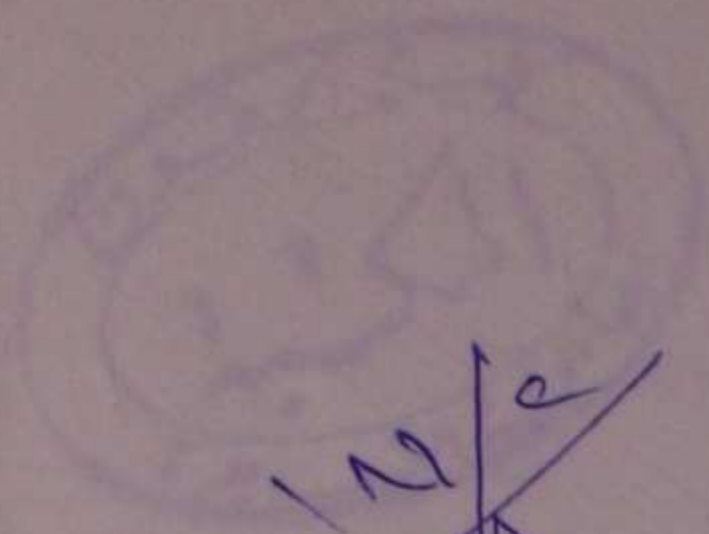


بسم الله الرحمن الرحيم



الجمهورية العربية السورية
الوزارة الداخلية
قسم القانون الإداري

١٢٥/٤

صديق

١٧١

الالتزام بالنجاسة
L'OBLIGATION DE CONSTRUCTION

١٢١

مشار

الامتياز الممنوع
الامتياز الممنوع

الامتياز الممنوع
الامتياز الممنوع

الامتياز الممنوع
الامتياز الممنوع



T02-00884

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة الزقازيق
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد

L'OBLIGATION DE CONSEIL EN MATIERE DE CONSTRUCTION

رساله دكتوراة مقدمه من

أحمد عبد التواب محمد بهجت

مدرس مساعد بقسم القانون المدني

جامعة الزقازيق

لجنه المناقشه :

رئيسا

الأستاذ الدكتور : عبد المنعم البدر اوى

أستاذ متفرغ بكلية حقوق القاهرة

(عميد حقوق القاهرة سابقا، ورئيس جامعه المنصورة سابقا)

مشرفا

الأستاذ الدكتور : حمدى عبد الرحمن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني . بجامعة عين شمس

(وعميد كلية حقوق المنوفيه)

عضوا

الأستاذ الدكتور : محمد شكرى سرور

أستاذ القانون المدني بجامعة القاهرة

مشرفا

الأستاذ الدكتور : سهير منتصر

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بجامعة الزقازيق

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة الزقازيق
كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

١٣٤١٢

الالتزام بالنصيحة فى نطاق التشييد

L'OBLIGATION DE CONSEIL EN MATIERE DE CONSTRUCTION

رساله دكتوراة مقدمه من

أحمد عبد التواب محمد بهجت

مدرس مساعد بقسم القانون المدنى

جامعة الزقازيق

لجنه المناقشه :

رئيسا

الأستاذ الدكتور : عبد المنعم البدر اوى

أستاذ متفرغ بكلية حقوق القاهرة

(عميد حقوق القاهرة سابقا ، ورئيس جامعه المنصورة سابقا)

مشرفا

الأستاذ الدكتور : حمدى عبد الرحمن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى . بجامعة عين شمس

(وعميد كلية حقوق المنوفيه)

عضوا

الأستاذ الدكتور : محمد شكرى سرور

أستاذ القانون المدنى بجامعة القاهرة

مشرفا

الأستاذ الدكتور : سهير منتصر

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بجامعة الزقازيق

بسم الله الرحمن الرحيم

« ألم تر كيف ضرب الله مثلا كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء (٢٤) تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها ويضرب الله الأمثال للناس لعلهم يتذكرون (٢٥) ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار (٢٦) يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة ويضل الله الظالمين ويفعل الله ما يشاء (٢٧) » .

« صدق الله العظيم »

(الآيات من سورة إبراهيم)

شكر وتقدير

الى أستاذي Louis Lorvellec المشرف الفرنسي على رساله
عما بذله خلال إعدادي لرسالتي من جهد وفكر متواصل طول
أكثر من عامين بنانت NANTES بفرنسا ، بدءاً باختيار موضوع
الرساله .. وحتى بعد عودتي لأرض الوطن عن طريق المراسله .

والى أستاذي الكريمين منذ عامي الأول ، بالفرقه الأولى ، بكلية
الحقوق :

الأستاذ الدكتور / حمدي عبد الرحمن

والأستاذة الدكتورة / سهير منتصر

والمشرفين الوطنيين على رساله عما بذلاه من توجيهات بناءة
منذ عودتي للوطن بشأن موقف الفقه والقضاء المصري من
الالتزام بالنصيحة التشييديه موضوع رسالتي .. وعما قدماه من
تشجيع ومعاونه مخلصه .

والى كل أساتذتي وزملائي - سواء المصريين أو الفرنسيين -
الذين ساهموا بمناقشتهم ونصائحهم ، والتي كانت مفيدة
ومثمرة خلال كتابتي للرساله .

الباحث

PRÉFACE

JE SOUSSIGNE, LOUIS LORVELLEC, PROFESSEUR A LA FACULTE DE DROIT DE NANTES, CERTIFIE QUE MONSIEUR BAHGAT ABDEL - TOWAB , AHMAD A EFFECTUE PENDANT DEUX ANS DES RECHERCHES SOUS MA DIRECTION EN VUE DE REALISER SA THESE RELATIVE A L'OBLIGATION DE CONSEIL DANS LE DROIT DE LA CONSTRUCTION .

