الرافدين للحقوق مجلد (١/السنة العاشرة) **عدد** (٢٤) **سنة** (٢٠٠٥)
[ص١-ص٨]

عقــد المشــورة
Contrat de Conseil

أ. د. جعفر محمد جواد الفضلي
أستاذ القانون المدني
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة :

١- يكون المحل في بعض عقود المقاولات مشورة فالمطالبة بها تكون عندئذ الهدف من نشاط المقول[١]. ولكن المطالبة بالمشورة ليس التزاماً ثانوياً كما يتجه اليه القضاء الفرنسي اذ يرى ان بعض العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين تتضمن التزاما بالمشورة أن المدين يلتزم امام الدائن بهذا الالتزام الثانوي ضمن التزاماته الاصلية[٢].

٢- ان من الصعوبة بمكان اطلاق على هذه العقود التي ترتكز على المهن المختلفة الخاضعة لاستخدامات متنوعة كالاستشارة القانونية والمالية وادارة الاعمال وخبرة المحاسبين والمهندسين الاستشاريين او مراقبي الانتاج [٣] بانها شركات بحسب الصنف ، هذه كلها عقود مقاولة يتعهد بموجبها المقاول بشكل مستقل بعمل شيء مقابل اجر يدفعه الطرف الاخر . هذه اذن عقود مقاولة يكون محلها عملاً فكرياً لان هذه الاستشارات مهما كانت تكون من هذه الصنف[٤].

---

(١) Savatier " Les Contrats de Conseils Pofessionnels en droit prive Francais . D .1972 , Chron.Viney.

(٢) Boyer " Obligation de renseignements dans La Conclus : on du Conteat . Aix , 1977.m.Faber – Magnan " De Lobligation d information dans les contrats . Lgdj.p.20.

(٣) Cass . 1re civ . 7 fivr .1989.Bull.civ , 1 n0 73.

(٤) Reboul " Les contrats de Conseil . pnan .1999 .26.

٣- يشير المقاول في هذا العقد الى عميله ماذا يجب ان يفعله وما لا يجب ان يفعله ، فهو يعطي مجرد رأي عادي ، وهو لا يعطى ايضاً معلومة تضاف الى رأي عنصر مؤكد[١] ، فهو يعطي رأياً من طبيعة ان تؤثر في قرار شريكه في التعاقد . الاستشارة اذن هي توجيه وبالنتيجة فان الذي يعطيها يجب الحذر الذي نتوقعه من مختص باعتباره مهنياً . يجب عليه تنفيذاً لالتزاماته بالمساعدة والمشورة في كل عمل يجب عليه الحذر من اجل تأمين وبكل فاعلية الدفاع عن مصالح عميله[٢] ولكن هذه تعود الى مبلغ الساعات المطالب بها او الى الوقت المخصص من اجل انجاز المهمة[٣] .

٤- يجب ايضاً الاخذ بنظر الاعتبار الاعمال المطلوبة من المقاول اذ من المؤكد انه بالنسبة للقانوني يعتبر تحرير مشورة اكثر صعوبة من أي شيء اخر يفعله اذن من الصعوبة القول إن المستشار مدين بالتزام بوسيلة او نتيجة[٤] . هناك ثلاثة امثلة تسمح لنا بالتحقق من ذلك قبل ان نتسائل فيما اذا كان عقد المشورة عندما تصاحبه مطالبات اخرى لا يستحق ان نعيد تكييفه بانه عقد مختلف وهذا ما سنبحثه في ثلاثة مباحث الاول عن الاستشارة القانونية والثاني عن الاستشارة المالية ، اما الثالث والاخير فسيكون عن استشارة ادارة الاعمال.

---

(١) CA Versaillrs , 21 mar 1996 . DMF .1996, 721.

(٢) CA Paeis , 4 dec 1998.

(٣) Savatire . op . cit . n^0 32.

(٤) Malaurie Aynes et Gatier " Les conlrats speciaux , n 723.

المبحث الأول

الاستشارة القانونية Conseil juridique

٥- تعتبر الاستشارة القانونية كعمل قانوني اليوم احتكاراً طالما لا تظهر الا على شكل وصفة محررة . المستشار القانوني هو ذلك الذي يمارس مهنة الاستشارة ويكون مدعواً لاعمال مختلفة من الفتاوي ، تحرير عقود الاعداد الهيئة العامة للشركة الدمج ، والتحول ، هذه الاعمال تتطلب الانتباه واليقظة والمفروض ان يتحلى بها المهني بالنسبة للقضاء الفرنسي فانه يشدد على مسؤوليتهم وذلك بالفرض عليهم بوجوب تحذير عملائهم من كل الصعوبات التي يمكن ان يتعرضوا لها ، فالمحاكم الفرنسية تقرر ان المستشار القانوني يكون مديناً بالالتزام بالنصيحة بالنسبة لكل الاطراف من اجل تامين الفعالية للتصرف [١] .

