**في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات**

**De La Responsabilité Précontractuelle Résultant De La Rupture Des Pourparlers**

بقلم:

**البروفسور فايز الحاج شاهين**

**استاذ القانون المدني في جامعة القديس يوسف**

**للآباء اليسوعيين**

قد يظن البعض ان الفترة السابقة للتعاقد Période précontractuelle هي على هامش القانون او هي حالة من حالات اللاقانون او العدم القانوني (Hypothèse de non- droit) التي لحظها علماء الاجتماع القانوني.

الحقيقة هي على خلاف ذلك وفترة ما قبل العقد ليست فترة ما قبل القانون والاطراف في هذه المرحلة، ليسوا خارج المسؤولية. وهناك مسؤولية تدعى المسؤولية السابقة للتعاقد او ما قبل التعاقدية Respnsabilité précontractuelle تقع على عاتقهم.

الاجتهادات الفرنسية كرست المسؤولية ما قبل التعاقدية. نذكر منها على سبيل المثال:

1) Paris 13 fév. 1883- Gaz Pal. 1883- 11- 414

2) Dijon 15 fév. 1893- S.-1894- 2- 144

3) Lyon 10 Juillet- 1896- D-1896- 2- 496

4) Rennes 8 Juillet- 1929- DH- 1929- 548

5) Nimes 13 Mai- 1932- DH. 1932- 404

6) Com. 20 Mars. 1972- Bull IV. No. 93 P. 90- Rev. trim- dr- civ. 1972 P. 779 obs- Durry. J.C.P. 1973. 11. obs. SCHIDT

7) Comm. 21 Oct. 1970 Jcp. 1971. 16 798

8) Pan. 14 Janv. 1969 D- 1969- 716

9) Civ. 12 Avril- 1976- Bull No. 122 p. 98 Défrénois article 31343 p. 389 No. 5 obs. J.L. Aubert.

★ نص المحاضرة التي القيت ضمن اطار محاضرات التدرج بتاريخ 11/10/1979.

والاطروحات والمقالات التي خصصت لها عديدة نذكر منها:

1) Roubier, Essai sur la responsabilité précontractuelle th. Lyon. 1911.

2) Saleilles, la responsabilité précontractuelle: à propos d'une étude récente. Rev. trim. dr. civ. 1907 p. 697

3) Hilesnard, des obligations qui prennent naissance au cours de la formation d'un contrat- th. Paris 1932

4) Coherier, obligations naissant des pourparlers Paris 1939

5) J. L. Aubert, notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat- th. Paris 1968.

6) Congrés des notaires, la formation du contrat, l'avant- contrat.

7) J. Schmidt. La sanction de la faute précontractuelle- Rev. trim. dr. civ. 1974- p. 46 s.

فضلا عن المؤلفات العامة التي تشير اليها صراحة في صدد حديثها عن نظرية الرضى

اما القانون اللبنانني، فقد ذهب لهذه الجهة، ابعد من القانون الفرنسي، اذ استفاد واضعو قانون الموجبات والعقود من الاجتهادات والمؤلفات الفرنسية لكي يمنحوا المسؤولية السابقة للتعاقد اكثر من وجود اجتهادي وفقهي ويعطوها وجودا تشريعيا والمواد 178 الى 185 من قانون الموجبات والعقود تحمل عنوان:

"المدة السابقة للتعاقد وانشاء العقد"

اسئلة عديدة تطرح نفسها:

=1= السؤال الاول: **ما هي طبيعة هذه المسؤولية ما قبل التعاقدية؟**

أ- هل هي مسؤولية تعاقدية؟

ب- هل هي مسؤولية جرمية او شبه جرمية؟

ج- هل هي مسؤولية ثالثة تتميز عن المسؤوليتين السابقتين؟

=2= السؤال الثاني: **ما هي شروط المسؤولية؟**

أ- هل هي خاضعة لشرط الخطأ ام مرتكزة الى نظرية الخطر

Faute ou risque

ب- في حال خضوعها لشرط الخطأ هل يجب توفر سوء النية ام يكتفي بالاهمال او الخفة او قلة الاحتراز؟

=3= السؤال الثالث: **ما هي نتائج هذه المسؤولية؟**

أ- هل يلزم الفريق المسؤول بالتعويض البدلي اي دفع العطل والضرر او بالتعويض العيني اي تحمل نتائج العقد المنوي انشاءه؟

للاجابة على هذه الاسئلة بشكل كاف لا بد من دراسة جميع الحالات التي تطرح فيها مشكلة المسؤولية ما قبل التعاقدية.