AU COURS DE DES DEUX ANNEES, IL A BENEFICIE D'UNE BOURSE SOUS LE REGIME DE LA CO-TUTELLE J'AI RENCONTRE MONSIEUR AHMED BAHGAT A DE NOMBREUSES REPRIS-ES ET J'AI PU CONSTATER QU'IL REALISAIT UN TRAVAIL DE RECHERCHE AVEC BEAUCOUP DE COURAGE ET D'INTELLIGENCE. ESPRIT CURIEUX ET METHODIQUE, CET ETUDIANT A REELLEMENT REALISE EN DEUX ANS UN TRAVAIL DE GRANDE QUALITE DONT J'AI ETE PARTICULIEREMENT SATISFAIT. J'AJOUTE QUE SA GRANDE COURTOISIE A TOUJOURS RENDU TRES AGREABLES- LES RENCONTRES ET CONVERSATIONS QUE NOUS AVONS EUES.

EN CONSEQUENCE, COMPTE TENU DE QUALITE DES TRAVAUX REALISES A LA DATE DE SON DEPART DE FRANCE, JE PEUX SANS HESITATION DONNER MON ACCORD POUR LA SOUTENANCE DE CETTE THESE

A NANTES, LE 25 NOVEMBRE 1990

DR.PROF : L.LORVELLEC



Handwritten signature of Louis Lorvellec.

كنت قد أتخذت منذ بداية التسجيل للدكتوراة في فبراير ١٩٨٥، المسؤولية المعمارية برمتها موضوعا أساسيا للدراسة، وبعد قرابة العامين أقتصرت دراستنا على جزئيه محدودة والأكثر حداثة في تناول موضوعات المسؤولية التشييدية، وهي جزئية " الإلتزام بالنصيحة في نطاق التشييد " .. وقوفا على الحقيقة التاريخية للمعالجات الفقهية التي سبقتنا بصدد دراسة موضوع المسؤولية التشييدية، والتي تميزت باختصاصها بجانب محدد من جوانب المسؤولية التشييدية خلال كل فترة زمنية معينة، فلم يعالج الفقه الفرنسى موضوع المسؤولية السابقة برمته وكافة جزئياته طفرة واحدة، إنما كان خلال كل حقبة زمنية بعينها تشهد بأهتمام الفقه الفرنسى بجانب محدد من الجوانب المتعددة للمسؤولية التشييدية، والتي تنال جذب أنتباه الفقه وتحوز بؤرة عنايته ومحور دراسته المتعمقة وقتذاك كموضوع الساعة.

فأول جوانب المسؤولية التشييدية التي حظيت بدراسة الفقه الفرنسى وأهتمامه كانت هي " طبيعة العقد المنظم للعلاقة بين رب العمل والمشييد " حين كان الفقه والمشرع والقضاء الفرنسى يجهل بعد فكرة عقد المقاوله، وهو ما كان يميز تلك المرحلة الفقهية الأولى في عمر دراسة المسؤولية التشييدية .. وفي فترة لاحقة أقلع الفقه عن تناول تلك الجزئية بعد أن حسم كل خلاف بشأنها بصفة نهائية وأنشغل بدوره بجانب جديد، آنذاك، في هذا الصدد وهو " فكرة الضمان العشري Grantie Décennale " باحثين عن شروطه، ودراسة نطاقه من حيث محل الضمان و من حيث الأشخاص الخاضعين له و من حيث مدة الضمان وبدايته .. ثم في مرحلة لاحقة أنشغل الفقه بجزئية أخرى من الدراسة، وهي " التضام In Solidum بين المشيدين " .. وفي فترة جديدة بدأت بصدر تشريع ٣ يناير ١٩٦٧ كرس الفقه جهدا لتحليل " قرينة المسؤولية التشييدية " خلال الضمان العشري، وأهمها رسالة دومنيك Dominique مارسيليا ١٩٦٩، من أجل تشديد مضمون المسؤولية التشييدية .. ثم في مرحلة لاحقة بدأت بصدر تشريع ٤ يناير ١٩٧٨ من أجل توسيع فكرة الضمان العشري " ليشمل المتعهد العقاري Promoteur immobilier والبائع العقاري Vendeur immobilier وغيره .. ومن ناحية أخرى يضيف ضمانين آخرين هما ضمان حسن التشغيل Bon Fonctionnement لمدة عامين Grantie Bennale وضمان حسن التشطيب Par-fait achivement لمدة عام Grentie annuelle .

وكلها موضوعات أستوفت حقها بالدراسة وأستقر عليها الفقه الفرنسى مردداً لها في مؤلفاته حتى السبعينات ونادت بها بعض مؤلفات الفقه المصرى خلال الثمانينات .

ومنذ بداية الثمانيات بدأ الفقه الفرنسى يكون أكثر تحديدا في تناوله لموضوعات معالجة للمسؤولية التشييدية، فمن موضوعات الساعة وقتذاك المسؤولية المعمارية ضد عيب العازل الصوتى Le Défaut D'origine Phonotique، (ومن المؤلفات الشهيرة في هذا الصدد رسالة مدام ألبو F.Albou باريس

121 DES CODES ET DICTIONNAIRES

A - DES DICTIONNAIRES

جوامع تاليفات في الفقه المالكي - جوامع تاليفات في الفقه المالكي

(1) Dictionnaire Arabe-Latin-Français, Paris 1936 Ed. Hachette.

(2) Encyclopédie de l'Islam, Paris 1963 Ed. Armand Colin.

