الأول : قيام المسئولية ٣٧٤
- ماهية الخطأ ٣٧٥
- تقدير الخطأ بمعيار مجرد ٣٧٥
- تقدير وجود الخطأ ٣٨١
- صور الخطأ من خلال تطبيقات القضاء ٣٨٣
الفرع الثانى : تطبيق المسئولية العقدية للاستشارى ٣٩١
أولا : المطالبة بفسخ عقد تقديم المشورة ٣٩١
ثانيا : المطالبة بتعويض الضرر ٣٩٤
- الضرر المادى ٣٩٤
- الضرر الأدبى ٣٩٧
- التعويض عن فوات الفرصة ٣٩٨
ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ والضرر ٤٠١
الفرع الثالث : نطاق ومدى المسئولية العقدية للاستشارى ٤٠٣
- خطأ المضرور ٤٠٣
الفرض الأول : المضرور لا يتبع الاستشارات المقدمة ٤٠٤
الفرض الثانى : المضرور مفرط الثقة ٤٠٥
الفرض الثالث : الإخلال بواجب التعاون ٤٠٦
المطلب الثانى : المسئولية التقصرية للاستشارى ٤٠٧
الفرع الأول : مدى اعتبار الإخلال بالالتزام العقدى كافيا لقيام الخطأ التقصيرى ٤٠٩
الفرع الثانى : تحديد المقصود بالغير ٤١١
أولا : تحديد الغير فى غير مجال التشييد والبناء ٤١١
ثانيا : تحديد الغير فى مجال التشييد والبناء ٤١٣
المبحث الثانى : القواعد الخاصة (التزام الاستشارى بالضمان) ٤١٨
الفصل الثانى : جزاء اخلال الاستشارى بالتزاماته فى حالة وجود شروط خاصة ٤٢٢

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة

المبحث الأول : الشروط المشددة للمسئولية ٤٢٤
المبحث الثانى : شروط الاعفاء من المسئولية ٤٢٨
المطلب الأول : شرعية مبدأ شروط الاعفاء من المسئولية ٤٢٩
الإتجاه الأول : تحريم شروط الاتفاق على رفع المسئولية فى نطاق عقود تقديم المشورة ٤٣١
الاتجاه الثانى : اجازة شروط الاتفاق على رفع المسئولية فى نطاق عقود تقديم المشورة بقيود ٤٣١
المطلب الثانى : محددات مبدأ شرعية شروط الاتفاق الاعفاء من المسئولية ٤٣٣
أولا : الغش والخطأ الجسيم ٤٣٤
ثانيا : نسبية أثر اتفاقات الإعفاء من المسئولية ٤٣٥
ثالثا : اتجاه القضاء الفرنسى ٤٣٧
المبحث الثالث : الشروط المحددة للمسئولية ٤٣٨
- أثر الشروط المحددة للمسئولية ٤٤٠
- خاتمـة ٤٤١
- قائمة المراجع ٤٤٥
- قائمة المختصرات ٤٨٦
- الفهرس ٤٨٨