عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة حاسبات ألكترونية*

الدكتور أنور أحمد الفزيع
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة :

مما لاشك فيه أن الحاسبات الألكترونية أحدثت ثورة كبيرة في مجال الاتصال وتخزين المعلومات ومعالجتها. ولا يفوت عام إلا ونسمع خبراً جديداً حول اختراع جيل جديد من الحاسبات الألكترونية أكثر قدرة من سابقه سواء من حيث السعة التخزينية أو من حيث سرعة معالجة المعلومات.

وعالم الصناعة والتجارة والإدارة لا يمكن أن يقف بعيداً عن هذه الثورة العلمية. فإدخال هذه التكنولوجيا أصبح أمراً ضرورياً من أجل تطوير نشاط المؤسسات والإدارات الحكومية والخاصة وذلك عن طريق تقليص تكاليف الإدارة والإنتاج على حد سواء. ومن هذا المنطلق أخذت الشركات المتخصصة في صناعة وتجارة الحاسبات الألكترونية تتسابق لتقديم خدماتها ومحاولة كسب سوق أكبر.

إن الرغبة المجردة في الحصول على نظام معلوماتي لا تكفي وحدها لاختيار الأجهزة المناسبة. فميدان أنظمة المعلومات أصبح له متخصصون؛ والشخص مهما بلغ من العلم في تخصصه لا يمكنه الاستغناء عن خدماتهم، فالراغب في الحصول على

* بحث مقدم لمؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي في الفترة ما بين ٤ إلى ٧ نوفمبر١٩٨٩ والذي لم تنشر أعماله.

مثل هذه الأجهزة أو الأنظمة لا يعلم مدى حاجته لها كما يصعب عليه اختيار ما يناسبه منها بالنظر إلى احتياجات مشروعه.

ولذا فإنه من الضروري بمكان اللجوء إلى مستشار متخصص في مجال الحاسبات الألكترونية والأنظمة المعلوماتية[1].

والحقيقة أن أسباب الرجوع إلى مستشار في مجال الحاسبات الألكترونية تتجاوز مسألة تحديد الحاجات بشكل أفضل. فكثيراً ما يكون سبب طلب المشورة من شخص متخصص هو محاولة الهروب من الالتزام بالمساعدة «l'obligation de collaboration» والذي عادة ما يفرض لتسهيل مهمة المتعاقد الآخر الملزم بتقديم النصح والمشورة «l'obligation de conseil». فمعلوم أن أي عقد هدفه الحصول على تكنولوجيا متقدمة؛ كالحاسبات الألكترونية يتضمن التزاماً بالإعلام وتقديم النصح والمشورة؛ إذ يجب على الشركة المزودة بأنظمة حاسبات ألكترونية أن تنبه العميل إلى عيوب ومزايا الأجهزة المزمع الحصول عليها وأن تتلمس رغبة الزبون وحاجة المشروع وأن توجه هذه الحاجة نحو الأجهزة التي تناسبها. ولا يمكن تحقيق هذا الأمر إلا بمساعدة العميل. إذ يجب عليه أن يقدم المعلومات الكافية عن مشروعه وطموحاته المستقبلية وأسباب إدخال نظام معلوماتي. ومما لا شك فيه أن المورد لا يستطيع أن يقدم النصح والمشورة للعميل أو توجيه رغبته في الحصول على نظام معلومات مناسبة بدون تعاون العميل. وكثيراً ما تقع مسئولية الخطأ في اختيار الأجهزة أو الأنظمة المناسبة على العميل بسبب عدم تقديم المعلومات الكافية أو تقديم معلومات غير دقيقة مما يضلل المستشار في عمله. وللتخلص من هذه المسؤولية فإنه يلجأ إلى مستشار حتى يقوم بتحديد احتياجات المشروع بشكل أدق ويقدم مقترحات التطوير في إدارة المشروع بناء على اختيار الأنظمة التي تحقق هذه الغاية[2].

1 - R.Savatier, les contrats de conseil professionnel en droit privé, D. 1972, P.137.

2 - André lucas, le droit de l'informatique, P.U.F., 1987, N°. 336, P. 448.

وعلاوة على ذلك فإن مضمون الالتزام بتقديم النصح والمشورة ما زال محل نقاش وجدل قانونيين. ومعلوم أن تقديم المشورة مرحلة متقدمة على مسألة الالتزام بتقديم المعلومات الضرورية. إذ يجب على مورد أنظمة الحاسبات الألكترونية أن يتعرف على حاجة العميل ويوجه اختياره التوجيه الأمثل؛ كما يلتزم بتمكين العميل من الاستفادة بشكل جيد من الأجهزة. يضاف إلى ذلك مشكلة أخرى؛ وهي حالة تعدد الموردين بنظام الحاسبات الألكترونية في حالة وحدة العميل. فهذا الأخير قد يضطر إلى الحصول على مكونات نظام المعلومات من عدة شركات أو ربما يضطر إلى الحصول على الأجهزة من شركة والبرامج من شركة أخرى. فعلى عاتق من يقع الالتزام بتقديم المشورة[1]؟.

إن مهام المستشار في مجال الحاسبات الألكترونية يمكن إجمالها في ثلاثة أمور:
- أولها القيام بدراسة مبدئية هدفها تحديد حاجة المشروع الآنية والمستقبلية على ضوء نشاط المشروع. وثانيها تحضير مشروع مفصل لإعادة تنظيم المشروع وهذا الأمر يتضمن جوهر المشورة. وثالثها القيام بمساعدة العميل في تشغيل النظام والاستفادة منه وكذا تدريب عماله على كيفية التعامل مع النظام[2].

ويمكن أن تضاف إلى مهام المستشار التزامات أخرى ككتابة كراسة الشروط cahiers des charges ودعوة الشركات المتخصصة إلى التعاقد واختيار الشركة المزودة للنظام الأنسب والمشاركة في المفاوضات مع الشركة التي وقع عليها الاختيار وغيرها من المهام والالتزامات[3].

1 - Ibid

2 - Mialon (M.-F.) , contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil, Rev.Trim. Dr. Civil, 1973, N°.2, P.5 ; Lamberterie (l.de), les techniques contractuelles suscitées par l'informatique, Th. Paris, 1977, N°.232, P.224.

3 - Jan Hoorens, Paul SCHOENMAECKERS, Axel Van Lamsweer, les contracts de développement de logiciel sur mesure, éd, STORY-SCIENTIA, 1986, P.124.

وعلى العموم فإن العنصر الأساسي في عقد المشورة هو وجود ثقة بشخص المستشار وخبرته؛ فالثقة هي منبع تعدد المهام التي تلقى على عاتقه. ومن هذا المنطلق فإنه يجب عليه تنفيذ التزاماته على مستوى هذه الثقة[1]. والحقيقة أن الأشخاص الذين يملكون المعرفة التي يملكها المستشار كثيرون؛ ولكن اختيار مستشار محدد يعني وجود ثقة ليس فقط في المعلومات والمعرفة التي يملكها وإنما في شخصه وسلوكياته. ونعتقد أن دراسة عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة معلومات تقتضي الإجابة عن ثلاثة أسئلة محددة وهي: - ما هو التكييف القانوني لعقد المشورة؟ ثم ما هي الالتزامات الخاصة الناشئة عن عقد المشورة ثم ما مدى مسؤولية المستشار في حالة عدم دقة المشورة؟

وعلى هذا الأساس فإن خطة البحث هي:-

الفصل الأول: - التكييف القانوني لعقد المشورة.