1 - A.L.P.L. = L'Association Juridique - Propriété Immobilière

2 - P.M. Att. = Des Petites Affiches

3 - C.J.E.L. = Cahiers Juridiques de l'Économie et du Droit

4 - M.T.P. = Le Moniteur des Travaux Publics

5 - R.J.O. = Revue Judiciaire de l'Ouest

6 - R.P.L. = Revue Propriété Immobilière

7 - R.T.D. int. = Revue Trimestrielle de Droit Immobilier

(4) Décret Du 20 Mars 1930 Sur Des Devis Nouveaux Des Architectes

R.T.D. int. 1930, p. 234

(5) Contrat-Type Architecte-Client, Par Union Générale Des Ordres

Architectes, Paris 1935

(6) R.T.D. int. 1935, p. 234

(7) R.C.J. int. Bel. = Revue Criminelle de Jurisprudence Belge

الفهرس

٩	تقديم وتقسيم عام
	الفصل التمهيدي
١٣	نشؤ وتطور وطبيعته الإلتزام بالنصيحة :
١٤	١ تقديم وتقسيم
١٥	المطلب الأول : المعنى الدارج لكلمة نصيحة :
١٥	٢ * معنى النصيحة فى اللغة .
١٦	٣ * المعنى الاجتماعى والنفسى للنصيحة :
١٨	٤ * النصيحة فى الإسلام .
٢٣	٥ * النصيحة فى الشرائع السماوية الأخرى .
	المطلب الثانى : الماهية القانونية للنصيحة كمصدر للإلتزام .
٢٥	والتطور التاريخى لنشؤ الإلتزام بالنصيحة .
٢٦	٧ * الإلتزام بالنصيحة إلتزام وليد الواقع .
٢٨	٩ * الخطأ التقصيرى للإلتزام بالنصيحة .
٢٩	٩ - معيار حسن النية والخطأ التدليسى .
٣١	١٠ - معيار الثقة وفكرة الاحتكار القانونى .
٣١	١٠ - انتقادات معيار حسن النية الأخير .
٣٥	١٣ * الخطأ العقدى للإلتزام بالنصيحة .
٣٦	١٣ * اتجاهات الفقه الفرنسى القديم .
٤٠	١٤ * اتجاه القضاء الفرنسى قبل عام ١٩٦٠ .
٤١	١٥ * أثر رأى سافتييه على تبنى القضاء الفرنسى لهذا الإلتزام .
٤٢	١٥ * هل القضاء الفرنسى هو مصدر هذا الإلتزام ؟ ورأينا ..
٤٥	١٦ * الاتجاه التشريعى واللائحى من الإلتزام فى فرنسا .
٤٧	١٧ * تعقيبنا على موقف الفقه والقضاء والتشريع الفرنسى من هذا الإلتزام .
٤٨	١٨ * المفاضلة بين تعبيرى واجب النصيحة ، والإلتزام بالنصيحة .
٥٠	١٩ * موقف القانون المصرى من الإلتزام بالنصيحة . (القضاء والفقه والتشريع)
٥٤	٢٠ * تفسيرنا لموقف القانون المصرى .

المطلب الثالث : التفرقة بين الإلتزام الثانوى بالنصيحه وبين الإلتزام الأصى بالنصيحه (الأستشارى) فى نطاق التشييد ..

- ٥٦
- * مضمون التفرقة بين الإلتزام بالنصيحه والإلتزام الأستشارى .
- ٥٦ ٢٢
- ٥٨ ٢٣ - رأى فى الفقه المصرى ينكر التفرقة السابقه .
- ٥٩ ٢٣ - تفسيرنا للرأى السابق .
- * هل يتصور أن يأخذ إلتزام المكاتب الفنيه الأستشارى فى نطاق التشييد ، شكل الإلتزام الثانوى بالنصيحه ؟
- ٦٠ ٢٤

خاتمة الفصل التمهيدى

٦٢ ٢٤ مكرر

القسم الأول

التعرف على الإلتزام بالنصيحه فى نطاق التشييد .

٦٣

الباب الأول :

مفهوم الإلتزام بالنصيحه .

٦٥

تقديم وتقسيم

٦٧ ٢٦

الفصل الأول : الأنجاهات والمفاهيم المختلفه للإلتزام بالنصيحه .

٧٠

تقديم وتقسيم

٧١ ٢٩

المطلب الأول : المفهوم الموضوعى (الكلاسيكى) .

٧٢ ٣٠

المطلب الثانى: المفهوم الشخصى (الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى)

٧٥ ٣٢

* - الإلتزام البسيط بالإخبار الشخصى ، وعناصره (النصيحة بالمعنى الواسع)

٧٧ ٣٣

* - الإلتزام بالتحذير والتحفظ ، وعناصره (النصيحة بالمعنى الواسع)

٨٠ ٣٤

* - الإلتزام بالنصيحه وعناصره (النصيحة بالمعنى الضيق)

٨٤ ٣٥

٨٧

[أنتقاداته للفقه الفرنسي ، ومفهومه ، ورد الفقه الفرنسي ورأينا]

٩٢

٩٣

٩٥

٩٥

٩٥

٩٥

٩٧

٩٩

١٠٢

١٠٢

١٠٣

١٠٥

١٠٥

١٠٨

١١٢

١١٢

١١٣

١١٦

١١٦

١١٦

١١٦

١١٩

١٢١

٤٦٩

المطلب الرابع : الإلتزام بالتخلي عن العملية العقدية وترك الأعمال

١٢٢

١٢٢

٥٨

١٢٢

٥٩

١٢٣

٦٠

١٢٦

٦١

١٢٨

٦٢

١٢٨

٦٢

١٢٩

٦٢

١٣١

٦٣

١٣٢

٦٤

١٣٣

٦٥

١٣٤

٦٦

١٣٩

٦٧

١٤٠

٦٨

١٤١

٦٩

١٤٣

٦٩

الفصل الثالث : موقف القضاء المصري من الإلتزام .