تطرح المشكلة في اربع حالات.

1) الحالة الاولى: الدعوة للدخول في محادثات.

Invitation d'entrer en pourparlers.

2) الحالة الثانية: العرض لاجل عقد دون نية الالتزام

Offre de contracter sans intention de s'engager

3) الحالة الثالثة: العرض لاجل انشاء عقد مع نية الالتزام

Offre de contracter avec l'intention de s'engager

4) الحالة الرابعة: رفض التعاقد من جهة صاحب القبول

Le refus de contracter de la part du destinataire de l'offre

نظرا لضيق المجال سنكتفي بدراسة المسؤولية ما قبل التعاقدية ضمن اطار الحالة الاولى اي ضمن اطار الدعوة للدخول في محادثات.

**اولا: في تحديد الدعوة للدخول في محادثات:**

الدعوة للدخول في محادثات هي اجراء اتصالات لاجل انشاء عقد معين.

مثلا:

تاجر يرغب في بيع مؤسسته التجارية. يتصل بمشتر عادة بواسطة سمسار او بواسطة اعلان في الصحف. يدخل البائع او الشاري في محادثات وتدور المفاوضات بينهما. الشاري يناقش في السعر، يتفحص الشيء المباع، يطلب الاطلاع على القيود الحسابية العائدة للمؤسسة، يستعلم حول قيمة الارباح، حجم الزبائن. والبائع بدوره يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية حول الشاري وملاءته واستقامته وحول الطريقة المناسبة لتحديد السعر ومهل الدفع فورا او بالتقسيط ووسائل الدفع نقدا او بموجب سندات الخ...

الامثلة اليومية على هذا النوع من العوض اكثر من ان تحصى. يكفي ان نفتح صفحة الاعلانات المبوبة في اية جريدة يومية لنقع على العشرات منها.

في هذه المرحلة معالم العقد المنوي انشاءه ليسة واضحة. والموقف التعاقدي ليس مبلورا، ارادة التعاقد ليست اكيدة ومضمون العقد المحتمل ليس محددا. بعبارة اخرى الدعوة للدخول في محادثات هي العرض الذي لا يتضمن اي رسم مسبق للعقد المنوي انشاءه.

C'est l'offre qui ne comporte aucune préfiguration de la situation contractuelle à venir.

**ثانياً: في النظام القانوني للدعوة للدخول في محادثات:**

لكي تطرح مشكلة المسؤولية ما قبل التعاقدية يجب ان يتوفر الشرطان التاليان:

1) **الشرط الاول**: يجب ان تقطع المحادثات، استمرار المحادثات، مهما طال، لا يؤدي الى المسؤولية ونجاح المحادثات، اي انشاء العقد لا يطرح مشكلة المسؤولية ما قبل التعاقدية بل ربما مشكلة البطلان او مشكلة المسؤولية التعاقدية او الفسخ.

2) **الشرط الثاني**: يجب ان يؤدي قطع المحادثات الى الحاق الضرر باحد الطرفين. عدم وجود الضرر ينفي وجود المسؤولية مهما كان قطع المحادثات فجائيا وتعسفيا.

مثل عن الضرر الذي قد يلحق باحد الطرفين من جراء قطع المحادثات:

زيد يدخل في محادثات مع عمرو لاجل البيع منه عقارا صالحا للبناء. زيد يقطع المحادثات ويمتنع عن متابعة انشاء العقد بعد ان يكون عمرو قد تحمل بعض النفقات من جراء تكليفه مهندسا لوضع تصاميم البناء المقبل وبعد ان يكون قد اضاع وقته وفرصة شراء عقار آخر.

