الاتفاقات الخاصة وأثرها على أحكام المسئولية القانونية للخبير الاستشارى*

إبراهيم عبدالله**

يتناول هذا المقال مدى مشروعية ما قد يتضمنه عقد تقديم المشورة من اتفاقات ومشارطات تنصرف إلى التشديد أو التخفيف من مسئولية الخبير الاستشارى أو الإعفاء منها ، وتأثير ذلك على الأحكام الواجبة التطبيق فيما يتعلق بهذه المسئولية .

مقدمة

إن العقد الاستشارى – قد يتضمن اتفاقات أو مشارطات ، يكون من شأنها التأثير على مسئولية الخبير الاستشارى أو التخفيف منها ، وقد يصل الأمر إلى حد إعفائه كلية من هذه المسئولية . وهنا يثور التساؤل عن مدى مشروعية مثل هذه الاتفاقات فى حالة تضمينها العقد الاستشارى .

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضى تقسيم هذا الجزء على النحو التالى :

أولا : مشروعية الاتفاقات الخاصة بتشديد مسئولية الخبير الاستشارى .

* سبق نشر الجزء الأول تحت عنوان "المسئولية القانونية للخبير الاستشارى" فى المجلة الجنائية القومية ، المجلد السابع والأربعون ، العدد الثالث ، نوفمبر ٢٠٠٤ .

** وكيل أول نيابة الشئون المالية والاقتصادية ، النيابة الإدارية .

ثانيا : مدى مشروعية الاتفاقات الخاصة بإعفاء الخبير الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطئه الشخصى أو التخفيف منها .

ثالثا : مدى مشروعية الاتفاقات الخاصة بإعفاء الخبير الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطأ مستخدميه .

أولا : مشروعية الاتفاقات الخاصة بتشديد مسئولية الاستشارى

مادمنا قد سلمنا للإرادة بسلطان إبرام العقود ، وتحديد نطاقها ، فلقد بات منطقيا السماح لهذه الإرادة – ومن المنطلق ذاته – بالاتفاق على التشديد من المسئولية الناشئة عن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد . ذلك أن قواعد المسئولية العقدية ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تخفيفها ، أو تشديدها . على أن مثل هذا الاتفاق لابد وأن تكشف عنه عبارات واضحة الصياغة ، قاطعة الدلالة [١] .

ويقصد بوضوح الصياغة تلك التى تكشف – بجلاء – عن الإرادة الحقيقية للطرفين ، فلا يكفى أن تكون العبارات واضحة فى ذاتها ، طالما أنها عاجزة عن الكشف عن هذه الإرادة [٢] .

وانطلاقا مما تقدم ، فقد أجازت المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى مثل هذا الاتفاق على تشديد المسئولية ، فنصت على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ ، أو القوة القاهرة" .

وعلى ذلك ، فإنه إذا تضمن عقد تقديم المشورة نصا من شأنه أن يشدد من مسئولية الاستشارى ، التى قد تترتب على عدم تنفيذه أيا من التزاماته المنبثقة عن تقديم المشورة ، أو تلك الناشئة عن تقاعسه عن تنفيذ أحدها ، غدا الشرط صحيحا منتجا لآثاره .

ويندر أن يأتى هذا التشديد فى مسئولية الخبير الاستشارى دون مقابل ، بل الغالب والذى يحدث عملا أن الاستشارى يقبل التشديد من مسئوليته ، مقابل عوض مالى يحصل عليه ، يتمثل فى الزيادة عن الأجر المستحق وقت إبرام العقد ، وعادة مايضمن هذا الوضع المالى مع الأجر ، ليظهر فى النهاية المقابل الإجمالى الذى يدفعه العميل [٣] .

وعلى الرغم من تعدد صور الاتفاقات المشددة من مسئولية الخبير الاستشارى فى مواجهة العميل ، فإننا نستطيع أن نقرر أكثر صور مثل هذه النوعية من الاتفاقات شيوعا فى العمل وهى :

١ – الاتفاق على أن يتحمل الخبير الاستشارى تبعة الحادث المفاجئ ، أو القوة القاهرة .

٢ – الاتفاق على جعل التزام الخبير الاستشارى التزاما بتحقيق نتيجة عن إطلاقه .

٣ – الاتفاق على أن يتحمل الخبير الاستشارى المسئولية عن الضرر غير المتوقع إلى جانب الضرر المتوقع .

