

الدراسة الأولى:
المسؤولية السابقة للتعاقد
La Responsabilite précontractuelle

د. فاديا بيضون

A contract is a legal action based on will, and in order for it to become a legal object and have effects, it must go through stages that precede its emergence and establish the future of this new object. Usually, the final contract is preceded by a stage known as the pre-contractual stage, which begins with an invitation to enter into negotiations and bargaining that may be long or short, with an offer that may be binding or not binding on its owner and negotiations usually result in the contract depending on the subject of preliminary agreements prepared for the establishment of the final contract. It turned out that the traditional divisions of responsibility became at stake and began to shake and oscillate after being established for a long period of time, and after most jurists considered that liability stemmed from a violation that was either contractual or tortious, while as it turned out with us a new responsibility emerged, which is of a special kind and is independent of the two previous responsibilities. Which is the responsibility of the bidder when withdrawing his binding offer, assuming its source is the unilateral will, because the Lebanese legislator has considered that the unilateral will is a source of obligation, according to Articles (2/179 and 147) of the Code of Obligations and Contracts. But what we want to emphasize is that this responsibility lies at the heart of the law and not on its margins, and it is based on the arbitrary exercise of the freedom to contract and not to contract, and compensation for it is only in lieu and is limited to the loss incurred. In principle, it is based on tort, and in the event of an explicit contract or agreement, it is based on contractual error. And we saw that the principles of the authority of the will, freedom of contracting and non-contracting always govern the pre-contracting period, as the terms and foundations of contracting are discussed freely and without exposure to any liability, taking into account good faith, dealing with integrity and the rule of non-arbitrariness in the use of the right, because the ethical rule is the leading one in the way of immunity and guarantee. Honest and fair dealing, despite the superiority of the law over any contract or agreement.

○ المقدمة

العقد عمل قانوني قوامه الإرادة، ولكي يصبح كائن قانوني ويترتب عليه آثار لا بد أن يمر بمراحل تسبق ظهوره وتؤسس لمستقبل هذا الكائن الجديد، وعادة ما يسبق العقد النهائي مرحلة تعرف بالمرحلة السابقة للتعاقد، تبدأ بدعوة للدخول في مفاوضات ومساومات قد تطول أو تقصر، بعرض قد يكون ملزم أو غير ملزم لصاحبه وعادة ما تسفر المفاوضات عن العقد تبعاً لموضوع اتفاقات تمهيدية تهيء لإنشاء العقد النهائي.

القانون الروماني لم يتطرق إلى هذه المرحلة لأن غالبية العقود في ظلها كانت شكلية، ولم تكن هذه المرحلة تستأثر باهتمامات الفقه المدني وذلك لأن الاهتمام كان منصباً على مرحلة تكوين العقد وتنفيذه. حتى أن عميد الفقه Carbonnier، اعتبرها حالة من حالات اللاقانون أو العدم القانوني وتقع خارج إطار القانون.

Le principe est que cette période antérieure à la formation du contrat se situe en dehors du droit.

وكذلك المجلة المدنية الفرنسية لعام ١٩٠٨ لم تلحظ هذه المرحلة ولم تضع نظام قانوني لها. ولكن من أين أتى تعبير المسؤولية السابقة للتعاقد؟ هل هو مفهوم فقهي أم اجتهادي أم مكرس في النص؟ نظراً لتطور وازدهار الحركة الاقتصادية والتجارية، وسهولة وسرعة انتقال الرساميل الكبيرة وظهور الشركات العملاقة ذات المشاريع الضخمة والتي تحتاج إلى دراسات علمية وعملية مستفيضة وعلى درجة من التخصص، واستشارة متخصصين. ونتيجة المفاوضات الطويلة والمعقدة والتي تمتد لسنوات عديدة وينفق الأطراف من خلالها مبالغ باهظة لأجل الاتفاق على وعناصره كي يكون كل طرف على بينة من آثار هذا العقد في حال إبرامه. وذلك نتيجة ظهور العقود المركبة والكبيرة وتطور مفهوم العقد في تكوينه وتشعبه في أوجه مختلفة، ومن جهة أخرى نظراً للعدد الهائل من القضايا التي تتعلق بالمرحلة السابقة للتعاقد والتي تعرض على المحاكم، وأيضاً نظراً للأهمية الخاصة التي اكتسبتها هذه المرحلة من الوقت الراهن. لذلك اهتم الفقه بتناولها وبشيء من الدقة والتفصيل، لما تطرحه من مشاكل على الصعيدين النظري والعملية. ولأجل البحث في النظام القانوني لهذه المرحلة، بدأت الدراسات تتجه أكثر يوماً بعد يوم نحو بداية العقد أي في لحظة التفكير فيه وما يعقبه من سعي متواصل إلى تحقيقه. وعليه، انبرى الفقه بتحديد المراحل التي يمر فيها العقد.