الفصل الثاني: - الالتزامات الخاصة الناشئة عن عقد المشورة.

الفصل الثالث: - مسؤولية المستشار.

الفصل الأول:
التكييف القانوني لعقد المشورة

بادىء ذي بدء فإنه مما تجدر الإشارة إليه أن عقد المشورة يختلف عن الالتزام بتقديم المشورة. فالالتزام الأخير يوجد في الكثير من العقود التي تتعلق بتكنولوجيا متقدمة أو بمعدات أو أجهزة لم يألفها الناس وتحتاج إلى إرشاد في كيفية اختيارها والتعامل معها. وهذا الالتزام هو من مستلزمات هذه العقود ويقع على عاتق البائع أو المورد بأنظمة حاسبات ألكترونية حتى وإن لم ينص عليه صراحة. فهو من مستلزمات العقد تطبيقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني والتي تنص على: - (لا يقتصر العقد

1 - R.SAVATIER, Op. cit., N°.2.

على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام؛ وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته؛ وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة؛ ومع مراعاة تطبيق التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل).

وهذا الالتزام يقع على عاتق كل بائع أو مورد بأنظمة معلوماتية في مواجهة المستهلك الذي وضع ثقته في البائع أو المورد[1].

ولذا فإن الاستاذ R.SAVATIER[2] يقول:-

"tout vendeur ou bailleur d'appareil technique, et tout prestataires de services techniques est, lui-même, appelé dans notre civilisation, à conseiller ses clients dans l'usage des instruments qu'il met à leur disposition, et dans le developpement des services qu'il installe pour eux. cela monte du vendeur d'appareils ménagers et du fournisseur d'engrais ou d'insecticides, jusqu'aux promoteurs immobiliers, et aux entreprises d'informatique".

إن التطور الهائل في عالم التكنولوجيا وانقلاب الموازين بين المنتجين والمستهلكين أو بالأحرى بين المتخصصين وغير المتخصصين أدى إلى خلق مثل هذا النوع من الالتزامات بحيث إن دور المورد لا يقف عند حد تقديم المعلومات الخاصة بالجهاز وإنما يتوجب عليه أن يعاون العميل في اتخاذ قراره[3].

ولا شك أن هذا الالتزام يختلف عن عقد المشورة من حيث إن المحل الجوهري لهذا العقد هو تقديم المشورة والنصح في حين أن هذا الأمر مجرد التزام ثانوي في غيره من العقود.

1 - Le Tourneau, la responsabilité civil, 2éme éd, N°. 1121, P.383.

2 - R.Savatier,Op.cit., N°.1.

(٣) د. حسام الدين الأهواني، عقد البيع، مذكرات على الآلة الكاتبة، ١٩٨٨. ص ١٣٧.

إن معرفة التكييف القانوني لعقد المشورة يتطلب دراسة إمكانية تصنيفه ضمن أحد العقود المسماة ثم المقارنة بينه وبين عقود الخدمات المشابه له وبعدها تبيان خصائص عقد المشورة.

المبحث الأول: – عقد المشورة والعقود المسماة.

المبحث الثاني: – عقد المشورة وعقود الخدمات.

المبحث الثالث: – خصائص عقد المشورة.

المبحث الأول
عقود المشورة والعقود المسماة

يقترب عقد المشورة من ثلاثة عقود هي: – البيع – والوكالة – والمقاولة.

المطلب الأول
عقد المشورة وبيع الخدمات

من المعلوم أن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية. والمبيع يتصور أن يكون شيئاً مادياً أو معنوياً أو أي حق مالي. ونقل الملكية هو مقابل دفع الثمن. فهل يمكن القول إن المشورة المقدمة هي سلعة يمكن بيعها مقابل الأجر الذي يقدم للمستشار [1] مما لا شك فيه أن المشورة يصعب اعتبارها سلعة أو شيئاً أو حقاً مالياً. فالمشورة هي خدمة يقدمها المستشار. وقد حاول الاستاذ R. Savatier القول بإمكانية بيع الخدمات Vente de Service . فإذا كان عقد البيع من العقود الناقلة للملكية؛ فإن الخدمات يمكن نقل ملكيتها؛ ولكنها تفنى وتنتهي بمجرد تسليمها. وقد قاس ذلك على التيار الكهربائي؛ من حيث إنه يمكن بيع التيار الكهربائي في الوقت الذي يستهلك فيه بمجرد تسليمه[2].

1 - Lamberterie (l.de),op.cit., N°. 235, P.229.

2 - R. Savatier, la vente de service, D. 1971, chr., 223 et 5.

وقد أخذت إحدى المحاكم البلجيكية بهذا الاتجاه حينما كانت بصدد تكييف عقد المشورة في مجال الحاسبات الألكترونية وينص الحكم على: -

"Le concept de vente de services est le plus apte à repondre aux caractéristiques particuliéres du contrat d'organisateur-conseil en informatique . la vent de service consiste dans la transmission abstraite, moyennant un prix déterminé, du produit de l'intelligence, lequel une chose consomptible".(١)

وقد تأثر بعض الفقه في فرنسا بهذا الاتجاه على أساس أن ذكاء الإنسان ومعرفته أشياء يمكن التعاقد عليها ولكنها تختلف عن الأشياء المعتادة بأنها تستهلك بمجرد تسليمها ولكنها تترك آثاراً غير مباشرة على العملاء(٢).

والحقيقة أن التصوير الذي قام به الأستاذ Savatier لا يمكن التسليم به. فالمشورة خدمة كسائر الخدمات التي يقدمها الإنسان ومحلها عمل يقوم به متخصص يعمل ما يملك من علم ومن معرفة في سبيل خدمة زبائنه ولا يمكن بأي حال من الأحوال القول بأن هذا العمل يمكن نقل ملكيته! ولذا فإن الاستاذ الكبير Savatier رجع عن فكرته السابقة في مقال لاحق للمقال الأول وكيّف عقد المشورة بأنه عقد غير مسمى(٣).

ومن جانب آخر فإنه يصعب تقسيم البيوع إلى بيوع أشياء أو حقوق وبيوع خدمات. فالخدمات تنظمها في القانون الخاص عقود أخرى كعقد المقاولة وعقد العمل. والبيع يجب أن يكون محله حقاً استئثارياً(٤) "Droit privatif".

1 - Trib. com. Charleroi, 18 déc. 1981, journal des tribunaux, 1183, P.285.

2 - Mialon; OP. cit., N°. 160.

3 - R. Savatier, les contrats de consiel professionnel en droit privé, op. cit., N° 40.

4 - M. Vivant et autres, Lamy, droit de l'informatique, 1189, N°. 160.

المطلب الثاني

عقد المشورة والوكالة

قلنا فيما سبق إن المهام الأساسية التي يمكن أن تضاف إلى الالتزام بتقديم المشورة هي مهمة التعاقد مع شركات حاسبات الكترونية باسم الشركة أو باسم العميل الراغب في تركيب نظام معلومات حديث. ولا شك أن هذه المهمة تنطوي على وكالة بمقتضاها يتصرف المستشار باسم العميل[1].

ولكنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تكييف عقد المشورة على أنه عقد وكالة. فالوكالة تعني القيام بتصرفات قانونية نيابة عن الموكل في حين أن دور المستشار في عقد المشورة هو القيام بأعمال مادية[2].