ثانيا : مدى مشروعية الاتفاقات الخاصة بإعفاء الخبير الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطئه الشخصى أو التخفيف منها

بداية نود أن نشير إلى أن البحث فى مدى مشروعية ماقد يتضمنه عقد تقديم المشورة من اتفاقات خاصة بالإعفاء من المسئولية ، إنما يفترض حتما ألا تكون مثل هذه الاتفاقات – على فرض وجودها – هى الباعثة الدافعة على التعاقد ، وإلا غدا العقد باطلاً بطلانا ينصرف إلى جميع آثاره [٤] .

١ - موقف المشرع فى كل من مصر وفرنسا من الاتفاقات المعفية من المسئولية (الأحكام العامة)

لم يتبنَّ المشرع المصرى مسلك المشرع الفرنسى ، هذا الأخير الذى التزم الصمت حيال هذا الموضوع ، بل جاء موقفه أكثر صراحة فى هذا الصدد . وفيما يلى نعرض للموقف الفرنسى والموقف المصرى من الاتفاقات المعفية من المسئولية بصفة عامة ، ثم نعرض لمدى مصداقية ماتقدم على الخبير الاستشارى .

فى فرنسا ، لم يرد بالتشريع الفرنسى نص يقرر صراحة مدى شرعية الاتفاقات على الإعفاء من المسئولية ، الأمر الذى دفع الفقه والقضاء إلى التصدى لهذه المسألة ، وقد مر الوضع فى فرنسا بمرحلتين ، اتفقتا على صمت المشرع إزاء المسألة محل البحث ؛ ليتصدى الفقه والقضاء لهذه المسألة التى شهدت تطورا جذريا فى الموقف ، فما كان محظورا بالأمس ، بات مستباحا اليوم .

كان البطلان هو مصير الاتفاقات الخاصة برفع المسئولية [٥] . وقد وجد هذا البطلان أساسه فى الارتكاز إلى فكرة النظام العام . تلك الفكرة التى كانت تقتضى من المتعاقدين تنفيذ التزاماتهما بحسن نية ، وعدم التهاون فى تنفيذ العقود ؛ درءا لما قد يترتب على هذا التهاون من أضرار جسيمة ، قد تلحق بالأشخاص أو بالأموال ، أو كليهما معا ، الأمر الذى يعد تهديدا جسيما – من غير شك – للنظام العام والآداب .

غير أن هذا الاتجاه قد شهد تطورا ، وذلك فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، مقررا شرعية هذه الاتفاقات ، استنادا إلى ماتقضى به المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى [٦] من مبدأ عام هو : "العقد شريعة المتعاقدين" . على أن الفقه الفرنسى قد استثنى من هذه القاعدة العامة – التى تقضى بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية – حالتى الغش والخطأ الجسيم .

أما فى مصر ، فقد نصت المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدى ، إلا ماينشأ عن غشه ، أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه" .

وهكذا ، فقد انتهى المشرع المصرى – باتفاق مع الفقه والقضاء [٧] – إلى وجوب التمييز بين حالتى الغش والخطأ الجسيم من جانب ، والخطأ اليسير من جانب آخر ، فأجاز الاتفاق على الإعفاء ، ومن ثم التخفيف من المسئولية فى الحالة الثانية ، فى حين حرمه فى الحالة الأولى .

وإذا كان الفقه – فى مصر وفرنسا – قد أجمع على جواز الاتفاقات المعفية من المسئولية ، فإن تساؤلا مايطرح نفسه حول مدى مشروعية مثل هذه الاتفاقات ، فى حالة تضمينها للعقد الاستشارى هذا العقد المبرم بين الاستشارى من جانب ، والعميل من جانب آخر .

الواقع أن استقراء التشريعين المصرى والفرنسى يكشف عن وجوب التمييز بين الاستشارى فى مجال التشييد والبناء من ناحية ، والاستشارى فى غير هذا المجال من ناحية أخرى .

أ- الاستشارى فى مجال التشييد والبناء

لقد كان من محصلة التطور التشريعى فى مصر وفرنسا أن أخضع التقنين جميع من يرتبط بعقد مقاولة مع رب العمل – بما فى ذلك المهندس الاستشارى – للمسئولية العقدية [٨] .

ووفقا لما ورد بصريح نص المادة ٦٥٣ من القانون المدنى المصرى والمادة ٥/١٧٩٢ المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ من القانون المدنى الفرنسى ، فإنه يقع باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق من شأنه إعفاء المهندس الاستشارى من المسئولية [٩] .

مما يعنى عدم جواز إعفاء المهندس الاستشارى من مسئوليته عما قد يترتب عن تهدم البناء أو ظهور عيب فيه ، خلال مدة الضمان ، والتى تبدأ من تاريخ التسليم . إذ إن ذلك هو مايتفق وقصد المشرع من تقريره الضمان العشرى ، إذ من المعلوم أن مسئولية المهندس تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها ، أو حتى تخفيفها ، وسواء تعلق الأمر بمدة الضمان ، أو بمقدار التعويض .