٦- ومن المقبول ايضاً انه يجب تحذير الزبائن من كل المخاطر من العملية التي يكون مضمونها محل نظر والتي لم تكن بعد محلاً سبق الاخذ به ويجب عليه التوضيح للاطراف مغزى التصرف من الابرام[٢].

٧- ويجب عليه ان يستعلم من مجموع شروط العملية من زيادة راس المال مثلاً[٣] . وانه يجب عليه ان يعيد التقدير المالي للعملية اذا كان هو السبب بالتصرفات الخاطئة[٤] . وباختصار يجب عليه ان يتاكد من كل القواعد بالحذر والانتباه المفروضة عليه من مهنته[٥].

---

(١) Cass . 1re civ . 1 er oct . 1986 , 1 . c . p . 1987 , 11 , 14949 note viandier .

(٢) Cass . 1re civ . 16 juill . 1987 . Bull , civ , 1 , n0 223.

(٣) cass , 1 er civ .23 mai 2000 , Bull , civ 1 , n0 152.

(٤) cass , 1 er civ .28 juin 1983 , Bull , civ 1 , n0 188.

(٥) cass , 1 er civ .28 fevr 1989 , Bull , civ 1 , n0 96.

٨- ومن اجل تجنب مثل هكذا مسؤولية فانه يمكن للمستشارين القانونيين ان يحاولوا اشتراط الاعفاء من المسؤولية ، الا ان القضاء الفرنسي هو ضد هذا الاشتراط[١].

المبحث الثاني

الاستشارة المالية Conseil Financier

٩- ان عقد ادارة الاوراق المالية لحساب الغير وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٢١ من قانون العملة والمال الفرنسي يجب من الان فصاعداً ان يكون مكتوباً وذلك استناداً الى الفقرة العاشرة من المادة ٥٣٣ من قانون العملة والمال الفرنسي وتقع على المستشار المالي التزامات ثقيلة . يضاف الى ذلك ان ادارة الاعمال المعهودة لا تكون بنفس المستوى [٢]. احياناً يبحث العميل عن تعاون مختص واحياناً اخرى يتمنى العميل ان يكون غير مكلف بشكل كامل عن استغلال ماله الشخصي . في هاتين الحالتين فان المستشار المالي لا يكون دون شك ملزماً الا بالالتزام بوسيلة[٣] ولكن يبقى مديناً بالالتزام بالاستشارة وتثار مسؤوليته اذا كانت عملياته التي قادته دون معرفة الى خسارة يحمله بسبب اهماله .

---

(١) cass , 1 er civ .17 fevr 1976, Bull , civ 1 , n^0 68.

(٢) Verdot " Remaraues sur le contrat dit de gestion de portefeuille " in Dix ans de droit de l entreprise. Litec 1978.869.

(٣) Vasseur " Des responsabilites encourues porrle banqier a raison des information avis et conseils dispenses a ses clients , Banque 1983.D.1990.9.

١٠- هذا الحل الاخير يعني وجود عقد ادارة اعمال او عقد عادي ملزم بحساب سندي والذي يوضح ان هذا العقد الاخير يكون مفروضاً منذ تحويل هذه السندات ، ويضاف الى ذلك فان التزامات المصرفي او المالي الذي يكون وديعاً اكثر من كونه مقاولاً هي التزامات مخففة[1].

١١- وهناك عقود مالية اخرى اكثر اتساعاً مثل عقد ادراة اعمال الذمة المالية ربما او على العكس هناك عقود اكثر نوعية مثل العقد الذي بموجبه يمكن التفاوض بشروط جيدة كالقرض فضلاً عما ما تقدم فان المستشار الذي نتوجه اليه يجب ان يكون منتبهاً.

المبحث الثالث

استشارة إدارة الأعمال Conseil en gestion

١٢- هذا النموذج من العقود يكون بشكل كبير من الفنادق في الصناعة وفي التجارة وبعض خدمات الحاسوب . الشركة المعهود لها بادارة الاعمال تكون مكلفة ايضاً بتقديم معرفتها وتقنيتها فهي لا تساهم في الاستثمار الاقتصادي ولكن تمنح المعرفة الفنية والاستشارية . فالعقد بالرغم من فوائده فانه يعرض المستشار الى مخاطر عديدة . ان من الصحيح القول ان هذا الشخص لا يكون ملزماً الا بالتزام بوسيلة عند تحليله لحالة المشروع المراد اعطاؤه التعليمات للعمل بها . يضاف الى ذلك انه اذا لم يتدخل بشكل كبير في ادارة الاعمال فانه يمكن ان يعتبر مديراً واقعياً مدعواً بالإجراءات الجماعية لمعالجة عدم كفاية راس المال (الفقرة الثالثة من المادة ٦٢٤ من قانون التجاري الفرنسي).