ومما هو معلوم في نظرية العقد أن الاتفاق الذي يشمل عدة عقود متباينة من حيث تكييفها القانوني؛ فإن الاتفاق يأخذ التكييف القانوني للعقد الأساسي أو الأكثر أهمية. فالقاعدة الأصولية تنص على أن الفرع يتبع الأصل. والأصل هو عقد المشورة والقيام بتقديم النصح للعميل وليس الأصل هو التعاقد مع الغير نيابة عن العميل. فتوكيل العميل هو مهمة منفصلة عن أعمال المشورة. ولكن العميل يرغب أحيانا في أن يكمل المستشار أعماله بالتعاون والاتفاق مع الشركة التي تم اختيارها.

المطلب الثالث

عقد المشورة هو عقد مقاولة

إن عمل المستشار لا يمكن أن يكيف إلا على أنه عقد مقاولة. فهذا العقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً لطرف آخر مقابل عوض؛ دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه[3].

---

1 - André Lucas, Op. cit., N°. 367, P. 449.

2 - Michel Vivant et autres, OP. cit., No 158, Mialon , op. cit., N°. 29.

(٣) مادة 661 من مدونة القانون المدني الكويتي.

وحقيقة عمل المستشار هو القيام بعمل محدد نظير أجر يستحقه من العميل فهو يساعد العميل في تحديد احتياجاته وذلك بعد عمل دراسة ميدانية للمشروع ثم يقترح عليه الحصول على أجهزة معينة كما يساعده في كتابة وتحرير العقد. والمستشار لا يخضع للعميل في تنفيذ عمله؛ فهو يعمل فكره وعلمه من أجل الوصول إلى المقترح الأفضل والأنسب للمشروع الذي هو بصدد دراسته.

ويذهب أغلب الفكر في فرنسا إلى هذا الاتجاه[1]؛ وإذا كان المستشار يعمل لدى العميل أو كان خاضعاً له فإن العقد لا يمكن اعتباره عقد مقاولة وإنما يصبح عقد عمل. وهذا الفرض يحدث في الشركات الكبيرة التي تملك أقساماً متخصصة في أنظمة الحاسب الألكتروني[2].

المبحث الثاني

عقد المشورة وعقود الخدمات المشابهة له

إذا كان العمود الفقري لعقد المشورة هو الخبرة والكفاءة الموجودة لدى المستشار والتي يطلب إعمالها لخدمة العميل عن طريق نقل المعرفة. فإن هذا العقد يتشابه مع عقدين من عقود الخدمات:-

عقد نقل المعرفة Know- how وعقد البحث العلمي Contrat de recherche.

1 - Lamberterie (l.de), op. cit., N°. 233,P. 225; andré lucas, op. cit., N° 368, P.450; Philippe Le Tourneau, op, cit., N° 1121; p.383 Mialon, op. cit., N°. 31; Ph. Malaurie et L. Aynes, Droit Civil, les contrats spéciaux, éd Cujas, 1986, N°. 724, P. 318; G. Viney, la responsabilite des entreprises prestataires de conseils, D. 1975, 2750, N°. 3; B. Grelon, les entreprises de services, Economica, 1978, P. 28: Y. Poullet, les problémes juridiques particuliers nés de la multiplicité de prestataires, in le droit des "contrats informatiques " centre de recherches informatiques et droit des facultés universitaires de Namur, P. 133.

2 - Lamberterie (l. de): op. cit., N°233, P. 226; Mailon ', op. cit., N°. 32.

المطلب الأول

عقد المشورة وعقد نقل المعرفة التكنولوجية

مما لا شك فيه أن هناك تقارباً واضحاً بين العقدين[١]. فكلاهما يتضمن توظيفاً للمعرفة والخبرة في سبيل خدمة العميل.

فعقد نقل المعرفة التكنولوجية يتضمن نقل معرفة صناعية أو تجارية لم تغط بالحماية المقررة لبراءات الاختراع لتخلف بعض شروطها. ولذا فإنه لا يمكن التكلم عن الترخيص باستعمال هذه المعلومات أو التنازل عنها للغير لأنه لم تحظ بعد بحق استئثاري droit privatif. إن موضوع عقد نقل المعرفة التكنولوجية هو خلق التزام في ذمة أحد المتعاقدين بأن ينقل ما لديه من معرفة إلى المتعاقد الآخر نظير مقابل مادي. وعادة ما يحدد العقد طريقة نقل هذه المعرفة. ومما لا شك فيه أن عقد نقل المعرفة التكنولوجية هو عقد مقاولة[٢]. وهذا الأمر يجعله يقترب أكثر من عقد المشورة.

ومع ذلك يبقى عقد المشورة عقداً متميزاً عن عقد نقل المعرفة التكنولوجية. فهذا العقد الأخير يتضمن تنازلا أو كشفاً عن أسرار أو طرق يعلمها ويتقنها صاحبها[٣]. ولا شك أن هذا الأمر لا يوجد في عقد المشورة. فالمستشار لا ينقل إلى الزبون أي أسرار تكنولوجية أو تجارية. كل ما في الأمر أنه يوجهه إلى اختيار أفضل يساعده في عملية التفاوض والتعاقد. ولكن هذا الأمر لا يمنع من وجود نقل للمعرفة في بعض عقود المشورة إذا استخدم العميل التكنيك بنفسه[٤]. وهذا يفترض أن يقوم العميل بتحليل احتياجاته واختيار الأجهزة والبرامج بنفسه بعد تدريب المستشار وتعليمه للزبون.

1 - Mialon, op. cit., N°. 36; Lamberterie (l.de), op. cit., N°. 234, P.227.

2 - A. Chavanne et j.j. BURST, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 1980, N° 105, P. 81.

3 - Lamberterie (l.de), op. cit., N°. 234, p. 227.

4 - Grelon, op. cit., N°. 509, P. 211.

المطلب الثاني

عقد المشورة وعقد البحث العلمي

كما يقترب عقد المشورة من عقد البحث العلمي. فموضوع الأخير هو إيجاد اختراع جديد لحساب الغير؛ حيث يقوم المخترع أو الباحث بتوظيف جميع قدراته العقلية والعلمية من أجل الوصول إلى الهدف الذي أراده الغير أو الزبون وهو عادة ما يكون تطوير اختراع سابق أو اختراع طرق جديدة لمعالجة موضوع معين. وعقد البحث هو بدوره عقد مقاولة[1].

ولكن الذي يميز عقد البحث العلمي عن عقد المشورة أن الأول من عقود الغرر. فالباحث يستعمل معرفة موجودة من أجل الوصول إلى نتائج أو معرفة غير موجودة أو مطلوب الكشف عنها[2]. في حين أن عقد المشورة لا يتضمن أي غرر فالمستشار يوظف معلوماته الموجودة لدى مستشارين كثيرين من أجل خدمة الزبون في أغراض محددة.

المبحث الثالث

خصائص عقد المشورة

إن عقد المشورة من العقود الملزمة للجانبين ومن عقود المعاوضة. كما أن عقد المشورة يمكن أن يكون عقداً فورياً كما يتصور أن يكون عقداً مستمراً إذا وجد عقد اشتراك Contrat d'abnnement بين المستشار والعميل يتعهد فيه الأول القيام بأعمال المشورة والنصح خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة. ولا يتنافى ذلك مع اشتراط إن يكون محل العقد معيناً أو قابلاً للتعيين. فالمشورة لا تقتصر على تحديد النظام الذي يحتاجه العميل وإنما تتعداه مستقبلا لتطوير النظام بزيادة طاقته التخزينية أو لتسريع معالجته للمعلومات أو في وصله بشبكة معلومات أخرى وهلم جرا.

---

1 - Chavanne et Burst, op. cit., N°. 105, P. 81.