ب- الاستشارى فى غير مجال التشييد والبناء

فى الواقع أن الوضع فى هذا المقام لم يكن على ذات القدر من الوضوح ، مقارنة بالاستشارى فى مجال التشييد والبناء ، ويرجع ذلك إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة بمدى مشروعية الاتفاقات الخاصة بإعفاء الخبير الاستشارى – فى غير مجال التشييد والبناء – من مسئوليته الناشئة عن عدم تنفيذه لالتزاماته المنبثقة عن عقد تقديم المشورة ، أو الحد منها . الأمر الذى أدى إلى انقسام فى الفقه ، مابين مؤيد ورافض لمشروعية مثل هذه النوعية من الاتفاقات ، وفيما يلى نعرض لذلك بشىء من الإيجاز .

الرأى الأول : بطلان الاتفاقات المعفية من المسئولية فى مجال مهنة تقديم الاستشارات

ذهب فريق من الفقهاء[١٠] – يتزعمه Savatier – إلى القول بتحريم الشروط المعفية من المسئولية فى عقد تقديم المشورة ، مستندا فى ذلك إلى مايتمتع به هذا العقد من خصوصية ، تجعل من الضرورى وجوب التشدد فى

مسألة الاستشارى عما قد يصدر عنه من أخطاء ، أيا كانت درجة جسامتها ؛ إذ المستشار شخص محترف ، وممارسة مهنة تقديم المشورة من النظام العام ، الأمر الذى يقتضى منع الشرط الذى يستبعد المسئولية فى حالة عدم تنفيذها ويستطرد Savatier فيقول : "كما أن إعفاء المهنى العالم بأصول وقواعد مهنته من مسئوليته يلغى كل فائدة بالنسبة للعميل غير المتخصص من المشورة المطلوبة ، حيث إن اشتراط الأجر جاء نظير خدمة لم تؤد . كما أن اتجاه القضاء يكشف صراحة عن هذا الاتجاه الذاهب إلى تحريم الاتفاقات المعفية من المسئولية ، فى مجال عقد تقديم المشورة ، وهو ما أفصح عنه القضاء صراحة بالنسبة للموثق والاستشارى القانونى ، وأنه ليس هناك مايمنع من إعمال ذات المبدأ وبنفس القوة بالنسبة لسائر العقود التى يكون محلها تقديم الدعم والعون الفنى المتمثل فى المشورة المقدمة للعميل .

الرأى الثانى : صحة مثل هذه الاتفاقات فى حالة تضمينها للعقد الاستشارى

على أنه إذا كان هناك من ذهب إلى بطلان الاتفاقات المعفية من المسئولية فى مجال عقد تقديم المشورة على نحو مابينا ، فإن المستقر عليه – بين غالبية الفقهاء – هو جواز مثل هذه الاتفاقات المعفية من المسئولية ، وعلة ذلك هى عدم وجود نص قانونى صريح – سواء فى مصر أو فى فرنسا – يحرم مثل هذه الاتفاقات ، كما أنه ليس هناك ما يمنع وحسبما ذهب الفقيه "فينى" من إعمال القواعد العامة بخصوص هذا النوع من العقود . أما القول بأن مثل هذه الاتفاقات من شأنها إهدار كل قيمة لعقد تقديم المشورة ، فهو مردود بأن الإعفاء من المسئولية ، وبحسب صريح نص القانون ، يقتصر على الأخطاء اليسيرة ، دون الأخطاء الجسيمة والغش ، إذ تقع الاتفاقات على الإعفاء من المسئولية الناشئة عنهما باطلة بطلانا مطلقا [١١] .

تعقيب

بطلان الحظر المطلق لمثل هذه الاتفاقات

يلاحظ أن المشرع الفرنسى ، وعلى الرغم من تقريره جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن الخطأ اليسير دون الجسيم ، فإنه حرى بنا أن نشير إلى أن المتتبع لاتجاه التشريع والقضاء فى فرنسا [١٢] ، يلاحظ وجود اتجاه عام نحو التضييق من إعمال مثل هذه الاتفاقات ، على فرض وجودها ، سواء أكان ذلك باعتبار أن مثل هذه الاتفاقات – على فرض تضمينها للعقد الاستشارى – شروط تعسفية أملاها الاستشارى بما يملكه من قدرات اقتصادية – بوصفه مهنيا محترفا – على العميل غير المحترف ؛ بغية الحصول على مزايا لاحق له فيها ، الأمر الذى يستوجب اعتبار مثل هذه الشروط وتلك الاتفاقات بالإعفاء كأن لم تكن (مادة ٣٥ من القانون الفرنسى الصادر فى١٠ يناير ١٩٧٨)، أو كان ذلك بالتوسع فى إضفاء وصف الجسامة على ماقد يقترفه الاستشارى من أخطاء ، الأمر الذى يستوجب بطلان الاتفاقات الخاصة بإعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عن الإخلال بمثل هذه الالتزامات[١٣] .