هل يحق لعمرو ملاحقة زيد؟ هل يتحمل هذا الاخير مسؤولية قطع المحادثات التي دعا اليها؟

الجواب على السؤال يتضمن مبدأ واستثناء.

- المبدأ: لا يترتب على قطع المحادثات اية مسؤولية. الحل منطقي وسليم لانه يستند الى مبدأ سلطان المشيئة Autonomie de la volonte الذي هو الركن والصلب لكل اتفاق. هذا المبدأ يعطي الافراد حرية مدنية Liberté civil هي حرية التعاقد وعدمه.

Libertéde contracter et de ne pas contracter

كل انسان حر في ان يتعاقد ولا يتعاقد وهو حر في ان يتعاقد متى شاء ومع من يشاء. لا يمكن الزام احد بالتعاقد. قطع المحادثات لا يرتب اية مسؤولية لانه يشكل ممارسة لحرية التعاقد التي ضمنها القانون.

الاستثناء: في بعض الحالات وضمن الشروط التي سنفصلها فيما بعد يترتب على الفريق الذي يقطع المحادثات مسؤولية هي المسؤولية ما قبل التعاقدية.

الامثلة على ذلك في الاجتهادات الفرنسية واللبنانية عديدة نذكر منها:

Rennes- 8 juillet 1929- DH- 1929- 548

كاتب عدل في مدينة Rennes وعد احد مساعديه ان يبيع منه مكتبه وان يقدمه لزبائنه. استنادا لهذا الوعد اشترى المساعد صندوقا حديديا وسيارة ورفض وظيفة مباشر في العدلية التي كانت معروضة عليه. الا ان الكاتب العدل بصورة مفاجئة رفض اتمام عملية البيع. اما السبب الذي ادلى به الكاتب العدل فهو ان مساعدة اقام علاقة غير مشروعة مع خادمته الامر الذي لم يثبت. اعتبرت محكمة استئناف Rennes ان الكاتب العدل يرتكب خطأ جرميا عندما يخلق لدى مساعده، املا بالتعاقد، وعندما يمتنع بسبب نزوة عن تحقيق العقد.

La promesse fallacieuse de consentir une convention peut, sans qu'elle oblige contractuelllement le promettant, constituer une faute quasi- délictuelle. Constitue une faute le fait de faire miroiter aux yeux de l'autre l'éspérance d'une convention et, ensuite par caprice, refuse de la réaliser.

Cass. Con. 20 mars 1972- Bull. IV No. 93 p.90- Rev. trim. dr.civ. 1972 p. 779- ob.Durry- J.C.P. 1973- 17543- Schmidt.

مؤسسة تدخل في محادثات مع شركة لتوزيع ماكينات اميركية الصنع

صاحب المؤسسة المشترية يسافر الى اميركا ليطلع على انواع الماكينات التي تناسب مؤسسته. بعد عودته من اميركا يطلب المشتري من الموزع الحصري ان يوصي له على ماكينة من اميركا.اخذ الموزع يماطل في الاستحابة لطلب المشتري وحبس دفتر المعلومات المتعلق بالماكينة المذكورة والذي ارسلته الشركة الاميركية للمشتري للاطلاع عليه. اكثر من ذلك يبيع الموزع الماكينة ذاتها الى منافس الشاري وقد تضمن عقد البيع بين الموزع والمنافس بندا يحظر على الموزع بيع ماكينة مشابهة لمدة اربعين شهرا في المقاطعة التي يمارس فيها المشتري الاول نشاطه.

اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية ان الموزع تعسف في قطع المحادثات وفي رفضه للتعاقد.