(1) Ripert et Roblot " traite de droit commercial . t .11 16 ed n 1871-6.

١٣- يجب ان نلاحظ ايضاً ان التزامات المقاول المكلف بالاستشارة كانت محل اهتمام شديد من قبل المحاكم الفرنسية . ان الانتباه الذي يجب ان يتحلى به ليس هو معيار رجل العائلة الحريص ولكنه المعيار المتعلق بالمختص[١] . واخيراً اذا كان من الثابت انه لا يمكن تحقيق بشكل مرض هذه الالتزامات فان المكلف بالخدمات يمكن دائماً الاعتماد على عقده والساعات المطالب بها تكون مخفضة من قبل القاضي[٢]. مرة اخرى فان القواعد العامة لعقد المقاولة تجد لها تطبيقاً في هذا المجال.

١٤- يضاف الى ذلك انه يمكن التساؤل فيها اذا هذا التكييف المحايد بشكل كاف يكون مأخوذا به دائماً من استشارة ادارة الاعمال الى ادارة الاعمال نفسها لا يوجد الا خطوة يمكن بشكل سهل اجتيازها . فاذا اخذ المكلف بالخدمات المهمة كاملة اذ طلبنا منه باستغلال المال الذي يمنح ثمرات فانه يفقد صفته كمستشار من اجل اخذ صفة المدير .

١٥- ربما تكون هذه الحالة عندما يتعلق الامر بعقد تسهيلات في الادارة او نيابة ادارة الاشغال والذي محله الاستغلال من قبل المكلف بالخدمات او تحت امرته كل او جزء من نظام الحاسوب لعميل او عندما يتعلق الامر بعقد استئجار الادارة لمتجر . هذا العقد الاخير يكون غامضاً بسبب انه يكشف في الوقت نفسه ايجار وتقديم خدمات ، فهو ليس بعقد ايجار عادي وانما هو عقد مبرم من اجل استغلال مال او بعبارة اخرى عقد ادارة أعمال .

---

(١) CA paris , 24 janv 1984 cite par mercadal .

(٢) Cass . com , 30 juin 1987 , Bull .civ , 1v , n^0 163.

الخاتمة :

١٦- مما لا شك ان عقد المشورة من العقود المتعلقة بالاعلام وهو من موضوعات عالم اليوم اذ كل انسان يريد ان يعلم بشكل سريع وقدر الامكان بشكل ايجابي ، فالمستهلكون يستفادون من هذا الاعلام ، منذ سنين عديدة جعل القضاء الفرنسي المستهلكين دائنين بالاعلام وتبعه المشرع الفرنسي وبعض المشرعين وذلك بجعله التزاماً مفروضاً .

١٧- ويمكن القول إن الاعلام اصبح حقاً يمس عموم الناس ولهذا لا بد من تنظيمه عبر الصحافة والتلفاز . وهكذا فان عقد المشورة اليوم اصبح من العقود المهمة في كل المجالات فلا بد من الاستشارة قبل الاقدام على أي عمل من الاعمال فهو يمس كل المواضيع سواء أكانت قانونية ام مالية ام متعلقة بادارة الاعمال في الشركات اذ لا بد ان يكون الشخص حذراً ومنتبهاً قبل الاقدام على أي عمل من الاعمال فهو يمس كل المواضيع سواء أ كانت قانونية ام مالية ام متعلقة بادارة الاعمال في الشركات .

مراجع البحث :

1. Boyer " L obligation de ren seigements dans La conclusion du contrat , Aix 1977.
2. Malaurie Aynes et Gatier " Les conlrats speciaux .
3. M.F-Magnan : De L obligation d information dans les contrats , essa d une theorie . L.G.D.1 .1992.
4. Reboul " Les contrats de coniseil . p .um 1999.
5. Ripert et Roblot " traite de droit commercial . t .2.16.ed .
6. Savatier " Les Contrats de Conseils Pofessionnels en droit prive Francais . D .1972.

7. Vasseur " Des responsabilites encourues porrle banqier a raison des information avis et conseils dispenses a ses clients , Banque 1983.D.1990 .

8. Verdot " Remaraues sur le droit dit de gestion de portefeuille " .1978.