أما الخبرة الاستشارية فى مصر ، فمازالت تحبو فى أطوار حياتها الأولى . وعلى الرغم من عظم الدور الذى يقوم به الاستشارى ، والمتمثل فى سد عوز فنى لم يتورع العميل عن الإفصاح عنه ، فإن العلاقة بين الاستشارى وعميله فى مصر ، مازالت تخضع للقواعد العامة فى المسئولية .

وباستقراء القواعد العامة فى المسئولية المدنية ، نجد أنها عاجزة – فى واقع الأمر – عن توفير الحماية اللازمة للعميل غير المحترف فى مواجهة الاستشارى ، الأمر الذى دفع كثيرا من الشركات الكبرى والأفراد ذوى القدرة الاقتصادية العالية إلى طلب الخبرة الاستشارية الأجنبية ، طلبا لمظلة قانونية

وتشريعية تكفل لهم الحماية فى مواجهة الاستشاريين ، الأمر الذى يؤدى – من غير شك – إلى التأثير سلبا على الاقتصاد المصرى .

لذا ، فإننا نرى ضرورة الإسراع بوضع تنظيم تشريعى ، ينظم الخبرة الاستشارية فى مصر من جميع جوانبها ، لاسيما ماتعلق منها بمسئولية الخبير الاستشارى ، وتكون إحدى سماته التشدد فى مسألة الاستشارى تشددا يتناسب وكونه مهنيا محترفا ، أقر بقدرته على التصدى والبحث فى مسائل يتطلب بحثها أو دراستها ، أو على العموم إبداء رأى فيها علما أو فنا لايتوافر إلا لصفوة المتخصصين ، مع مراعاة أن المهنة محل التنظيم مازالت وليدة ، الأمر الذى يقتضى إحاطتها بسياج من الحماية ، يفوق تلك الحماية المقررة للخبرة الاستشارية فى فرنسا ، والتى حظيت باستقرار نسبى ، مقارنة بالحال فى مصر .

ثالثا : مدى مشروعية الاتفاقات الخاصة بإعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطأ مستخدميه

قد انتهينا فى موضع سابق إلى وجوب حظر ماقد يتضمنه عقد تقديم المشورة من اتفاقات من شأنها إعفاء الاستشارى من مسئوليته الناشئة عن خطئه الشخصى ، فإن تساؤلا يثار حول مدى جدوى مشروعية هذه الاتفاقات ، فيما لو كان الغرض منها هو إعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطأ أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

لقد نصت المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذه التزامه العقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم

مسئوليته عن الغش ، أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه". وبهذا النص أقر المشرع المصرى صراحة المسئولية العقدية عن فعل الغير.

وعلى الرغم من عدم وجود نص تشريعى فى فرنسا يقرر مدى جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية عما قد يقترفه الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه من أخطاء ، فإنه من المستقر عليه فقهاهو جواز مثل هذه الاتفاقات فى الحدود التى يجوز للمدين فيها أن يشترط عدم إعفائه من المسئولية الناجمة عن خطئه الشخصى ، مما يعنى استبعاد جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى حالتى : الغش ، والخطأ الجسيم ، وسواء فى ذلك تعلق الأمر بمسئولية المدين الناشئة عن خطئه الشخصى ، أو مسئوليته العقدية الناتجة عن خطأ الغير .

ويلاحظ أن صحة مثل هذه الاتفاقات فى مصر وفرنسا رهينة بأن تكون طبيعة الالتزام التعاقدى تسمح بمثل هذه الاستعانة [١٤] .

ويثار التساؤل عن مدى انطباق ماتقدم على ماقد يتضمنه عقد تقديم المشورة من اتفاقات خاصة بإعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عن أخطاء مساعديه .

فى مصر ، وإزاء عدم وجود أحكام قانونية تسرى على الاستشارى – باستثناء الاستشارى فى مجال التشييد والبناء – فإنه لامناص من إعمال القواعد العامة فى هذا الصدد ، تلك القواعد التى تقضى بجواز الاتفاق على إعفاء الاستشارى من مسئوليته الناجمة عن الأخطاء التى قد تقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، حتى ولو كان من شأن هذه الأخطاء الحيلولة دون تنفيذ الالتزام المنبثق عن تقديم المشورة ، أو تنفيذه بشكل معيب .