Attendu que la Société Vilbert- Lourmat avait, de propos délibéré, retenu le devis définitif du fabricant américain destiné aux établissements Gertés et rompu sans raison légitime brutalement et unilatéralesements qui avaient déjà à sa connaissance engagé des gros frais; qu'elle avait ainsi manqué aux règles de la bonne foi dans les relations commerciales.

Attendu que c'était à bon droit que les premiers juges avaient constaté la rupture abusive des pourparlers.

**مثل مأخوذ من الاجتهاد اللبناني:**

محكمة استئناف بيروت الغرفة الثالثة تاريخ 25 نيسان 1968 النشرة القضائية 1968 صفحة 449.

متعهد بناء طلب من اختصاصي في تبليط الرخام ان يلتزم ورشة تبليط قصر حد الامراء في الكويت. يسافر اختصاصي التبليط الى لبنان ويحضر معه اختصاصيا آخر ويقوم بالاتصالات لايجاد كمية الرخام المطلوبة ويعود الى الكويت فيماطله المتعهد صاحب العرض الى ان يفاجأ بانه تعاقد مع ملتزم آخر.

حكمت محكمة الاستئناف على المتعهد بالتعويض.

واعتبرت المحكمة ان عدم وصول الفريقين الى عقد نهائي لا يعني ان علاقتهما مجردة من المفاعيل القانونية.

"وحيث ان هذه المداخلة لم تبلغ حد التعاقد النهائي على تلزيم اعمال التبليط المبحوث بها وقد بقيت في المرحلة التمهيدية لمثل هذا التعاقد".

"ولكن حيث ان ذلك لا يعني انها بقيت بدون انتاج مفاعيل الزامية بين الفريقين".

المسؤولية ما قبل التعاقدية اصبحت جزءا من القانون الوضعي فما هو اساسها القانوني Fondement juridique

**أ- الاساس القانوني:**

فيما خص الاساس القانوني تياران يتجاذبان الفقه:

التيار الاول ينادي بنظرية الخطر La théorie du risque

التيار الثاني ينادي بمفهوم الخطأ La faute

1**- نظرية الخطر:**

دافع عن هذه النظرية العالم الالماني وينشهيد.

يقول وينشهيد: بمجرد ما يأخذ شخص ما مبادرة التعاقد يصبح مسؤولا عن الاضرار التي تلحق بالآخرين من جراء عدم انشاء العقد وذلك مهما كانت الاسباب والدوافع التي حالت دون اتمام العملية التعاقدية.

من يطرح نفسه على الغير يلتزم.

ومن يبادر يتحمل نتائج مبادرته.

من خصائص هذه المسؤولية انها موضوعية بمعنى انها تتحقق بمجرد وقوع الضرر بقطع النظر عن ارتكاب خطأ من قبل صاحب المبادرة.

ويميز وينشهيد بين صاحب المبادرة والمقصود بالمبادرة.

- مسؤولية الاول موضوعية تتحقق دون وجوب اثبات الخطأ.

- مسؤولية الثاني ذاتية لا تتحقق الا باثبات الخطأ.

للتخفيف من حدة مسؤولية صاحب المبادرة يسمح وينشهيد لهذا الاخير بان يتنصل من مسؤوليته عن طريق اثبات خطأ المقصود بالمبادرة.

لا يمكن قبول هذه النظرية للاسباب التالية:

1- لانها تناقض مبدأ حرية التعاقد وعدم التعاقد. نظرية وينشهيد تؤدي عمليا الى حرمان صاحب المبادرة من حرية عدم التعاقد.

2- لانها تعيق مسيرة التعامل التجاري. وكثير من الناس، خشية تحمل مسؤولية عدم اتمام العقد، قد يترددون قبل اخذ المبادرة وربما يحجمون عنها.

3- لانها غير عادلة وتفرق بين وضع صاحب المبادرة ووضع المقصود بالمبادرة من السهل تحقيق مسؤولية الاول اذ يكفي اثبات الضرر بينما من الصعب تحقيق مسؤولية الثاني اذ يجب اثبات خطأه. وكون الاول اخذ المبادرة لا يكفي لتبرير هذا الفريق. ما يهم هو تصرف الفريقين في مرحلة المحادثات بقطع النظر عن الشخص الذي اخذ المبادرة او الذي تلقاها.