١٤٣

١٤٥

٧١

١٤٨

٧٣

١٤٨

٧٤

١٥٤

٧٥

١٥٥

٧٥

١٥٩

٧٧

١٥٩

٧٧

١٥٩

٧٧

١٥٩

٧٧

١٦٣	٧٨	* الاستقرار السلبي للإلتزام بالنصيحة التشييدية .
١٦٥	٧٩	* حكم نقض ٢١ مايو ١٩٧٥ وتعقينا عليه ..
١٧٠	٨٠	خاتمه الباب الأول
١٧٢		الباب الثاني
١٧٢		الأساس الفلسفى والقانونى للإلتزام بالنصيحة
١٧٢	٨٢	تقديم وتقسيم
		الفصل الأول : القاعدة المعنوية والتبريرات الشخصية للإلتزام
١٧٥		بالنصيحة (مبدأى حسن النية والثقة العقدية المشروعه) .
١٧٥	٨٣	تقديم وتقسيم
١٧٩	٨٥	المطلب الأول : حسن النية والعدالة كأساس للإلتزام بالنصيحة
		(وحدة فكرتى حسن النية والعدالة) .
١٨١	٨٦	* أولا المادة ١١٣٤ فقرة ثالثا مدنى فرنسى .
١٨١	٨٦	- مضمون المادة ١١٣٤ فقرة ثالثا .
١٨٢	٨٧	- تطبيقات المادة ١١٣٤ فقرة ثالثا فى نطاق التشييد .
١٨٤	٨٨	- رأى الفقه المصرى فى هذا الصدد .
١٨٨	٩١	* ثانيا المادة ١١٣٥ مدنى فرنسى
١٨٨	٩١	- مضمون المادة ١١٣٥ و تطبيقاتها فى نطاق التشييد .
١٩٢		المطلب الثانى:الأخلاص العقدى وحدة هو أساس الإلتزام بالنصيحة
		- انفصال فكرة حسن النية عن فكرة العدالة فى الفقه
١٩٢	٩٢	الفرنسى
		(مبدأ ذاتيه الأخلاص العقدى عن العدالة) .
١٩٦	٩٣	- المعنى الدقيق للأخلاص العقدى وفقا لأراء الفقه الفرنسى .
٤٧١		

- ١٩٩ ٩٤ - المعنى التفسيري الكلاسيكي لحسن النية (الأخلاص العقدي)
- ٢٠٤ ٩٧ - المعنى التنفيذي الحديث لحسن النية (الأخلاص العقدي)
- ٢٠٩ : **المطلب الثالث : الثقة العقدية المشروعة كأساس بديل عن فكرة حسن النية (الشكل الجديد للإخلاص العقدي) .**
- ٢٠٩ ٩٨ **تقديم وتقسيم**
- * أسانيد أنصار الثقة العقدية كشكل جديد للأخلاص
العقدي حل محل حسن النية العقدي :
- ٢٠٩ ٩٩ **أولا : فشل الفقه الفرنسي في إيجاد معيار لمفهوم حسن النية العقدية**
- **المعيار الأول : لحسن النية العقدية .**
- ٢١٠ ١٠٠ **المعيار السلبى لحسن النية بمفهوم المخالفة .**
- **المعيار الثانى : لحسن النية العقدية ..**
- ٢١٢ ١٠٢ **المعيار الموضوعى وفقا لرأى « أسمان » .**
- **انتقاد المعيار الثانى .**
- ٢١٢ ١٠٣ **ثانيا : ظهور معيار جديد للإلتزام ..**
- ٢١٣ ١٠٣ مكرر **هو معيار الثقة العقدية المشروعة ، أسانيدة .**
- ٢١٥ ١٠٤ **ثالثا : تفضيل معيار الثقة العقدية المشروعة ، ومميزاته .**
- رابعا : **أوجه تفضيل معيار الثقة العقدية المشروعة كذلك على نظرية**
- ٢١٧ ١٠٥ **الأداة الباطنه .**
- ٢٢٢ : **المطلب الرابع : معايير صياغة مفهوم الثقة العقدية .**
- ٢٢٢ ١٠٦ **تقديم وتقسيم**
- * **معيار أيمانويل ليثى .**
- ٢٢٢ ١٠٧ - **نقد معيار ليثى .**
- ٢٢٤ ١٠٨ * **معيار ألن شريز .**
- ٢٢٥ ١٠٩ * **معيار الأختصاص المهنى والفنى .**
- ٢٢٦ ١١٠ - **المرحلة الأولى : الأختصاص الكلاسيكى أو الشخصى .**
- ٢٢٧ ١١١