أما فى فرنسا ، فإنه مع الاعتراف بشرعية مثل هذه الاتفاقات ، إلا أن نطاق هذه المشروعية يقتصر على ماقد يصدر عن تابعى المستشار من أخطاء يسيرة ، مما يعنى استبعاد الخطأ الجسيم والغش من نطاق جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية الناشئة عنهما .

تعقيب

ونحن نرى – خلافا لما استقر عليه الفقه فى مصر وفرنسا ، وخروجا على مقتضى القواعد العامة فى المسئولية – الحظر المطلق لاتفاقات الإعفاء من المسئولية ، والتى قد يتضمنها عقد تقديم المشورة ، وسواء تعلق الأمر بالخطأ الشخصى للاستشارى ، أو بالأخطاء التى قد تقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه – والفرض أن كلمة مستخدم تعنى التبعية والخضوع – وذلك للأسباب الآتية :

أولا : إنه من المتفق عليه أن الخبير الاستشارى لايستطيع أن يدرء عن نفسه المسئولية الناشئة عن عدم تنفيذه التزامه المنبثق عن عقد تقديم المشورة ، أو تلك الناشئة عن تقديمه مشورة معيبة ، إلا بإثبات السبب الأجنبى ، ولما كان من شروط هذا الأخير عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع، فلقد بات مستقرا عدم جواز اعتبار هؤلاء الأشخاص من الغير[١٥] ؛ لأن الاستشارى هو الذى دفع بهم ، وأدخلهم ليساعدوه فى تنفيذ التزامه ، ودون أن يكون لإرادة العميل أى دخل فى هذا الاختيار .

ثانيا : إنه من شأن السماح للخبير الاستشارى بأن يتضمن عقد تقديم المشورة بنودا من شأنها إعفاؤه من كل مسئولية قد تترتب على غش تابعيه ، أو خطئهم الجسيم ، من شأنه أن يجعل الاستشارى الذى يزاول نشاطه عن

طريق مكتب استشارى – يضم العديد من المتخصصين الفنيين – فى وضع أفضل من الاستشارى الفرد ، رغم أهمية ماقد يعهد إلى الاستشارى فى الوضع الأول من مسائل ، إذا ماقورنت بما قد يعهد للاستشارى الفرد [١٦] .

وهكذا ، انتهينا إلى عدم توفيق المشرع فيما أورده من نص ، ينصرف إلى جواز الاتفاق على إعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عماقد يصدر عن تابعيه من غش أو خطأ جسيم .

آراء وتوصيات

بعد استعراضنا لجوانب الموضوع المختلفة ، نورد أهم ما انتهينا إليه من آراء وتوصيات :

الرأى الأول

ينصرف إلى مدى جواز الاتفاق على إعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطئه الشخصى . وقد رأينا أن الخبرة الاستشارية فى مصر مازالت تحبو فى أطوار حياتها الأولى ، وأنه على الرغم من عظم الدور الذى يقوم به الخبير الاستشارى ، والمتمثل فى سد عوز فنى ، لم يتورع العميل عن الإفصاح عنه ، فإن العلاقة بين الاستشارى وعميله فى مصر مازالت تخضع للقواعد العامة فى المسئولية المدنية . وباستقراء هذه القواعد – بما فى ذلك جواز الاتفاقات الخاصة بالإعفاء من المسئولية ، والتى تسرى بطبيعة الحال على الخبير الاستشارى ؛ لعدم ورود نص قانونى فى هذا الصدد – نجد أنها عاجزة فى واقع الأمر عن توفير الحماية اللازمة للعميل غير المحترف فى مواجهة الاستشارى .

لذا نوصى بالإسراع بوضع تنظيم تشريعى ينظم الخبرة الاستشارية فى مصر من جميع جوانبها، تقوم فلسفته على بطلان الاتفاقات المنصرفة إلى إعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطئه الشخصى .

