الالتزام بالنصيحة فى نطاق عقود الخدمات

(دراسة مقارنة)

تأليف
د. بودالى محمـــد
عميد كلية الحقـــوق
جامعـــة سيـــدى بلعبـــاس
الجـــزائـــر

دار الفجـــر للنشـــر والتوزيـــع
2005

الالتزام بالنصيحة فى نطاق عقـود الخدمات

(دراسة مقارنة)

د. بودالى محمـد

حقوق النشر
الطبعة الأولى 2005 م
جميع الحقوق محفوظة للناشر

رقم الإيداع
7431
الترقيم الدولي I.S.B.N.
977-358-091-1

دار الفجـر للنشـر و التـوزيـع
4 شارع هاشم الأشـقـر - الزهة الجديدة - القاهرة
ت : 6246252 (00202) ف : 6246265 (00202)

لا يجوز نشر أي جزء من الكتاب أو احتزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي نحو أو بأي طريقة سواء كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو بخلاف ذلك إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة و مقدما .

PRINCIPALES ABREVIATIONS

	Signifie
art	article
Bull.civ	Bulletin des arrêts de la cour de cassation
chron	Chronique
D (A, C, H, P)	Dalloz (analytique ou affaires, critique, hebdomadaire, périodique)
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dr. Sociétés	Droit des sociétés (Revue)
ex.	Exemple.
Gaz.Pal	Gazette du Palais.
IR	Information rapide (dans le recueil Dalloz)
JCP	Juris – classeur périodique
Mélanges	Mélange en l'honneur de…
n°	Numéro.
obs	observation
op.et loc.cit	Opère et loco citatis
p.	page
pan	Panorama
préc.	précite (e)
préf.	préface.
rapp.	Rapport.
Resp.civ et assur	Responsabilité civile et assurances

Rev.	Revue
Rev.soc.	Revue des sociétés.
RGAT	Revue général des assurances terrestres
RGDA	Revue general des assurances.
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaire
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
Somm.	Sommaire
t	tome
T.	Tribunal
T. civ.	Tribunal civil.
T. com.	Tribunal de commerce
V^{is}	Verbis, mots.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

يشهد المجتمع المعاصر اهتماما بالغا بقطاع الخدمات، والتي تنوعت أصنافها، وتطورت أشكالها. ولعلّ الكثير منها كان ثمرة التطور التكنولوجي الحديث كخدمات الهاتف، والبنوك والإعلام الآلي، مما جعل قطاع تداول الخدمات يتفوق على قطاع تداول السلع والمنتجات حجماً وقيمة في الكثير من الأحيان.

ومما لا شك فيه أن حاجة الفرد العادي إلى الخدمات-مثل حاجته إلى السلع سواء كانت منقولات مادية أو عقارات- تدفعه إلى التعاقد مع المحترف الذي يمتهن أداء هذه الخدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتبارياً.

ولم تثر طبيعة العلاقة بين طالبي السلع والخدمات وبين مقدّميها كبير اهتمام، إلاّ مع ظهور التطور الصناعي وما أتبعه من تدفق غير محدود للسلع في الأسواق وتهافت الطلب عليها. والذي عرّى تلك العلاقة، ليكتشف أنها علاقة غير متكافئة بطبيعتها يعمقها اختصاص المحترف ذاته، والكم الهائل من المعلومات الذي يحوزه، والإمكانات المالية الضخمة التي بين يديه. وبدت للعيان حينئذ علاقة تربط بين طرفين غير متكافئين: طرف قوي متفوق، وطرف ضعيف مغلوب.

وعلى الرغم من أن مفهوم الخدمة لم يكن مألوفا استعماله في القوانين المدنية الكلاسيكية، إلاّ أنّه أصبح -حالياً- واسع الرواج في القانون الاقتصادي. وهو يشمل جميع الأداءات القابلة للتقدير نقداً، سواء كانت ذات طبيعة مادية كإصلاح الأعطاب وخدمات الغسيل، أو ذات طبيعة مالية كالتأمين وعمليات الائتمان، أو ذات طبيعة ذهنية كالعمل الطبي أو الاستشارات القانونية والضرائبية.