2 - yves Reboul, contrats de recherche, J.C.I., Com. Fax. 720, N°. 31; Grelon, Op. cit., N°. 240 et N°. 508.

الفصل الثاني
الالتزامات الخاصة الناشئة عن عقد المشورة

وحيث إن عقد المشورة لا يمكن أن يكيف قانونياً إلا على أنه عقد مقاولة؛ فإن جميع الالتزامات الناشئة بصدد أي عقد مقاولة يمكن أن تثار في مجال دراسة عقد المشورة. فالمستشار يلتزم بالتسليم وبالضمان ورب العمل يلتزم بالتسليم ودفع الأجر مقابل العمل الذي قام المستشار بتنفيذه. ولا يفوتنا أن نذكر في هذا المقام بضرورة الأخذ في الاعتبار طبيعة عقد المشورة من حيث إن محل العقد ليس شيئاً مادياً وإنما خدمة. ولا شك أن هذا الأمر يؤثر على طبيعة التزام المقاول (المستشار) من حيث التسليم والضمان. فلا يمكن الحديث مثلا عن ضمان المواد المقدمة من قبل المقاول؛ إذ أن عقد المشورة في مجال الحاسبات لا يتضمن تسليم مواد كما هو الأمر في عقود مقاولات البناء. وبرغم ذلك فإنه لا يمكن استبعاد عقد المشورة من إطار عقود المقاولات؛ كما هو الأمر بالنسبة للعقود الأخرى؛ فعقد إيجار عقار يختلف نسبياً عن عقد إيجار منقول؛ فالأول يخضع بالإضافة إلى القواعد المقررة في القانون المدني؛ إلى الأحكام الواردة في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ والخاص بإيجار العقارات. مما يترتب عليه أن التزامات المؤجر في حال العقار تختلف عنها في حال المنقول؛ وتقتصر هنا على مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر في حالة طلب إخلاء العقار.

ونعتقد أن الذي يهمنا ونحن بصدد دراسة عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة معلومات متطورة هي الالتزامات الخاصة بهذا العقد وعلى رأسها التزام المستشار بتقديم المشورة والتزام العميل بتقديم جميع البيانات اللازمة لإتمام المستشار لمهمته. هذان الالتزامان سيكونان موضوع المبحث الأول (مضمون العقد) أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لدراسة الطبيعة القانونية لالتزام المستشار بتقديم المشورة. هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم مجرد التزام ببذل عناية؟.

وعلى هذا الأساس سوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين: -

المبحث الأول: - الالتزام بتقديم المشورة والالتزام بالمعاونة.

المبحث الثاني: – الطبيعة القانونية لالتزام المستشار بتقديم المشورة.

المبحث الأول
الالتزام بتقديم المشورة والالتزام بالمعونة

إذا كان التزام المستشار بتقديم المشورة هو من أهم الالتزامات التي ينشئها عقد المشورة في مجال الحاسبات الألكترونية فإن الالتزام بالمعاونة يعتبر من مستلزمات هذا العقد. وعليه فسوف ندرس هذين الالتزامين في مطلبين:-

المطلب الأول: – التزام المستشار بتقديم المشورة.

المطلب الثاني: – التزام العميل بمعاونة المستشار.

المطلب الأول
التزام المستشار بتقديم المشورة

إن دور المستشار لا يقتصر فقط على دراسة حاجة المشروع واقتراح نظام معلوماتي معين والإشراف على تنفيذ وتشغيل النظام (الفرع الأول) وإنما يتعدى ذلك إلى إمكانية الزامه بالتزامات متفرعة من الالتزام بتقديم مشورة كالالتزام بالاستعلام والالتزام بعدم إفشاء الأسرار (الفرع الثاني). كما أن عقد المشورة يقتضي تسليم العميل الوثائق التي توجد فيها أعمال ودراسات المشورة وتكون مملوكة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول
تعدد الخدمات التي يقدمها المستشار

مما لا شك فيه أن عقود المشورة من العقود الحديثة خاصة في مجال الحاسبات الآلية؛ وإنه من الصعوبة بمكان تحديد واجبات المستشار بشكل منضبط لأن مضمون هذه العقود في تطور مستمر[1].

1 - M. Vivant et autres, Lamy Droit de l'informatique. op. cit., N°. 164.

إن واجبات المستشار تقترب كثيراً من واجب المهندس المعماري مع وجود بعض الفروقات. ولكن يبقى أن دورهما جميعاً وضع تصور متكامل لنظام يحقق أهداف المقاولة ويحترم المتطلبات القانونية واللائحية[1].

وعلى العموم فإننا سنحاول أن نضع تصوراً واضحاً لأهم الأعمال التي يجب أن يقوم بها المستشار في مجال أنظمة المعلومات من أجل تقديم مشورة مناسبة للعميل

أولا: دراسة ملاءمة ايجاد نظام معلومات:-

إن أول خطوة يجب أن يقوم باتباعها المستشار في مجال أنظمة المعلومات هو معرفة مدى حاجة المشروع إلى نظام معلومات وما هي المزايا المتحصلة من استعماله وما هي المشاكل المتوقعة نتيجة تشغيله[2]. فإذا ما تبين ضرورة وجوده فإن المستشار يضع خطة عامة لإدخال نظام المعلومات إلى المشروع مع وضع ميزانية تمهيدية لهذا الإدخال[3].

ولا شك أن دراسة الملاءمة الاقتصادية والفنية لإدخال نظام المعلومات تعتبر ذات أهمية قصوى لأي مشروع. فليس من الضرورة أن إيجاد مثل هذه الأنظمة يسهل أعمال المشروع.

كما يجب على المستشار أن يحدد حاجة المشروع إلى نظام معلومات بشكل دقيق وما هي رغبة القائمين على المشروع. فإذا تبين أن كل أنشطته سوف تدار بوساطة نظام معلومات؛ فيجب على المستشار أن يلتقي بجميع المسئولين عن هذه الأنشطة حتى يتمكن من القيام بمهمته خير قيام. أما إذا تبين أن المقصود بالعملية هو نشاط معين كالمحاسبة أو شئون الموظفين أو التعامل مع الزبائن فإنه يكفيه الالتقاء بالمسئول في هذا النشاط.

1 - Y. Poullet, op. cit, p.133.

2 - M. Vivant et autres, op. cit., N°. 165.

3 - Ibid.

ويجب أن يأخذ المستشار في اعتباره حاجات المشروع المستقبلية؛ فلا يكفيه أن يعلم الحاجات الآنية. فكل مشروع ستحدث له تغيرات مستقبلية تؤدي إما إلى زيادة نشاطه أو نقصانه؛ وهذه المسألة تؤثر بشكل كبير على اختيار النظام المقترح من حيث طاقته الاستيعابية وتعدد عملياته وسرعة معالجته للمعلومات.

ثانياً: وضع تصور

بعد الانتهاء من عملية تحديد الحاجات ودراسة ملاءمة النظام المعلوماتي اقتصادياً وفنياً؛ فإن المستشار يقوم بوضع تصور للنظام المناسب للمشروع[1].

ولا شك أن هذه المرحلة من أصعب المراحل التي يمر بها المستشار إذ يجد نفسه أمام عدة خيارات وحلول يمكن طرحها[2].ولذا فإن عملية المفاضلة بين هذه الحلول ليس بالأمر الهين. فيجب عليه أولا أن يستبعد الحلول غير الملائمة سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية وبعدها يقوم باختيار النظام الأكثر ملاءمة للمشروع.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نؤكد أن واجب المستشار في اقتراح نظام مناسب لا يقتصر على ما هو موجود في علمه وإنما يجب عليه البحث في أنظمة أخرى متوافرة في السوق تناسب المشروع وإلا سيجد نفسه معرضاً للمسئولية المدنية ويطبق في هذا الصدد معيار الرجل المعتاد لمعرفة مدى مسؤوليته وفقاً لدرجة تخصصه وخبرته في ميدان الاستشارات في مجال الحاسبات الألكترونية.