- المرحلة الثانية : الاختصاص الجديد أو الموضوعي . ٢٢٨ ١١٢
- * موقف الفقه الفرنسي من معيار الاختصاص الفني . ٢٣١ ١١٣
- النظرة الأولى : نظرة موسعة لمفهوم الثقة (شريز) . ٢٣١ ١١٣
- المظهر الأول ، لتأسيح نطاق الإلتزام بالنصيحة . ٢٣١ ١١٣
- المظهر الثاني ، لتأسيح نطاق الإلتزام بالنصيحة . ٢٣٢ ١١٣
- المظهر الثالث ، لتأسيح نطاق الإلتزام بالنصيحة . ٢٣٣ ١١٣
- النظرة الثانية : نظرة مضيقه لمفهوم الثقة (أليس) . ٢٣٣ ١١٣
- شروط وأركان النظرة الثانية . ٢٣٤ ١١٤
- خاتمة الفصل الأول ، وراينا فى هذا العدد . ٢٣٤ ١١٤
- الفصل الثانى : القاعدة غير المعنوية والتفسير الموضوعى للإلتزام بالنصيحة التشييدية . ٢٣٧ ١١٤
- تقديم وتقسيم ٢٣٩ ١١٥
- المطلب الأول : نص القانون والعرف المهنى . ٢٤١ ١١٥
- * مفهوم التفسير الموضوعى للإلتزام بالنصيحة فى الفقه الفرنسى . ٢٤١ ١١٦
- * المفهوم الضيق للنص لدى أنصار التيار الموضوعى . ٢٤٤ ١١٩
- رأى الفقه المصرى من المفهوم الضيق للنص . ٢٤٥ ١٢٠
- * المفهوم الواسع للنص لدى أنصار التيار الموضوعى ومبرراته فى الفقه الفرنسى . ٢٤٧ ١٢١
- نقد المفهوم الموسع للنص فى الفقه الفرنسى . ٢٥٠ ١٢٢
- رأى الفقه المصرى من المفهوم الموسع للنص وراينا .. ٢٥١ ١٢٣
- العرف المهنى والفنى كأساس للإلتزام بالنصيحة فى رأى بعض الفقه الفرنسى وأحكام قضائه . ٢٥٣ ١٢٥
- المطلب الثانى : الإلتزام بالنصيحة ذو نشأة قضائية بحته (النظرية القضائية أو البروتيجورية) . ٢٥٥ ١٢٦
- * مبررات النظرية القضائية فى نظر الفقه الفرنسى المعاصر . ٢٥٦ ١٢٧

* صياغة مبدأ الاختصاص الفنى كسند شرعى للقضاء فى تبرير ١٢٩ ٢٦١
قضائه البريتورى .

* عناصر مبدأ الاختصاص على ضوء أحكام القضاء الفرنسى : ١٣٠ ٢٦٢

- العنصر الأيجابى (أن يكون المشييد مختصا فنيا) . ١٣١ ٢٦٥

- العنصر السلبي (ألا يكون رب العمل مختص اختصاص دقيق) . ١٣٢ ٢٦٧

- تشدد القضاء فى أثبات اختصاص رب العمل الدقيق . ١٣٣ ٢٦٨

- تطبيقات مبدأ الاختصاص بعنصره بالنسبة للمعمارى .

* هل يصلح مبدأ الاختصاص الأخير أساسا صالحا لتبرير الإلتزام ١٣٤ ٢٧٠

بالنصيحة بين المشيدين أنفسهم ؟ ١٣٥ ٢٧١

* آراء الفقه والقضاء الفرنسى فى هذا الشأن .

- الاتجاه الأول : الإلتزام بالنصيحة بين المشيدين أساسه تقصيرى ، ١٣٥ ٢٧١

ومبرراته ١٣٦ ٢٧٤

- الاتجاه الثانى : الإلتزام بالنصيحة بين المشيدين أساسه عقدى ومبرراته ١٣٧ ٢٧٦

- تعقيبنا على الاتجاه الأول والثانى السابقين .

- الاتجاه الثالث : الإلتزام بالنصيحة بين المشيدين ذو نشأة قضائية ١٣٨ ٢٧٧

بعت . ١٣٩ ٢٧٨

- رأينا فى هذا الصدد .. فكرة الاختصاص الفنى المشترك .

* موقف القضاء المصرى من النظرية القضائية الأخيرة أو مبدأ ١٤٠ ٢٧٨

الاختصاص الفنى .

- فى ظل القضاء الوطنى وحكم استئناف مصر ٥ يونيه ١٩٣١ ، و ١٨ ١٤١ ٢٧٨

مايو ١٩٣٩ .

- فى ظل القضاء الجديد : ١٤٢ ٢٧٩

ونقض مصرى ٢١ يناير ١٩٦٥ .

- رأى فى الفقه المصرى ينكر بلوغ قضائنا الإلتزام برفض التنفيذ مستبعدا

للعنصر السلبي للاختصاص أستدللا بحكم نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٦ . ١٤٢ ٢٨١

* ولكن هل لمبدأ الاختصاص الفنى صدى فى كتابات الفقه المصرى ؟ ١٤٣ ٢٨٢

خاتمة الباب الثاني .

القسم الثاني

نطاق وتطبيقات الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد

تقديم وتقسيم

الباب الثالث

مبدأ نسبية الالتزام بالنصيحة

تمهيد

* المشيدين المتعهدين بالالتزام بالنصيحة

* المقصود بمبدأ نسبية الالتزام بالنصيحة .

* الاعتبارات وراء نشؤ مبدأ نسبية الالتزام بالنصيحة

الفصل الأول : الاختصاص الفني معيار نطاق الالتزام بالنصيحة

التشيديده :

تقديم وتقسيم

المطلب الأول : اتساع نطاق إلتزام المعماري بالنصيحة عن باقي

المشيدين الآخرين

* المقصود من اتساع نطاق إلتزام المعماري بالنصيحة

* حالات اتساع نطاق إلتزام المعماري بالنصيحة

أ - أنحصار إلتزام المقاول بالنصيحة عن نطاق التنظيم الحضاري والعمراني على

خلاف المعماري .

- ماذا يعنى الإلتزام بالنصيحة القانونيه فى نطاق التنظيم الحضارى والعمرانى ؟

- رأى غالبية الفقه الفرنسى .