4- ان نظرية الخطر في مادة المحدثات، تساوي ما تساويه نظرية الخطر في مادة المسؤولية الجرمية بشكل عام. والانتقادات التي وجهت اليها على هذا الصعيد الاخير يمكن تبنيها على الصعيد الاول.

لهذه الاسباب تبنى معظم الفقهاء النظرية القائلة بمفهوم الخطأ.

2) **النظرية القائلة بمفهوم الخطأ:**

ينطلق انصار الخطأ من الفكرة التالية:

- حرية عدم التعاقد هي المبدأ.

- المسؤولية هي الاستثناء.

بما ان المسؤولية هي الاستثناء، فينبغي تفسيرها بصورة ضيقة وبالتالي اخضاعها لشرط الخطأ.

ولكن اذا كان هؤلاء الفقهاء متفقين على مبدأ وجوب الخطأ فانهم مختلفون حول طبيعة هذا الخطأ.

- منهم من يعتبر ان لهذا الخطأ طبيعة تعاقدية Faute contractuelle

- ومنهم من يعتبر ان لهذا الخطأ طبيعة جرمية. Faute délictuelle

1**- الخطأ التعاقدي:**

قد يكون من المستهجن الكلام عن خطأ تعاقدي قبل اتمام العقد الذي لم ينشأ بسبب قطع المحادثات.

الا ان IHERING يستدرك قائلا ان الخطأ التعاقدي المشار اليه ليس ناتجا عن العقد الذي لم يتم بل عن عقد من نوع آخر.

يقول IHERING ان بين الطرفين اللذين يدخلان في محادثات ينشأ عقد تمهيدي ضمني. وهذا العقد التمهيدي الضمني يخلق على عاتق كل فريق موجب حسن تصرف تجاه الفريق الآخر

Une convention tacite préliminaire donnant naissance, à la charge de chacune des parties une obligation dite "la Dili gentia in Contrahendo"

موجب حسن التصرف هذا يلزم كل فريق، بان يتعامل مع الفريق الاخر باستقامة واخلاص وبتطبيق قواعد حسن النية والاعراف المطبقة في التعامل التجاري.

بصورة اوضح موجب حسن التصرف يلزم كل فريق بان يزود الفريق الاخر بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة وبان يبذل المجهود الضروري وبان يظهر الرصانة الكافية من اجل الوصول الى اتمام العقد. كما يلزمه بالامتناع عن كل اخفاء وعن كل اعمال الغش والخداع.

عندما يحالف احد الاطراف موجب حسن التصرف المذكور يرتكب خطأ يسميه IHERING الخطأ في عملية التعاقد Culpa in contrahendo

بما ان المسؤولية ما قبل التعاقدية مستندة الى الخطأ في عملية التعاقد.

وبما ان الخطأ في عملية التعاقد مرتبط بالعقد التمهيدي الضمني.

فان المسؤولية ما قبل التعاقدية مستندة الى خطأ تعاقدي.

- يمكن توجيه ثلاثة انتقادات الى هذه النظرية:

1- ان الاتفاق الضمني التمهيدي، الذي يخلق موجب حسن التصرف هو من باب الوهم ولا ينطبق على الواقع. من الاصطناعي ان ننسب ان الاطراف الذين يدخلون في محادثات اتفاقية لم تخطر ببالهم ولم تكن في حسبانهم.

2- ان تطبيق نظرية IHERING يؤدي الى النتيجة غير المقبولة التالية:

شخص قاصر، يخفي عن سوء نية او عن اهمال قصره، يدخل في محادثات مع تاجر لاجل البيع منه المؤسسة التجارية التي ورثها عن ابيه، بعد ان قام باعمال الديكور والدعاية يكتشف التاجر ان صاحب المبادرة قاصر لا يمكنه البيع.