وبعد الانتهاء من وضع تصور نهائي للنظام المقترح؛ فإن المستشار يمكن تكليفه بعدة مهام أخرى مكملة لمهمة وضع تصور.

ومن هذه المهام كتابة دفتر الشروط Cahier de charges. فمما هو معلوم أن عقود الحصول على أنظمة معلومات من العقود المعقدة حيث لا يمكن للعميل وحده تحرير مثل هذه الشروط. ومساعدة المستشار في هذه المرحلة أصبحت ضرورية. وهذه

1 - jacques Fournier, Engineering, Dalloz, Repertoire de droit commercial, N°12.

2 - A. Hubert, le contrat d'ingénierie- conseil, Masson, 1980, N°. 71, P. 55.

العقود معقدة أما لكونها تتضمن مجموعة من العقود التفصيلية كعقد الحصول على برنامج حاسب آلي وعقد الحصول على الأجهزة وعقد الصيانة وعقد التمويل وعقد التأمين وغيرها وفي هذه الحالة نجد أنفسنا أمام ما يسمى مجمع عقود copmlexe de contrats أو نجد أنفسنا أمام عقد واحد يشمل خدمات متعددة. وفي كل الأحوال فإن نقص المعرفة الفنية لدى العميل في تحديد نوعية النظام والشروط المتعلقة بالضمانات وغيرها تقتضي تدخل المستشار في كتابة دفتر الشروط[1].

وقد يتعدى دور المستشار مسألة كتابة دفتر الشروط إلى دعوة الشركات المتخصصة لتقديم عروضها بناء على التصور الذي وضعه وهنا يكون دوره هو اختيار العطاءات التي تتناسب مع التصور المقترح ويساعد الزبون أو رب العمل في اتخاذ القرار. إن هذه المهمة تتطلب أن يقوم المستشار بالاتصال بالشركات المتخصصة ويجيب عن أسئلتها؛ ويجب أن يضع المعايير النوعية والكمية لكيفية اختيار العرض الأكثر ملاءمة للمشروع المقترح[2].

كما يجب على المستشار مساعدة العميل في التفاوض مع الشركة التي ستزود العميل بالنظام المقترح إذا ما نص في العقد على مثل هذا الأمر.

ثالثاً: مساعدة الزبون في تشغيل النظام.

وفي هذه المرحلة يقوم المستشار بمساعدة العميل فنياً في علاقته مع الشركة الموردة وكذلك في عملية تسلم الأجهزة وفحصها فنيّاً للتأكد من صلاحيتها ومطابقاتها للمواصفات المطلوبة[3]. وكذلك يتأكد من توفير حماية كافية لنظام المعلومات على مستوى الأجهزة والبرامج.

---

1 - Emmanuel de CANNART d'HAMALE et jean j.EVRARD, le contrat de conseil en informatique, in " le droit des contrat s informatiques", centre de recherches informatique et droit des facultés universitares de Namur, 1983, P. 197.

2 - Emmanuel de CANNART d'HAMALE et jean j. EVRARD, op. cit., p. 198.

3 - Ibid., P. 119.

ولا يوجد ما يمنع من التزام المستشار بتدريب العاملين في المشروع على النظام الجديد؛ ووضع خطة للاستفادة من كل الميزات التي يقدمها نظام المعلومات[1].

الفرع الثاني

الالتزامات المتفرعة من الالتزام بتقديم المشورة.

مما لا شك فيه أن التزام المستشار بتقديم المشورة يجب أن يتناسب مع ما وصل إليه العلم من تطور. وهذا الأمر مطلوب في جميع عقود المشورة وليس فقط الخاصة منها بالحاسب الآلي[2].

وحتى يستطيع أن ينفذ المستشار التزامه على أحسن وجه فإنه لابد من أن يستعلم حول الجوانب الفنية الخاصة بالعمل الذي سيقوم بتنفيذه. كما يجب عليه ألا يفشي الأسرار التي اطلع عليها أو قام العميل بتمكين المستشار منها من أجل القيام بمهمته.

أولاً: واجب الاستعلام :

إن واجب الحيطة والحذر يفرض على المستشار ألا يكتفي بالمعلومات التي يقدمها العميل؛ إذ يجب عليه الاستفسار والاستعلام في جميع المسائل والمعلومات اللازمة للقيام بمهمته[3] سواء من قبل رب العمل أو من قبل جهات أخرى.

كما يجب عليه أن يستعلم عن حالة السوق. فربما توافرت في السوق أجهزة أو برامج تفوق ما هو مقترح من قبل المستشار. وعندها لا يمكن اعتبار المستشار إلا مقصراً في تنفيذ التزامه. وفي هذا الاتجاه ذهبت مجموعة من أحكام المحاكم

1 - M. VIVANT et autres, Op. cit., N°. 168.

2 - Cornu, R.T.A. civil 1972, N°.2, P. 418 obs.

3 - Poullet (Y.): op. cit., P. 133.

البلجيكية[1]. وسوف نفصل في دراسة هذا الموضوع حين ندرس مسئولية المستشار في مجال الحاسبات الألكترونية.

ثانياً: واجب عدم إفشاء الأسرار

إن قيام المستشار بتنفيذ التزامه بتقديم المشورة يقتضي إحاطته بمسائل كثيرة تخص المشروع وتأكيداً لهذا الأمر فإن رب العمل ملزم بمساعدته وإعطائه جميع البيانات اللازمة لإتمام مهمة المستشار. ولا شك أن هذا الأمر ينطوي على خطورة تجارية أو فنية بالنسبة للمشروع من حيث إن المستشار سيعلم الكثير عن أسرار المشروع. ولذا فإنه لابد من حماية رب العمل من إفشاء أسرار مشروعة.

إذا كان هناك اتفاق صريح بين المتعاقدين بإلزام المستشار بعدم إفشاء أسرار المشروع فإن رب العمل لن يواجه أي مشكلة إذ يجب على المستشار احترام التزامه التعاقدي وإذا ما خالفه فإنه سيعرض نفسه للمسئولية المدنية. والحقيقة أن عقود المشورة في مجال الحاسبات الآلية لا تخلو من هذا الشرط[2].

أما في حالة خلو العقد من اتفاق صريح حول هذا الأمر؛ فإن رب العمل سيواجه مشكلة كبيرة في هذا الصدد. ولكننا نعتقد بإمكان إعمال نص المادة ١٩٥ مدني والتي تقضي بأن العقد لا يقتصر (على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته). ونحن نعتقد أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار من مستلزمات عقد المشورة؛ فلا يتصور أن يبرم عقد المشورة دون أن توفر حماية كافية لرب العمل. وهذا الالتزام ليس ببعيد عن الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك ولا عن التزام بضمان سلامة الركاب في عقود النقل. ومن هذا المنطلق فإن المستشار يعرض نفسه للمسئولية المدنية إن هو خالف هذا الالتزام وأي

1 - Tribunal de commerce de Charlroi du 18 déc. 1981, j.T. 1983, 291, obs. poullet et Ph. Ullmann; Tribunal de commerce de Bruxelles, 14 avril 1981, cité par Poulet, art. Précité, p. 134.