- الرأى الضعيف فى الفقه الفرنسى .

- ب - - أنحصار إلتزام المكاول بالنصيحه عن استلام الأعمال على خلاف المعمارى .
 - إلتزام المعمارى بالنصيحه عند أستلام الأعمال .
 - عدم إلتزام المكاول بالنصيحه عند استلام الأعمال .
 ج - - أنحصار إلتزام المكاول بالنصيحه على الأعمال المعهود بها إليه على خلاف المعمارى .
 - إلتزام المكاول بالنصيحه إلتزام نسبى .
 - إلتزام المعمارى بالنصيحه إلتزام شامل .
 - الإلتزام بمراجعته ماتم من أعمال قبل بدء تنفيذ الأعمال اللاحقه (تطبيق لأتساع نطاق إلتزام المعمارى بالنصيحه)
المطلب الثانى : شدة مضمون إلتزام المعمارى بالنصيحه
 عن باقى المشيدين الآخرين .
 * إلتزام المكاول بالنصيحه يقف عند حد العيب الظاهر
 - معيار العيب الظاهر لدى محكمة النقض الفرنسيه .
 - عناصر تقدير العيب الظاهر لدى الفقه الفرنسى .
 - تطبيقات القضاء الفرنسى للعيب الظاهر وغير الظاهر .
 - حالات العيب الظاهر .
 * الإستثناء على قاعدة العيب الظاهر .
المطلب الثالث : تباير مضمون إلتزام المعمارى بالنصيحه فى
مجال عن آخر .. من مجالات التشييد .
 * المقصود من تباير مضمون إلتزام المعمارى بالنصيحه .
 * حالات تقييد إلتزام المعمارى بالنصيحه :
 أ - إلتزام المعمارى بالنصيحه فى المجال الأدارى والتنظيم العمرانى .
 - القيد الأول ..
 - القيد الثانى ..
 - الرأى الأول -
 - الرأى الثانى -

* أجماع الفقه والقضاء الفرنسيين على مبدأ إلزام كل من مكاتب الدراسات

ومكاتب الرقابة الهندسية بالنصيحة . ١٩٧ ٣٤٦

* صعوبة تحديد مضمون ونطاق الإلتزام بالنصيحة الخاص بالمكاتب الفنية ومكاتب

الرقابة الهندسية . ١٩٨ ٣٤٧

* أ - مضمون إلزام المكتب الفني للدراسات الهندسية بالنصيحة . ١٩٩ ٣٤٧

- السمة الأولى : إلزام حيادي ناقص . ١٩٩ ٣٤٨

- السمة الثانية : إلزام شامل . ١٩٩ ٣٤٨

* ب - مضمون إلزام المكتب الفني للرقابة الهندسية بالنصيحة . ٢٠١ ٣٤٩

- السمة الأولى : إلزام حيادي ناقص . ٢٠٢ ٣٥٠

- السمة الثانية : إلزام غير شامل . ٢٠٢ ٣٥٠

- السمة الثالثة : إلزام غير اختياري . ٢٠٢ ٣٥١

- السمة الرابعة : إلزام تعقيبي لاحق . ٢٠٢ ٣٥١

- السمة الخامسة : إلزام احتياطي . ٢٠٣ ٣٥٢

* حالات يأخذ فيها مضمون إلزام مكتب الرقابة الهندسية : الشكل المعتاد

للإلتزام بالنصيحة . ٢٠٤ ٣٥٢

* رأينا بشأن التفرقة بين مضمون إلزام كل من مكتب الدراسات ومكتب الرقابة

بالنصيحة . ٢٠٤ ٣٥٣

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الاختصاص الفني

(معياري مبدأ النسبية)

- تقديم وتقسيم ٢٠٤ ٣٥٦

المطلب الأول : مبدأ مغايرة طبيعه الإلتزام بالنصيحة ٢٠٥ ٣٥٧

(التطبيق الأول لمبدأ النسبية)

تقديم وتقسيم ٢٠٥ ٣٥٧

* اتجاهات الفقه بشأن طبيعه الالتزام بالنصيحه :

- الاتجاه الأول

٣٥٧ ٢٠٦

الالتزام بالنصيحه هو دائما التزام بوسيله .

- الاتجاه الثانى

٣٦٠ ٢٠٨

الالتزام بالنصيحه هو دائما التزام بنتيجته .

- الاتجاه الثالث

٣٦١ ٢١٠

الالتزام بالنصيحه ذو طبيعه نسبيه متغايرة من حاله عن أخرى .

(مبدأ نسبيه طبيعه الالتزام بالنصيحه) .

٣٦٢ ٢١١

* عناصر مبدأ نسبيه طبيعه الالتزام بالنصيحه

٣٦٢ ٢١٢

- العنصر الأول : التزام المعامرى بالنصيحه عادة بنتيجته .

٣٦٣ ٢١٣

- العنصر الثانى : التزام المقاول بالنصيحه عادة بوسيله .

٣٦٥ ٢١٤

* رأينا فى هذا الشأن .

المطلب الثانى : مبدأ ذاتيه الالتزام بالنصيحه فى القانون الخاص

٣٦٨

عن نظرة فى القانون العام .

(التطبيق الثانى لمبدأ نسبيه الالتزام بالنصيحه)

٣٦٨ ٢١٦

تقديم وتقسيم

٣٦٨ ٢١٧

* آراء الفقه الفرنسى فى هذا الشأن

٣٦٩ ٢١٨

* نظريه لورانس Llorens

- أوجه التقارب بين الالتزام بالنصيحه فى نطاق التشييد فى كل من القانون

٣٦٩ ٢١٩

الخاص والعام .