اذا اعتمدنا نظرية IHERING، اي نظرية الخطأ التعاقدي، يحرم التاجر من حقه بملاحقة القاصر. لا ترتب على القاصر مسؤولية تعاقدية لان الاتفاق الضمني التمهيدي باطل. اما اذا اعتمدنا نظرية الخطأ الجرمي فيكون القاصر مسؤولا تجاه التاجر.

3- موجب حسن التصرف موجود قبل الاتفاقات وخارج الاتفاقات، هذا الموجب يفرضه منطق الاشياء ومنطق الاشياء ومنطق التعامل بين البشر فلا لزوم اذن لاختراع عقد وهمي من اجل ايجاده.

لهذه الاسباب يجب تفضيل نظرية الخطأ الجرمي.

2) **الخطأ الجرمي:**

كرست المحاكم الفرنسية بصورة واضحة نظرية الخطأ الجرمي:

La promesse fallacieuse de consentir un contrat peut, sans qu'elle oblige contractuellement le promettant, constituer une faute délictuelle.

Paris 13 fév. 1883 précité.

Dijon 15 fév. 1893 précité.

هذا الحل الذي اخذت به محاكم الاستئناف تبنته محكمة التمييز الفرنسية قرارها الصادر في 20 آذار 1972 المذكور اعلاه واجمع عليه الفقهاء.

في القانون الفرنسي المسؤولية ما قبل التعاقدية ليست سوى تطبيق لاحكام المادة 1382 من القانون المدني ولنظرية التعسف في استعمال الحق.

في القانون اللبناني نظرية الخطأ الجرمي وخاصة نظرية التعسف في استعمال الحق تفرض نفسها لثلاثة اسباب:

1) لان المادة 124 من قانون الموجبات والعقود تكرس بصورة صريحة نظرية التعسف في استعمال الحق وتوسع ميدان تطبيقها بحيث تشمل حرية عدم التعاقد.

ولان نص المادة المذكورة (الالتزام باحكام حسن النية) تذكر بمضمون موجب حسن التصرف Dilengentia in contrahendo المشار اليه اعلاه.

2) لان المادة 181 فقرة 2 من قانون الموجبات والعقود تلزم المتعسف في رفض التعاقد بالتعويض على الفريق المتضرر.

3) لان جوسران احد واضعي قانون الموجبات والعقود ركز المسؤولية ما قبل التعاقدية على نظرية التعسف في استعمال الحق.

اما الاجتهاد اللبناني فليس واضحا لجهة الاساس القانوني للمسؤولية ما قبل التعاقدية. وقرار محكمة استئناف بيروت الذي ذكرناه لا يفصل بصورة صريحة في هذه النقطة. وهو متـأرجح بين نظرية المسؤولية ونظرية الظاهر. وتارة يشير الى المسؤولية وطورا الى الاعتقاد المشروع.

بالاختصار يمكن القول:

تجدر الاشارة هنا الى ان المسؤولية المترتبة على قطع المحادثات تشبه المسؤولية الجرمية المترتبة على فسخ الخطبة.

من حيث المبدأ لا تترتب اية مسؤولية على فسخ الخطبة لان فسخ الخطبة هو استعمال لحرية عدم الزواج اما اذا تعسف احد الاطراف في فسخ الخطبة فانه يصبح مسؤولا تجاه الفريق المتضرر.

**ب- في شروط المسؤولية ما قبل التعاقدية:**

ككل مسؤولية تتحقق المسؤولية ما قبل التعاقدية عند توفر الشروط التالية:

1) الخطأ.

2) الضرر.

3) العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

**1- في الخطأ:**

الخطأ فيما خص المسؤولية ما قبل التعاقدية، هو التعسف في استعمال حرية عدم التعاقد. هو مخالفة قواعد حسن النية واصول التعامل التجاري. يرتكب خطأ كل من يقطع المحادثات بقصد ايقاع الضرر بالطرف الآخر او حتى عن خفة او نزوة او بصورة مفاجئة ودون الاكتراث بمصالح الآخرين.