2 - Jacques Fournier, Op. cit., N°. 30.

خطر على المشروع أكبر من إفشاء أسراره.

وقد يبدو لأول وهلة أن هناك تناقضاً بين التزام المستشار بعدم إفشاء الأسرار جانب والتزام المنتج بالإعلام والناقل بالضمان من جانب آخر من حيث إن الأول التزام بالامتناع عن عمل والثاني هو التزام بالقيام بعمل؛ ولكن المهم أن مد الالتزامين هو مقتضى العقد. إذ أن كليهما لم ينص عليه العقد.

الفرع الثالث

نقل ملكية الوثائق والتقارير

مما لا شك فيه أن المسئولية التي يقدمها المستشار تتجسد في التقارير والوث التي يقدمها إلى العميل أو رب العمل. كما أن المستشار قد يلتزم بتقديم نوع آخر الوثائق وهي (كراسة الشروط).

فيما يتعلق بالنوع الأول من الوثائق فإن ملكيتها تنتقل إلى العميل بمجرد تمام وصلاحيتها للاستعمال باعتبار أنها مال مستقبل لا تنتقل ملكيته بمجرد التعاقد وإ تتراخى إلى حين تمامها. وهنا لابد أن نؤكد أن هذه الوثائق والتقارير تصلح أن تكو محلا لحق الملكية. ويجب التمييز بين هذه الوثائق والتقارير وما يرد فيها م معلومات[1]. فالأولى هي أشياء مادية تنتقل ملكيتها إلى العميل؛ أما المعلومات الوارد فيها فيمكن حمايتها عن طريق الشروط التعاقدية (شرط عدم إفشائها) إن لم تكو تتمتع بحماية قانونية خاصة. أما إذا كانت متمتعة بمثل هذه الحماية (حق المؤلف مثلا فيمكن حماية حقوق المستشار بالطرق القانونية المقررة. وفي هذا الغرض فإن المستشا يعطي العميل حق استعمال هذا الحق ويمكنه أن يتنازل له عن كل الحقوق المادية الناشئة عنه[2].

1 - M. Vivant et autres, op. cit., N°. 191.

2 - Ibid., N°. 193.

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من الوثائق وهي كراسة الشروط فإن ملكيتها تنتقل إلى العميل بمجرد كتابتها مع أنها ليست من صميم عمله. ولكنها أصبحت ضرورية في عقود الحاسب الآلي إلى حد أن القضاء الفرنسي حكم بإبطال العقد نتيجة عدم كتابة كراسة الشروط على الرغم من عدم وجود أي عيب من عيوب الرضا أو أي عيب خفي في المبيع أو أي عدم مطابقة[1].

المطلب الثاني

التزام العميل بالمعاونة

إن التعاون بين المستشار والعميل ضرورة ملحة لنجاح الأول في مهمته. فبدون إعطاء المستشار المعلومات اللازمة وبدون السماح له بزيارة أماكن العمل وبدون السماح لعماله أو لأعوانه بممارسة عملهم داخل المشروع فإنه يستحيل نجاح المستشار في مهمته[2].

فيجب على العميل أن يجيب المستشار عن جميع أسئلته ويزوده بجميع الوثائق والمخططات اللازمة لعمله.

إن الامتناع عن تقديم التسهيلات المطلوبة لإنجاز المشورة سيعرض العميل للمسئولية. وكثيراً ما تخفف مسئولية المستشار نتيجة عدم تعاون الزبون[3] وقد جاء في حكم لمحكمة استئناف ليون الفرنسية؛ وهي بصدد نظر قضية تتعلق بعقد المشورة:-

"Les résultats dépendent avant tout de la collaboration plus on moins active et confiante de tout le personnel de l'entreprise dont le rôle demeure déterminant pour la réussite de la réorganisation"..[4]

1 - Com. 17 mai 1981, B 11. IV., N°.150: J.C.P. 1981, 1v, 202.

2 - Hubert (A.), le contrat d'ingénierie-conseil, Masson, 1980, P. 62.

3 - Grelon (B)., Les entreprises de services, op.cit., N°. 291, P. 121.

4 - Lyon, 2e ch., 23 déc. 1969, J.C.P., 1970, 11. 16557.

وفي هذا المنطلق فإن عقود المشورة في مجال الحاسبات الألكترونية لا تخلو من الإشارة إلى شرط تمكين المستشار من المعلومات اللازمة مع تسهيل مهمته وتوفير جميع الوثائق والمخططات التي يحتاجها.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لالتزام المستشار بتقديم المشورة

بعد أن بينا التزامات المستشار والعميل فإنه يتبقى لنا سؤال على قدر من الأهمية. وهو ما هي الطبيعة القانونية لالتزام المستشار بتقديم المشورة؟ وبعبارة أخرى هل هو التزام بنتيجة أو التزام ببذل عناية؟

ولا نريد في هذا المقام أن نطيل الحديث حول كيفية التمييز بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية وفائدة هذا التمييز؛ فهذا يخرج عن إطار دراستنا.

وبشكل سريع نقول إن وجود غرر في محل الالتزام وقبول المتعاقدين إمكانية عدم تحقق النتيجة؛ بعد التأكد من قيام المدين باستعمال أدواته وإمكاناته وفقاً لمعيار الرجل المعتاد؛ يعنى أن التزام المدين هو التزام ببذل عناية. أما إذا كان تحقق النتيجة متفق عليه في العقد ولا مجال للقول بوجود غرر في محل الالتزام؛ فإن التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة. وتجدر الإشارة إلى أن الغرر المشار إليه في هذه الفقرة هو الغرر في نتيجة أحد الالتزامات وليس الغرر في محل العقد. ففي عقود التأمين على سبيل المثال هناك غرر في محل العقد أي أن التزام المؤمن بالتعويض من حيث تحققه ومقداره ووقت تنفيذه يعتمد كلية على تحقق أمر خارجي لا علاقة لأطراف العقد به. في حين أنه لا يوجد أي غرر في عقد المشورة من حيث إن التزام المستشار هو التزام بتنفيذ عمل بمجرد إبرام العقد؛ إلا أن التزامه بتقديم المشورة لا ينطوي بالضرورة على تحقيق نتائج طيبة بالنسبة للمشروع.

إن الفائدة الرئيسية لهذه التفرقة تكمن في تحديد متحمل عبء الإثبات فإذا كنا بصدد التزام ببذل عناية فإن إثبات أي تقصير أو خطأ يقع على عاتق الدائن. والعكس

بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة إذ يقع عبء الإثبات على عاتق المدين؛ حيث يطلب منه إثبات أنه حقق النتيجة التي اتفق عليها[١].

وإذا عدنا إلى مجال المشورة في عقود الحاسب الآلي فإننا نجد إجماعاً لدى الفقه على أن التزام المستشار بتقديم المشورة هو التزام ببذل عناية[٢]. فكل ما هو مطلوب من المستشار أن يبذل عنايته بأن يحدد حاجات المشروع بشكل دقيق ويقترح الأجهزة والبرامج التي تناسب المشروع وفقاً للمعلومات المتوافرة لديه والتي بإمكانه الحصول عليها.