- أوجه الاختلاف بين الإلتزامين بالنصيحه فى نطاق التشييد فى كل من القانون

٣٧١ ٢٢٠

الخاص والعام .

٣٧٣ ٢٢٢

* نظريه كاتز Catz

- أوجه التطابق بين الإلتزام بالنصيحه فى نطاق التشييد بين كل من القانون

٣٧٣ ٢٢٣

الخاص والعام .

- أوجه التقارب بين الإلتزام بالنصيحه فى نطاق التشييد بين كل من القانون الخاص والعام .

٣٧٤ ٢٢٤

- أوجه الاختلاف بين الإلتزام بالنصيحه فى نطاق التشييد بين كل من القانون الخاص والعام .

٣٧٦ ٢٢٥

* نظريه لابان Labin

٣٧٨ ٢٢٦

* رأينا فى هذا الشأن .

٣٧٨ ٢٢٧

خاتمه الباب الثالث

٣٧٩ ٢٢٨

الباب الرابع

آثر الإلتزام بالنصيحه على اتساع نطاق المسئوليه التشيديه .

٣٨١

٣٨٣ ٢٢٨ مكرر

تقديم وتقسيم

الفصل الأول : الآثار المباشرة للإلتزام بالنصيحه .

٣٨٥

على اتساع نطاق المسئوليه التشيديه .

٣٨٧ ٢٣١

تقديم وتقسيم

المطلب الأول : الإلتزام بالتواضع .

٣٨٨

* ماهو المقصود بالإلتزام بالتواضع .

٣٨٨ ٢٣٤

* ماهو المضمون الدقيق للإلتزام بالتواضع .

٣٨٩ ٢٣٥

* خصائص الإلتزام بالتواضع .

٣٩٠ ٢٣٦

- الخصيله الأولى : الإلتزام بالتواضع هو صورة الإلتزام بالنصيحه فى فترة

٣٩٠ ٢٣٦

التفاوض العقدى .

- الخصيله الثانيه : الإلتزام بالتواضع لا يثقل سوى كاهل المشييد الأقل

٣٩١ ٢٣٦

أختصاصاً .

- الخصيصه الثالثه : الإلتزام بالتواضع هو ذو طبيعه نسبيه . ٢٣٦ ٣٩١

المطلب الثانى : الإلتزام بالنصيحه إزاء تدخل رب العمل الخاطىء . ٢٣٦ ٣٩١

.. شرط لازم لاعفاء المشييد من كامل مسئوليته . ٢٣٦ ٣٩١

* بفرق بين فرضين : ٢٣٦ ٣٩١

الفرض الأول : عدم اختصاص رب العمل . ٢٣٨ ٣٩٣

الفرض الثانى : اختصاص رب العمل الدقيق فى أعمال البناء . ٢٣٨ ٣٩٤

* هل يوافق الإلتزام بالنصيحه والقواعد الخاصه بالمسئوليه التشييديه أم تخالفها ؟ ٢٣٩ ٣٩٥