الرأى الثانى

وينصرف إلى مدى مشروعية الاتفاقات الخاصة بإعفاء الاستشارى من المسئولية الناشئة عن خطأ مستخدميه . فرأينا – وخروجا على مقتضى القواعد العامة فى المسئولية – الحظر المطلق لاتفاقات الإعفاء من المسئولية ، والتى قد يتضمنها عقد المشورة ، وسواء تعلق الأمر بالخطأ الشخصى للاستشارى ، أم بالأخطاء التى قد تقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، والفرض أن كلمة "مستخدم" تعنى التبعية والخضوع ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : إنه من المتفق عليه أن الخبير الاستشارى لايستطيع أن يدرأ عن نفسه المسئولية الناشئة عن عدم تنفيذه التزامه عن عقد تقديم المشورة ، أو تلك الناشئة عن تقديمه مشورة معيبة ، أو غير ذلك من الالتزامات المهنية إلا بإثبات السبب الأجنبى ، ولما كان من شروط هذا الأخير عدم إمكان التوقع، واستحالة الدفع ، فلقد بات مستقرا عدم جواز اعتبار هؤلاء من الغير ؛ لأن الاستشارى هو الذى دفع بهم ، وأدخلهم ليساعدوه فى تنفيذ التزامه ، ودون أن يكون لإرادة العميل أى دخل فى هذا الاختيار .

ثانيا : إن من شأن السماح للخبير الاستشارى بأن يضمن عقد تقديم المشورة بنودا من شأنها إعفاؤه من كل مسئولية قد تترتب على غش تابعيه أو خطئهم ، وأيا كانت درجة جسامة هذا الخطأ ، من شأنه أن يجعل الاستشارى الذى يزاول نشاطه عن طريق مكتب استشارى – يضم العديد من المتخصصين الفنيين – فى وضع أفضل من الاستشارى الفرد ، رغم

أهمية ما قد يعهد إلى الاستشارى فى الوضع الأول من مسائل ، إذا ماقورنت بما قد يعهد للاستشارى الفرد .

ثالثا : إن حظر الاتفاق على إعفاء الاستشارى من مسئوليته ابتغاء المصلحة العامة ، ثم إجازة مثل هذه الاتفاقات فيما يتعلق بأخطاء تابعيه ، وأيا كانت درجة جسامة هذا الخطأ ، فيه تفويت للغرض الذى كنا قد ابتغيناه وأوضحناه من علة الحظر فى الحالة الأولى ، هذا بالإضافة إلى صعوبة تحديد المسئول عن الخطأ فى كثير من الأحيان ، وعما إذا كان هو الاستشارى ، أم أحد تابعيه .

رابعا : لايجوز الاعتراض على الحظر المطلق للاتفاقات الخاصة بإعفاء الاستشارى من المسئولية الناتجة عن خطأ تابعيه ، بالقول بأن مثل هذه الاتفاقات قد جاءت وليدة إرادة المتعاقدين التى انصرفت إلى الإعفاء ، ومن ثم لايجوز إهدار مثل هذه الاتفاقات ، لما ينطوى عليه ذلك من مساس بمبدأ سلطان الإرادة ، والحرية العقدية ، وإحلال لإرادة القاضى محل إرادة الأطراف ، ذلك إن إعمال مبدأ سلطان الإرادة والحرية العقدية رهين بعدم المساس بالمصلحة العامة ، والنظام العام ، وهو مايقتضى حظر الاتفاق على الإعفاء ، سواء تعلق الأمر بالإعفاء من المسئولية الناشئة عن الخطأ الشخصى للاستشارى ، أم بالأخطاء الصادرة عن أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، من أجل فرض سياج من الحماية القانونية لمهنة تقديم الاستشارات ، هذه المهنة التى لم تتوافر لها مقومات النمو فى مصر بعد ، لذا فإننا فى مصر أكثر حاجة إلى إعمال هذا الحظر المطلق للاتفاقات الخاصة بإعفاء الاستشارى من المسئولية .

وفى ضوء ماتقدم من آراء نوصى بالآتى :

أولا : ضرورة وضع تنظيم تشريعى – فى مصر – ينظم الخبرة الاستشارية ، حيث جاء التشريع المدنى خاليا من نصوص فى هذا الإطار ، باستثناء عدد قليل من النصوص التشريعية ، والتى اقتصرت على تنظيم الخبرة الاستشارية فى المجال الهندسى ، وفيما يتعلق بجزئية الضمان العشرى ، سواء فيما يتعلق بهيكلة وتنظيم الخبرة الاستشارية، وأسلوب التعامل معها، أو بكيفية مساءلة الخبراء الاستشاريين ، على أن تكون إحدى سمات التشريع المقترح التشدد فى مُساءلة الخبير الاستشارى ، والحظر المطلق لكل اتفاق أو مشارطة من شأنها إعفاء الخبير الاستشارى من المسئولية المدنية التى قد تترتب على خطئه الشخصى ، أو أخطاء تابعيه ، وأن تأتى النصوص التشريعية فى هذا الإطار مرآة عاكسة للواقع العملى، والفنى على حد سواء ، وصولا إلى إيجاد سياج من الحماية لهذه المهنة الوليدة .