فالمستشار لا يتعاقد على ضمان تحقيق نظام المعلومات المقترح للنتائج المتوقعة من حيث تناسبه مع حاجات المشروع وتحقيقه للأغراض وتحدد مسئولية المستشار في هذا الصدد وفقاً لمعيار الرجل المعتاد ووفقاً لما يتطلب منه من اتباع الحيطة والحذر في عمله. وهذا الأمر يتفق مع الطبيعة الخاصة لأنظمة الحاسبات الالكترونية ومما تتمتع به من تغير مذهل وسريع ولما تتضمنه من مسائل معقدة.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى هذا الاتجاه[٣]. وقد نص حكم محكمة الاستئناف لمدينة ليون المشار إليه سابقاً على:-

"Un conseil en organisation et methodes n'assume, à l'égard de son client, qu'une obligation de moyens consistant en l'étude de l'organisation actuelle, l'établissement de schémas directeurs et leur mise en application avec la coopération indispensable de l'entreprise dont les responsables conservent la direction et ce en vue d'une plus grande rentabilté de l'entreprise par

1 . Weil (A.) et Terré (F.): Droit civil, les obligation, Dalloz, 1980, N°. 396 et S.

2 - Lamberterie (l.de.), op. cit., N°. 250, P.243; Lucas, (A.), op. cit., N°. 368, P.450; Vivant et autres, op. cit., No. 176; X. Linantde Bellefonds et A. Hollande, les contrats informatiques et Télématiques, Delmas, 1984, P. 57. انظر Rennes 17 Avril 1969,

3 - Cass. Com. 30 Jan. 1974, Bull. Civ., IV-32, Rennes 17 avril 1969, G.P. 1971- Som. 12; Lyon 2e ch., 23 déc. 1969, J.C.P. 1970, 11, 16557; PARIS 23e ch., 4 déc. 1985, Juris-Data, Data, N° 26422.

l'amélioration des prix de revient, la plus grande rapidité d'exécution des produits, la diminution de délais de livraison, en définitive, par la rationalisation de l'organisation existante.

وقد أكدت محكمة استئناف باريس الرأي ذاته في حكم حديث لها[١].

(Société de Transports Figorifiques Eurooéens C/Société Metra Prodfood International, n 88:0008763).

وإذا كان دور المستشار مقتصر على اختيار العميل بالأجهزة والبرامج مع كتابة كراسة الشروط دون أن يكون له دور في تحديد مدى حاجة المشروع إلى نظام معلومات ونوعية الأجهزة التي يمكن الاستفادة منها فإنه لا يمكن مساءلته إذا تبين عدم تناسب هذه الأجهزة مع طموحات المشروع أو تبين وجود عيب فيها[٢].

وعلى العموم فإن التزام المستشار بتقديم المشورة في مجال الحاسبات الالكترونية هو التزام ببذل عناية وليس التزام بفعالية النصيحة. وكما يقول الأستاذ "Savatier" فإن فعالية النصيحة ومدى تحقيقها للنتيجة المرغوب فيها تخرج من يد المستشار إلى الشخص الذي سيتخذ القرار إما بتطبيقها أو برفضها»[٣].

ولا يوجد هناك مانع من الاتفاق على تحقيق النتيجة بحيث يغدو التزام المستشار بتقديم المشورة التزاماً بتحقيق تلك النتيجة. بحيث يحقق الحاسب الآلي النتائج المتوقعة من إدخاله[٤]. كما أنه التزام بنتيجة في عقود تسليم المفتاح والتي تشتمل على عدة عقود يقوم بتنفيذها متعهد واحد أو شركة واحدة (مشورة - عقود برامج - عقود أجهزة - صيانة)[٥].

1 - Paris, 25e ch. A, 23 jan 1990, lamy droit de l'informatique, mise á jour, N°, 14 mai 1990, C, N° 176, p.3.

2 - Paris, 23e ch. B., 17 oct. 1985., Juris-Data. N°. 26422.

3 - Savatier, (p), Les contrats de conseil professionnel en droit prive, op. cit., N°. 9, p. 140.

4 - Paris, 5éme ch. B., 27 mai 1987, Juris-Data, N°. 21768.

5 - Lamberterie (l.de.) op. cit., N°. 250, P. 245.

وعلى العموم فإن القضاء في فرنسا يتجه إلى تشديد التزام المستشار بتقد المشورة في مجال الحاسبات الألكترونية ويخضعه لرقابة صارمة وتقدير قاس بحيـ يمكن القول إن الأمر وصل إلى حد اعتبار هذا الالتزام هو التزام بنتيجة[1]؛ ففي حكـ لمحكمة النقض الفرنسية؛ حيث رفضت اعتبار التزام المورد هو التزام بنتيجة؛ قررت أ قصّر في تنفيذ التزامه بتدريب عمال العميل حيث إنه لم يأخذ بعين الاعتبـ الإمكانات التي يوفرها النظام المبيع واكتفى بتقدير حاجات المشتري[2].

الفصل الثالث
مسئولية المستشار

إن عدم تنفيذ المستشار لالتزاماته أو تنفيذها بطريقة سيئة يعني مسئوليته ء الأضرار التي ستصيب العميل. وإذا كان عقد المشورة يقوم بشكل أساسي على الث في معلومات المستشار وقدراته فإن مسئوليته تكون أكبر.

إن دراسة مسئولية المستشار تقتضي أن نعرف المشاكل الخاصة بهذه المسئوا سواء على مستوى خطئه (المبحث الأول) أو على مستوى التعويض وعلاقة السبب (المبحث الثاني).

وعليه فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما:-

المبحث الأول: خطأ المستشار.

المبحث الثاني: علاقة السببية ومدى التعويض.

- Viney (G.) La responsabilité des entreprises prestataires de conseils, op. cit., N° 24; Lucas, (A), op. cit., N° 368, P. 451.
- Cass. com. 3 déc. 1985, Bull. CIV., IV, N°. 284, P. 242.

المبحث الأول

خطأ المستشار :

لابد أن نميز في هذا الصدد بن الأضرار الناتجة عن خطأ المستشار وحده وبين تلك التي تكون نتيجة خطئه المشترك مع العميل والمورد لنظام الحاسب الألكتروني.

المطلب الأول

خطأ المستشار هو السبب الوحيد للأضرار

مما لا شك فيه أن خطأ المستشار ينشأ إما عن عدم تنفيذ التزامه أو عن الخطأ في إعداد المشورة وسوء نوعيتها[١]. وخطأ المستشار يقيم على أساس الحيطة الواجبة "diligence dur" وهذا المعيار مرن جداً وتختلف الحيطة التي يجب اتخاذها باختلاف أجر المستشار وشهرته وظروف المشورة[٢]. ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار المدة التي تتطلب فيها المشورة. فإذا كانت مستعجلة فإن مسئولية المستشار تكون أخف في حالة حدوث خطأ مهني[٣].

وعلى العموم تنشأ مسئولية المستشار في مجال الحاسبات الألكترونية في حالة مخالفته لقواعد المهنة كما إذا أساء تقدير أهمية الأعمال التي يقوم بها ودرجة تعقيدها[٤]. أو إذا أعطى نصيحة لشراء جهاز غير مناسب ويؤدي إلى شلل المشروع[٥]؛ أو إذا كانت الأجهزة أكبر من حاجة المشروع[٦]؛ أو إذا كانت الفائدة

1 - Poullet (Y.) les problémes juridiques particuliers nés de la multiplicité des prestataires, op. cit, p. 135.

2 - Savatier, (R.) op. cit., N°. 32.

3 - Ibid.

4 - Paris, 5éme sect. A,. 19 juin 1985, Juris-Data, N°. 23080.

5 - Paris, 6 mai, 1981, expertises, N°. 28, P.14.

6 - Paris, 15 mai, 1975, J.C.P., 76, 11, 18265, note Boitard et Dubarry.

المتحصلة من استخدام جهاز الحاسب الآلي أقل من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشروع[١].