وازدادت أهمية الخدمات بعد أن اتّسع نطاقها، حتى أصبحت تفوق في حجمها وفي قيمتها الكثير من المنتجات والسلع. الأمر الذي أدى إلى تميّز الخدمات عن المنتجات من عدّة وجوه، أولها: من حيث طرق إعلان المتعاقدين وخاصة فئة المستهلكين منهم. وثانيها: من حيث تقرير الخدمات بقواعد خاصة في مجال التزام مطابقتها، غير تلك القواعد الخاصة بعقد البيع، حتى وإن لم يتردّد البعض في الحديث عن ما أسموه ببيع الخدمات « vente de services »[1] تمهيداً لتطبيق أحكام عقد البيع، وخاصة أحكام الضمان القانوني للعيوب الخفية على أداء الخدمات، على الرغم من أن القواعد المترتبة عن عقد البيع تشكل طائفة متجانسة مهما كانت طبيعة الشيء أو المنتوج المبيع، في حين أن أداء الخدمات يرجع إلى عقود شتى ومختلفة أهمها عقود المقاولة، والتي يعوزها التجانس.

[1] - SAVATIER.(R) : « La vente de services », D.1971, chron, p.223.

وثالثها: من حيث تفريدها بقواعد في مجال السلامة أي في مجال تحديد مسؤولية مقدّمي أو مؤدي الخدمات عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المستعملين، والتي تتميّز بالتنوع، الأمر الذي جعل هذه القواعد تختلف تبعا لما إذا كانت الخدمات المؤداة تخضع لقواعد القانون العام أم لقواعد القانون الخاص، بل أنه في كل فرع من فرعي القانون فإن كل خدمة تخضع لقواعد خاصّة، حتى أن القضاء في فرنسا مثلا لم يصل إلى توحيد درجة الالتزام بسلامة المتعاقد العادي أو المستهلك le contractant profane ou le consommateur. إذ جرى في نوع من الخدمات على اعتبار مؤدي الخدمة مدينا بالتزام بتحقيق نتيجة، وبمجرّد التزام يبذل عناية في بعضها الآخر.

وفي ظلّ التزايد الملحوظ للأهمية الاقتصادية والاجتماعية لقطاع الخدمات طغت على السطح ظاهرة تزايد حجم النزاعات المتعلقة في فرنسا بالمسؤولية المدنية لمقدّمي الخدمات الذهنية les services intellectuels كالموثقين والمحامين ووسطاء التأمين والبنوك ومؤسسات الائتمان وخبراء المحاسبة. والذين يقع على عاتقهم جميعا التزام بالإعلام أو واجب النصيحة.

وقد استغل القضاء الفرنسي بمناسبة نظره في مثل هذه المنازعات وعمل على تحقيق نوع من التكافؤ التعاقدي بين الأطراف غير المتكافئة أصلاً، أو على الأقل التخفيف من عدم

التكافؤ عن طريق إعمال الالتزام بالإعلام، بعد أن ثبت لديه أن تطور المجتمعات الحديثة "قد أفرز وضعيات يكون فيها المحترف ملزماً بإعلام المتعاقد معه..."[1]

غير أنه في الحالات التي يتكافأ فيها الحصول على الإعلام، فإن واجب النصيحة القائم على أساس عدم التوازن بين معارف وإمكانات المتعاقدين، يفقد كل مبرر لوجوده، ويدعو إلى التسليم بنوع من التخفيف من وطأة هذا الالتزام مع مراعاة الظروف الخاصّة المتعلّقة بكل حالة على حده.

هذا ولما كانت هذه الخدمات الذهنية وتطور انتشارها واقعا مشتركاً بين دول العالم المتقدمة ودول العالم الثالث، فإنّه تبدو أهمية الاستفادة من استعراض أهم المبادئ التي أرساها اجتهاد القضاء الفرنسي في هذه المسألة. لذلك كان من المناسب تقسيم موضوعنا إلى قسمين نتعرّض في أولهما: لتحديد مفهوم الالتزام بالإعلام وواجب النصيحة بوجه عام. وفي ثانيها: لتحديد موقف القضاء الفرنسي لمدى هذا الالتزام وحدوده في نطاق الخدمات الذهنية.

---

[1] - 1re CIV., 25 fév.1997 : Gaz.Pal.1997,1, p.22.