* العناصر الجوهرية للصفه الخاطئه لفعل رب العمل : ٢٣٩ ٣٩٥

- العنصر الأول : مخالفه أصول الفن المعمارى . ٢٣٩ ٣٩٥

- العنصر الثانى : أن يثبت رجل الفن تلك المخالفه بمقاومته لها . ٢٣٩ ٣٩٥

و وفائه بالإلتزامه بالنصيحه . ٢٣٩ ٣٩٦

* ماهو شكل الإلتزام الواجب بالنصيحه إزاء تدخل رب العمل الخاطىء . هل ٢٣٩ ٣٩٦

بالتحفظ أم برفض التنفيذ ؟ ٢٤٠ ٣٩٧

- رأى أول : يستلزم رفض التنفيذ . ٢٤٠ ٣٩٧

- رأى ثانى : يكتفى بالتحفظ . ٢٤١ ٣٩٧

* ولكن ماهو أثر مخالفه الإلتزام بالنصيحه إزاء تدخل رب العمل الخاطىء . ٢٤١ ٣٩٨

.. على نطاق المسئوليه التشييديه ؟ ٢٤١ ٣٩٨

- رأى أول (الرأى الغالب فى الفقه والقضاء) : ٢٤١ ٣٩٨

- رأى ثانى (الرأى غير السائد) . ٢٤١ ٣٩٨

- رأينا فى هذا الشأن . ٢٤٢ ٣٩٩

* وتعقيبنا على الأثر الثانى للإلتزام بالنصيحه . ٢٤٣ ٣٩٩

المطلب الثالث : الإلتزام بالنصيحه بالكشف عن العيوب الظاهرة ٢٤٣ ٣٩٩

عند أستلام الأعمال : (العيوب الظاهرة) ٢٤٣ ٤٠٠

- تقديم وعرض لتطور نشؤ الإلتزام . ٢٤٤ ٤٠٠

* مفهوم الإلتزام بالكشف عن العيوب الظاهرة عند أستلام الأعمال . ٢٤٦ ٤٠١

* تبريرات الفقه والقضاء له . ٢٤٧ ٤٠١

* سمات هذا الإلتزام بالكشف عن العيوب الظاهرة عند الإستلام : ٢٤٨ ٤.٢

- السمة الأولى ، هو إلتزام خاص بالعيوب الظاهرة عند إستلام الأعمال ٢٤٨ ٤.٢

- السمة الثانية ، هو إلتزام قاصر على المعاري ٢٤٨ ٤.٢

- السمة الثالثة ، هو إلتزام بالتحفظ والتحذير فقط . ٢٤٨ ٤.٢

* ولكن هل عرف القضاء المصري في المقابل إلتزام المعاري بالكشف عن

العيوب الظاهرة كإلتزام بالنصيحة عند إستلام الأعمال ؟ ٢٤٩ ٤.٣

* وهل يمكن أن نتصور قيام مسئولية المعاري بالمخالفة لإلتزامه بالنصيحة

خلال قواعد الضمان العشرى ؟ ٢٥٠ ٤.٣

المطلب الرابع : بعض الحالات الأخرى لبيان الآثار المباشرة للإلتزام

بالنصيحة على أتساع نطاق المسئولية التشييدية ؟ ٤.٦

* الحالة الأولى : السماح بأنعقاد المسئولية التشييدية خارج نطاق العيوب

المجسيمة للبناء . ٢٥٢ ٤.٦

* الحالة الثانية : مخالفة الإلتزام بالنصيحة يسمح بإلتزام المبيد بالتعويض

خارج كل مخالفه لأصول الفن المعاري . ٢٥٤ ٤.٨

- قيود الحالة الثانية : بتحديد نطاق التعويض ٢٥٦ ٤.٩

* الحالة الثالثة : هل يجوز الاتفاق على مخالفة الإلتزام بالنصيحة ؟ ٢٥٨ ٤.١٠

- أستقرار القضاء الفرنسي على عدم جواز الاتفاق على عدم الإلتزام

بالنصيحة رغم عدم تعلق هذا الإلتزام الأخير بالنظام العام . ٢٥٩ ٤.١٠

- تبريرات الفقه الفرنسي لمسلك قضائه الأخير بعدم جواز الاتفاق على

مخالفة الإلتزام بالنصيحة . ٢٥٩ ٤.١١

٤.١٣ الفصل الثاني : الآثار غير المباشرة للإلتزام بالنصيحة

(مبدأ ازدواجية تكيف الواقع)

٤.١٥ تقديم وتقسيم

٤١٦	المطلب الأول : مفهوم مبدأ إزدواجيه تكييف الواقعة الواحدة .
٤١٦ ٢٦٢	* المقصود بمبدأ إزدواجيه تكييف الواقعة .
٤١٧ ٢٦٣	* تسليم غالبية الفقه الفرنسى بمبدأ الإزدواجيه الأخير .
٤١٨ ٢٦٤	- مبدأ إزدواجيه تكييف الواقعة فى ظل علاقه المشييد بعميله رب العمل .
٤١٩ ٢٦٥	- مبدأ إزدواجيه تكييف الواقعة فى ظل علاقه المشييد بمشييد آخر معه .
٤٢٠ ٢٦٦	* تفسير غالبية الفقه الفرنسى لمبدأ الإزدواجيه السابق .
٤٢١ ٢٦٧	* أنتقاد رأى فى الفقه الفرنسى لمبدأ الإزدواجيه .
٤٢١ ٢٦٧	* رد الفقه الفرنسى على الانتقادات السابق ، ورأينا ..
٤٢٣	المطلب الثانى : تطبيقات مبدأ إزدواجيه تكييف الواقع الواحدة .

٤٢٣ ٢٦٨	تقديم وتقسيم
٤٢٤ ٢٦٩	* الإزدواجيه فى نطاق إلتزام المشييد فنيا .
٤٢٦ ٢٧٠	* الإزدواجيه فى نطاق إلتزام المشييد ماليا واقتصاديا .
٤٢٧ ٢٧١	* الإزدواجيه فى نطاق إلتزام المشييد بمراعاة النصوص اللاتحيه والتشريعيه (فى النطاق الحضارى التنظيمى) .
٤٢٨ ٢٧٢	- آراء الفقه الفرنسى بشأن الشق الأول من الإلتزام السابق (تحرير طلب رخصه البناء) .
٤٢٩ ٢٧٣	- رأينا فى هذا الشأن .
٤٢٩ ٢٧٤	- الشق الثانى من الإلتزام السابق (مراعاة النصوص اللاتحيه والتشريعيه عند تحرير طلب رخصه البناء) .
٤٣٠ ٢٧٥	* الإزدواجيه فى نطاق إلتزام المشييد بالأشراف والتوجيه الأعلى أثناء تنفيذ الأعمال .
٤٣١ ٢٧٦	* الإزدواجيه فى نطاق إلتزام المشييد بالتعديل الفنى خلال تنفيذ الأعمال .
٤٣١ ٢٧٧	* الإزدواجيه فى نطاق إلتزام المعمارى بمساعدة عميله عند إستلام الأعمال .

الخاتمة العامة .

٤٣٣

قائمة المراجع .

٤٤٨

الفهرس .

٤٦٧

الطلب الرابع : بعض التعليلات

١٦٦ الأولى : الساج

١٦٦ الثانية : الساج

١٦٦ الثالثة : الساج

١٦٦ الرابعة : الساج

١٦٦ الخامسة : الساج

١٦٦ السادسة : الساج

١٦٦ السابعة : الساج

١٦٦ الثامنة : الساج

١٦٦ التاسعة : الساج

١٦٦ العاشرة : الساج

١٦٦ الحادية عشر : الساج

١٦٦ الثانية عشر : الساج

١٦٦ الثالثة عشر : الساج

١٦٦ الرابعة عشر : الساج

١٦٦ الخامسة عشر : الساج

١٦٦ السادسة عشر : الساج

١٦٦ السابعة عشر : الساج

١٦٦ الثامنة عشر : الساج

١٦٦ التاسعة عشر : الساج

١٦٦ العشرون : الساج

تم بحمد الله وعونه ...

الزقازيق ...

في مايو ١٩٩٠

الباحث

١٦٦

١٦٦

١٦٦

١٦٦

١٦٦

١٦٦

١٦٦