قصد ايقاع الضرر ليس شرطا ضروريا لتكوين الخطأ اذ يكفي ان يكون احد الاطراف قد امتنع دون سبب مشروع عن تحقيق العقد بعد ان يكون قد خلق لدى الطرف الآخر املا بانشائه.

(لاجل تحديد الخطأ يراجع الاجتهادات التي ذكرناها آنفاً)

**2- في الضرر:**

الضرر في المسؤولية ما قبل التعاقدية يكون اما ماديا او معنويا.

- الضرر المادي يشمل الخسارة الواقعة Damnun Emergens (النفقات التي تكبدها احد الاطراف اثناء سير المحادثات) كما يشمل الربح الفائت Lucrum CESSANS (احد الاطراف اضاع فرصة اتمام صفقة اخرى).

الضرر المعنوي ينتج عن الاستخفاف بشخص الطرف الآخر وفقدانه لاعتباره الضرر المعنوي هذا غالبا ما يتحقق في الفسخ التعسفي للخطوبة) والضرر لا يكون ركنا من اركان المسؤولية الا اذا توفرت فيه الشروط التالية:

1) ان يكون اكيداً.

2) ان يكون شخصياً.

3) ان يكون غير محق.

سنتوقف عند الشرط الثالث.

من البديهي ان الضرر يجب ان يكون غير محق اي مرفوضا من المجتمع. مثلا ملكة جمال لبنان تلحق ضررا بوصيفتها. الاولى في امتحان الوظيفة عامة يلحق ضررا بالمرشح الثاني الذي لم يحصل على الوظيفة. الا ان هذا الضرر لا يرتب اية مسؤولية على فاعلة لانه ضرر محق وغير مرفوض من المجتمع.

الضرر يكون محقا ونافيا للمسؤولية ما قبل التعاقدية في الحالتين التاليتين:

- عندما يكون الضرر داخلا ضمن عمل الفريق المتضرر.

- عندما يكون الضرر ناتجا عن خطأ المتضرر.

يكون الضرر داخلا ضمن عمل المتضرر عندما يقوم هذا الاخير باتصالات وبنفقات لاجل تحقيق صفقة ما وهو عالم مسبقا بان هذه الصفقة قد لا تتم وراض سلفا ان يتحمل بعض المصاريف دون نتيجة. على اعتبار ان هذه الاتصالات والنفقات تشكل جزءاً من مصاريفه العامة وتفرضها طبيعة مهنته.

**مثلا:** بائع التأمين الذي ينتقل من مكان الى آخر ويقوم باتصالات عديدة لاجل حمل شخص على التعاقد مع شركة تأمين. هذا البائع يبذل مجهودا ويصرف وقتا ومالا ويقوم بتنقلات عديدة ويراسل مراكز الشركة وفروعها ولكنه يعلم مسبقا بان الصفقة قد لا تتم وراض سلفا على المصارفات التي يكون قد تكبدها دون جدوى.

ان الضرر الذي يلحق ببائع التأمين من جراء عدم اتمام العقد ضرر اكيد انما ليس ضررا غير محق وبالتالي لا يفسح المجال امام اية مسؤولية.

frais qu'ils peuvent occasionner tombent dans les frais généraux que toute maison de commerce et d'industrie est obligée de supporter pour arriver à triompher de ses concurrents.

Colmar- 5 déc. 1928 Rev. Jur.Als- Lorraine- 1929- 364 cité

in schmidt (la sanction de la faute précontractuelle, Rev. trim. dr. civ. 1974 p. 55 note 30.

يكون الضرر ناتجا عن خطأ المتضرر عندما يتسرع هذا الاخير دون اي تبصر او اتزان الى عقد النفقات والقيام بالمصاريف قبل التأكد من جدية العرض المقدم اليه.