كما يجب على المستشار أن يستعلم عن كل العناصر القانونية والواقعية التي يمكن أن تؤثر على المشورة التي سيقدمها. وإذا قصر في الاستعلام فإنه سيكون مسئولاً عن الأضرار التي أصابت العميل[٢]. ويعتبر المستشار مقصراً في تنفيذ التزامه إذا لم يستفسر عن الإمكانيات المتاحة في السوق لإيجاد نظام يتطابق مع حاجة العميل[٣].

كما يجب على المستشار تنبيه العميل إلى كل المصاعب والمشاكل التي يمكن أن تنتج عن إدخال نظام الحاسب الآلي وكيفية تجنبها[٤].

المطلب الثاني

خطأ المستشار ليس هو الخطأ الوحيد :

كثيراً ما يحدث أن يكون خطأ المستشار ليس هو الخطأ الوحيد في نشوء الأضرار وإنما يوجد إما مع خطأ العميل (أولاً) أو مع خطأ الشركة الموردة (ثانياً).

الفرع الأول

خطأ المستشار وخطأ العميل :

يمكن التخفيف من مسئولية المستشار إذا ما تبين أن العميل قد قصر في تنفيذ التزاماته بالمعاونة بحيث أدى إلى عدم تمكين المستشار من تقديم مشورة مناسبة[٥]؛

1 - Paris, 7 fév., 1980, prevost C/Scoff, Expertises, 1980, N°. 20, 2 ets.

2 - Paris, 10 juillet, 1980, C.H.B. C/Le Boule, Expertises, '1980, N°, 22, 8.

3 - Tribunal de commerce de Bruxelles, 14 avril 1981 cité par poullet (Y.), op. cit., p. 133; aussi tribunal de commerce de Charleroi du 18 Déc. 1981, J.T., 1183, 291, obs. Y. Boullet et Ph. ULLMANN.

4 - Ph. le Tourneau, ingénierie, J.C.I. Com., Fasc. 700, N°. 9.

5 - Paris, 5éme sect. A, 19 juin, 1985, Juris-Data, N°. 23080.

كما لو قام العميل بتسليم معلومات خاطئة أو قاصرة عن المشروع. إذ يمكن اعتبار هذا التقصير سبباً أجنبياً يمكن أن يعفى المستشار من المسئولية إذا ما تبين أن خطأ العميل هو السبب المباشر لعدم صلاحية نظام المعلومات الآلي.

الفرع الثاني

خطأ المستشار وخطأ المورد :

كما أنه يمكن تخفيف مسئولية المستشار إذا وجد خطأ من شركة الحاسبات الألكترونية الموردة. ولكنه يبقى في كل الأحوال مسئولاً عن اختيار الموردين وعن الأخطاء التي يرتكبونها[١]؛ إذا كلف باختيارهم؛ وعن تركيب نظام الحاسب الآلي وتشغيله ومدى ملاءمته مع العناصر الأخرى في نظام معلومات العميل[٢].

وبقى أن نؤكد مسألة مسئولية المورد تجاه العميل حتى إذا ثبت وجود خطأ أو تقصير من جانب المستشار. ففي حكم لأحد المحاكم البلجيكية؛ أدانت المحكمة المورد بالرغم من وجود مستشار متخصص في مجال الحاسبات الألكترونية[٣]. فهذا الأخير قد زود العميل بكراسة للشروط واقترح جهازاً لا يتناسب مع حاجة العميل. الشركة الموردة حاولت استبعاد مسئوليتها على قول منها إنها ملتزمة بتنفيذ ما هو وارد في كراسة الشروط. ولكن المحكمة قررت مسئولية الشركة الموردة مع المستشار في الوقت ذاته. فهذه الأخيرة تبقى ملتزمة بتقديم النصح والمشورة لعملائها؛ ووجود مستشار لا يعفيها من هذا الالتزام وإنما يخفف وطئته عليها. إذ يجب عليه تنبيه العميل إلى الخطأ أو الأخطاء الموجودة في مقترحات المستشار[٤].وينحى الفقه والقضاء المنحني ذاته[٥].

1 - Cass. Belge, 3 mai, 1978, R.C.J.B., 1982, P.176. poullet (Y.): op. cit., P. 139.

2 - Poullet (Y.): OP. cit., P. 139.

3 - Tribunal de Commerce de Charlroi, Précité.

4 - Poullet (Y.) et ULIMANN (Ph.) La mission de l'organisateur-conseil en informatique, J.T., 1983, N°.9

5 - PARIS, 15 mai 1975, J.C.P. 1976, 11, 18265, note BOITARD et DUBARRY; PARIS,3 avril 1979, Expertises, 1979, N° 10, P.1.

المبحث الثاني

علاقة السببية ومدى التعويض:

مما هو معلوم أن المسئولية تقتضي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. والمشكلة في مجال المشورة في ميدان الحاسبات الألكترونية أن دور المستشار لا يلغي دور العميل. فهذا الأخير هو الذي يتخذ القرار النهائي.

وكما يقول الأستاذ "SAVATIER" كلما كانت المشورة متعلقة بضرورة كان المستشار مسئولاً[1]. ولا شك أن عقد المشورة في مجال الحاسب الآلي يمثل ضرورة بالنسبة للعميل خاصة إذا ثبت جهله بهذا العلم[2]. فصحيح أن القرار النهائي هو قرار العميل؛ ولكن ماذا عسى العميل أن يفعل في مجال لا يفقه فيه شيئاً، ولذا فإنه يصعب عليه تقييم المشورة.

وعليه فإنه في غالب الحالات يتبنى المشورة كما وردت إليه من المستشار دون تعديل أو تبديل. ولا شك أن علاقة السببية بين خطأ المستشار في مجال الحاسبات الألكترونية والضرر الذي أصاب العميل مؤكدة.

وإذا ما ثبتت هذه العلاقة، فإنه يجب تعويض العميل. ولكن ما مدى التعويض؟ وفقاً لمقتضى المادة ٣٠٠ فقرة ٢ من القانون المدني فإنه يجب تعويض المضرور عن كل ما فاته من كسب ولحقه من خسارة. ولذا فإنه يجب تعويض العميل عما خسره وما تكبده من مصاريف نتيجة المشورة ويضاف إليها ما فاته من فرص تعاقدية أخرى.

ففي حكم لمحكمة استئناف باريس (Prevost C. / Scofi) تم تعويض العميل عن ثمن الاستشارة والمصاريف الداخلية التي تكبدها نتيجة الاعتقاد بضرورة تركيب جهاز الحاسب الآلي[3].

1 - Savatier, (P), les contrats de conseil professionnel, op. cit,. N°. 38.

2 - Poullet (Y.), op. cit., P. 137.

3 - Paris, 7fév. 1980, Précité.

خلاصة :

إن الحاجة المتزايدة لاستخدام أجهزة الحاسب الآلي وما تبعها من حاجة متزايدة إلى مشورة أهل العلم في مجال المعلوماتية يقتضي أن تتوحد جهود المستشارين في هذا المجال أو الجمعيات المهنية التي تمثلهم مع جهود المستهلكين أو الجمعيات التي تمثلهم من أجل وضع عقد نموذجي خاص بالاستشارات الفنية المعلوماتية يكون مرجعاً للمتعاقدين ينير لهم الطريق ويحدد التزامات الطرفين بطريقة واضحة تكون قريبة من الواقع لكي نتجنب المشاكل التي يمكن أن تطرأ نتيجة حداثة هذا العقد في عالم الإدارة والتجارة.