ثانيا : كما نوصى وضمانا لحصول العميل على حقه فى التعويض – إذا هو نجح فى الوصول إلى تقرير مسئولية الخبير الاستشارى ، وما صاحب ذلك من صعوبات تتصرف إلى إثبات الخطأ فى جانب هذا الأخير – ضرورة اتباع إحدى وسيلتين :

١ – إلزام الخبير الاستشارى بإبرام وثيقة تأمين على ماقد يترتب على ممارسته لمهنة تقديم الاستشارات من مخاطر – كشرط صلاحية لممارسة المهنة – وسواء انصرفت هذه المخاطر إلى الإضرار بالعميل ، أو الإضرار بشخص من الغير .

على أنه حرى بنا أن نشير إلى أن التأمين لايرتبط أولا وأخيرا بتحديد المخاطر ، هذه الأخيرة يصعب تحديدها بدقة ، وبشكل مطلق ، وفعال بصدد مهنة تقديم الاستشارات ، لأن هناك أطرافا عديدة ترتبط بهذه العملية هم : العميل والسبب الأجنبى ، وحدود المهمة ، والقائمون على تنفيذ المشورة ، وكلها أمور يصعب معها تحديد الخطر ، إذ يصبح أمر هذا التحديد من المسائل الفنية، والحسابات الإكتوارية . كما يجب الفصل بين مسئولية الاستشارى كمقدم للنصيحة ومسئولية المنفذ كمسئول عن الأداء . إذ إن أغلب المخاطر مصدرها الخطأ فى التنفيذ ، وليس الخطأ فى الاستشارة، كما أن معظم المسئولية تنعقد تجاه الاستشارى فى شكل مسئولية تأديبية ، وليست مسئولية مدنية أو جنائية ، وبالتالى نرى ضرورة وجود أبحاث مستقلة فى هذا المجال ؛ لأنه يخرج عن نطاق البحث القانونى إلى مسألة البحث فى المخاطر وتحديدها والتعويض عنها ، وهو مايتعلق بعلم التأمين .

٢ – أن تقوم النقابة المنظمة لمهنة تقديم الاستشارات – فى كل من المجالات المختلفة – بإنشاء صندوق يسمى صندوق مواجهة المخاطر ، وبحيث يلتزم من يتصدى لمهنة تقديم الاستشارات ، من مخاطر ، وأضرار ، قد تلحق بالعميل ، أو بالغير ، وبحيث يكون بإمكان العميل – أو الغير – المضرور الحصول على ماله من تعويض من هذا الصندوق ، ولايكون أمام الاستشارى المسئول من سبيل ، كشرط لاستمرار صلاحيته لمزاولة المهنة ، إلا باستكمال رصيده النقدى بالصندوق ، والمحدد من قبل النقابة المنظمة للمهنة .

ثالثا : كما نوصى بضرورة إنشاء جداول خاصة – فى النقابات المهنية المختلفة – لتسجيل الاستشاريين ، والاعتراف المهنى الملائم بهم ، وذلك لما لاحظناه من قصور واضح فى التشريعين المصرى والفرنسى (باستثناء الخبرة الاستشارية فى المجال الهندسى) من تصنيف للدرجات ، والمراتب المهنية ، وهذا القول ينصرف إلى الغالب الأعم من المهن .

رابعا : كما نوصى بضرورة العمل على حسن تأهيل الخبراء الاستشاريين ، وبما يسمح بإعادة بناء وهيكلة الخبرة الاستشارية ، وكذلك إعداد الخبراء الاستشاريين ؛ لما لوحظ من قصور فى هذا الصدد ، على أن يكون ذلك فى محورين :

١ – تدوين الخبرة الاستشارية عن طريق صفوة المتخصصين ، ويكون ذلك بإعداد مناهج تنقل الخبرة العلمية والعملية لإعداد الخبراء الاستشاريين ، والتأكد من كفاءتهم وقدراتهم على التعامل مع المشكلات ، وصولا إلى إمكانية وضع معايير محددة المعالم لقياس الخبرة الاستشارية .

٢ – إنشاء مراكز ومعاهد متخصصة ، يناط بها إعداد كوادر من الخبراء الاستشاريين القادرين على التعامل مع المشكلات ، وتقديم استشارات ملائمة حيالها ، وبحيث يكونون النواة الأولى والفعالة نحو تصحيح مسار هذه المهنة – مهنة تقديم الاستشارات – فى مصر .

المراجـــع

١ – عبد الرحمن ، حمدى ، *الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات* ، الكتاب الأول "المصادر الإدارية للالتزام" ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م ، ص ٥٨٥ .

٢ – فودة ، عبدالحميد ، *النظرية العامة فى تفسير العقد* ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٤٣٢ ، فقرة ٢٤٢ .