**3- في العلاقة السببية:**

الشرط الثالث لتحقيق المسؤولية هو توفر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر. يجب ان ينتج الضرر بصورة مباشرة عن فعل قطع المحادثات وكل ضرر ينتج عن فعل آخر غير فعل قطع المحادثات لا يؤدي الى المسؤولية ما قبل التعاقدية.

**ج- في نتائج المسؤولية ما قبل التعاقدية:**

المسؤولية ما قبل التعاقدية، في حال تحققها، تؤدي الى التعويض.

**1) في طبيعة التعويض:**

بماذا يلزم المسؤول عن قطع المحادثات؟

- هل يلزم بالتعويض العيني اي انشاء العقد الذي لم يتم؟

ام يلزم بالتعويض البدلي اي دفع عطل وضرر؟

من غير الممكن الزام المسؤول عن قطع المحادثات بالتعويض العيني اي بانشاء العقد الذي لم يتم للسببين التاليين:

1) لان المسؤول عن قطع المحادثات ليس ملزما اصلا بانشاء العقد بل ملزم فقط بتنفيذ موجب حسن التصرف اي بتطبيق قواعد حسن النية واصول التعامل التجاري.

2) في الدعوة للدخول في محادثات، كما رأينا، معالم العقد المقبل ليست واضحة ومضمونة والعقد غير محدد واطاره غير مرسوم فكيف يمكن الزام شخص يتحمل نتائج عقد غير محدد بعد؟ ولا يمكن للقاضي ان يحل محل الاطراف لاجل تحديد النقاط التي لم يتم الاتفاق بشأنها والا ارتكب مخالفة صريحة لمبدأ سلطان المشيئة.

التعويض لا يكون اذن الا بدلا اي عن طريق العطل والضرر فما هو مداه؟

**2- في مدى التعويض:**

رأينا ان الضرر يمكن ان يكون خسارة واقعة او ربحا فائتا والسؤال المطروح هو التالي:

هل يغطي التعويض الخسارة الواقعة والربح الفائت ام الخسارة الواقعة فقط دون الربح الفائت؟

للاجابة على هذا السؤال يجب الانطلاق من المبدأ التالي:

حجم التعويض يجب ان يكون بنسبة حجم ثقة المتضرر بامكانية اتمام العقد، كلما كبر احتمال اتمام العقد كلما كبر حجم التعويض.

وحجم ثقة المتضرر بامكانية العقد، يجب ان يكون بحجم جدية ودقة ووضوح العرض.

وبما ان الدعوة للدخول في محادثات لا توضح معالم العقد ولا تحدد مضمونه بصورة دقيقة.

وبما ثقة المتضرر بامكانية اتمام العقد لا يجب ان تكون كبيرة فان التعويض يجب ان يقتصر على الخسارة الواقعة دون الربح الفائت.

**الخلاصة:**

تختصر احكام المسؤولية ما قبل التعاقدية في اطار الدعوة للدخول في محادثات في ثلاث نقاط:

1) انها مرتكزة الى التعسف في ممارسة حرية عدم التعاقد.

2) ان التعويض الذي يؤدي اليه لا يكون الا بدلا اي عن طريق العطل والضرر.

3) ان هذا التعويض يقتصر على الخسارة الواقعة دون الربح الفائت.

من احكام هذه المسؤولية يمكن استخراج امثولتين:

1) الامثولة الاولى هي ان القانون اوسع من العقد. حالة ما قبل العقد ليست حالة ما قبل القانون. والاطراف الذين قطعوا المحادثات لم يدخلوا باب العقد انما بقوا خاضعين لنظام القانون.

2) الامثولة الثانية هي ان القاعدة الاخلاقية تبقى الرائدة. واجب حسن التصرف الذي رايناه اي واجب التقيد بقواعد حسن النية واصول التعامل الجدي والشريف ما هو الا انتصار جديد للقاعدة الاخلاقية.

**البروفسور فايز الحاج شاهين**

**"اكريجيه" كليات الحقوق الفرنسية**

**استاذ القانون المدني في كلية الحقوق**

**للآباء اليسوعيين**

❖ ❖ ❖