٣ – براوى ، حسن حسين ، عقد تقديم *المشورة* ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٤٢٤ .

٤ – أحمد ، عبدالخالق حسن ، *الوجيز فى شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة* ، الجزء الأول "مصادر الالتزام" ، مطابع دبى ، ١٩٩٩ ، ص ١٤٨ .

٥ – Cassvan, *Les Clauses de non-responsabilité*, Paris, 1929, p. 245.

٦– تنص المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى على أنه :
"Les Conventions Legalement Formees Tiennet Lieu du Loi a Ceux Qui Les ont Faites".

* من الفقه الفرنسى انظر :
- Josseerand L., *Cours de Droit Positif Francais*, T.2, 3éd., 1939, N. 482.
- Rodiere, R., *Une Notion Menacée a la Faute Ordinaire Dans les Contrats*, R. T.D.C., 1954, p.201, et s.

* ومن الفقه المصرى انظر :
يحيى ، ياسين محمد ، *اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى القانون المصرى والفرنسى* ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٥٨ .

٧ – عامر ، حسين ، *القوة الملزمة للعقد* ، مطبعة مصر ، الطبعة الأولى ، ١٩٤٩ ، ص ٥٦٨ ، وتأييدا لهذا الاتجاه من أحكام القضاء المصرى انظر :
استئناف مصر ، ١٢ فبراير ١٩٢٨ ، رقم ٣٥ ، ص ٤٤ ، *مجلة المحاماة* ، السنة التاسعة ، منشور فى الجدول العشرى تحت رقم ١٣٠٩ ، ص ٣٠٩ ، وكذلك حكم محكمة الإسكندرية الابتدائيـــة ، فـى ١٣ مارس سنة ١٩٥٠ ، *مجلة التشريع والقضاء* ، السنة الثالثة ، ص ١٠٢.

– واصف ، سعد ، *التأمين من المسئولية فى عقد النقل* ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ١٨٨ ومابعدها .

٨ – مطهر ، عبدالملك عبدالكريم محمد ، *التزامات المقاول والمهندس ومسئوليتهما فى عقد المقاولة فى القانون اليمنى* ، القاهرة ، رسالة دكتوراه ، ٢٠٠١ ، ص ٢٠٥ .

– سرور ، محمد شكرى ، *مسئولية مهندسى ومقاولى البناء* ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٥ ، ص ٣٥٥.

- Cass. Civ., 15 Mai, 1973, D., 1973, N.130.

٩ – تنص المادة ٦٥٣ مدنى مصرى على أنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه" . أما المادة رقم ١٧٩٢/٥ من القانون المدنى الفرنسى والخاص بتوسيع نطاق الضمان العشرى فتنص على أنه "يكون المهندسون والمقاولون

وغيرهم من الأشخاص الآخرين المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة مسئولين عما يصيب البناء من تهدم كلى أو جزئى إذا نتج هذا التهدم عن عيب فى البناء أو حتى عيب فى الأرض ذاتها وذلك لمدة عشر سنوات" .

١٠- Savatier, R., *Les Contrats des Conseils Professionnel en Droit Privé*, D.S., 1972, N. 39.

١١- جبر ، سعيد ، *الضمان الاتفاقى للعيوب الخفية فى عقد البيع* ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٩٤ .

- صديق ، عبدالقدوس عبدالرازق محمد ، *الإلتزام بضمان العيوب الخفية فى عقد البيع فى قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ، دراسة مقارنة مع القانون المصرى* ، رسالة ماچستير ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٧٢ .

١٢- Cass. Civ., 1er ch., 15 Avril 1986, J.C.P., ed. E., 1986, 11, N. 1551.

١٣- Viney, G., *Traité de La Responsabilité Civil: Effets*, Paris, 1982, N.312.

١٤- أبو جميل ، وفاء حلمى ، *إخلال المتعاقد بالتزامه العقدى بفعل الغير أو مشاركته* ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٣٠ .

١٥- العبيدو ، علاء الدين خميس ، *المسئولية الطبية عن فعل الغير* ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنوفيـــة ، بدون تاريخ ، ص ٢٤٦ .

١٦- Esmein, *Clauses de Non-Responsabilité*, R.T.D.C., 1926, p.313, et. s.

Abstract

THE CONSULTATIVE EXPERT:
PRIVATE AGREEMENTS AND JUDGEMENTS

Ebrahim Abdalla

This article tackles the legality of the consultative contract, including its conditions and agreements which determine the degree of responsibility of the consultative expert. It also, clarifies the impact of these conditions and agreements on the sentences issued regarding this responsibility.