ولعل الدراسات المعمقة التي قام بها الفقيه الإيطالي Fagella والذي أجرى دراسة تتعلق بالمسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات حيث من خلالها ميز بين ثلاث مراحل تسبق إبرام العقد نهائياً. مرحلة المفاوضات التمهيدية، ومرحلة إعداد العرض، ومرحلة إصدار العرض". والمقالة التي أعدها الفقيه الألماني الشهير Ihering بعنوان "الخطأ في تكوين العقد". وكثرة الاجتهادات وما تناولته الأطروحات والمقالات والمؤلفات العامة بهذا الموضوع وعلى أثر ذلك، أسهب شراح القانون في فرنسا بمعظم مراحل العقد تفسيراً وتطبيقاً حتى وإن تنوعت الآراء والنظريات في هذا الخصوص. ونظراً لأهمية هذه المرحلة

السابقة لإبرام العقود، لحظت القوانين اللاحقة في فرنسا هذه المرحلة لا سيما قانون حماية المستهلك، الصادر عام ١٩٧٤، حيث لاحظ النقص الموجود في القوانين السابقة وتكلم عن هذه المسؤولية وكرسها. أما الشرع اللبناني فقد ذهب إلى أبعد ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، إذ استفاد واضعو قانون الموجبات والعقود من الاجتهادات والمؤلفات الفرنسية ليمنحوا المرحلة السابقة للتعاقد أكثر من وجود فقهي واجتهادي ويعطوها وجوداً قانونياً وذلك في المواد /١٧٨/ إلى /١٨٥/ والتي تحمل عنوان "المدة السابقة للتعاقد وإنشاء العقد" أي أن المشرع اللبناني قد نظم هذه المرحلة تنظيمياً مباشراً وبشكل صريح وعليه فإن الأطراف في هذه المرحلة ليسوا خارج المسؤولية، بل تقع على عاتقهم مسؤولية تدعى *Responsabilite précontractuelle* المسؤولية السابقة للتعاقد ويترتب عليها آثار قانونية.^(١)

إذا كان نجاح أي دراسة يتوقف على عمق الإشكالية التي تطرحها، فإن هذه الدراسة ستتخذ من تحديد موقف القانون من المرحلة السابقة للتعاقد محوراً لها. وذلك بغية الإجابة على الأسئلة المطروحة وقد يتوقف عندها كل باحث في القانون، هل أن المرحلة السابقة للتعاقد هي مرحلة ما قبل القانون أو تقع على هامش القانون؟ طبعاً كلا. إذاً ما هي طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، أم مسؤولية من نوع خاص؟ ما هي شروط هذه المسؤولية، هل تخضع لشروط الخطأ أم مرتكزة على نظرية الخطر مسؤولية موضوعية؟

هل يلتزم الفريق المسؤول بالتعويض البديلي أي بدفع العطل والضرر، أو بالتعويض العيني أي تحمل نتائج العقد المنوي إنشاءه؟

لأجل الإجابة على هذه الأسئلة لا بد من دراسة جميع الحالات التي تطرح فيها مشكلة والتي تقوم في حالة التعسف في استعمال حق قطع المفاوضات والتعسف في استعمال حق الرجوع عن العرض غير الملزم، والتعسف في استعمال حق رفض المسؤولية السابقة للتعاقد والتعاقد. وحالة سحب العرض الملزم وفقاً للمادة /١٧٩/ م. ع. الفقرة الثانية - وأيضاً حالة الإخلال بالاتفاقات التمهيدية السابقة للتعاقد.

وطالما أن التقسيم الثنائي للمسؤولية إلى عقدية وتقصيرية لا يستوعب كل الحالات في المرحلة السابقة للتعاقد، ولأجل الإلمام بجميع الحالات التي تترتب عليها المسؤولية، لذا ارتأينا الاتيان بتصنيف جديد مستفيدين من نصوص قانون الموجبات والعقود لا سيما الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ والتي تعتبر أن العرض الذي يقترن مع نية الالتزام يصبح ملزماً ولو صادر عن مشيئة واحدة.

○ الباب الأول: التعسف في استعمال حق قطع المفاوضات

(١) د. عبد الله، هدى - النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد في القانون اللبناني والمقارن - أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق ١٩٩٩ بيروت، ص ٣٠

عقد التراضي كما عرفته المادة /١٧٢/ من قانون م.ع. بأنه العقد الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين في حين ورد النص الفرنسي لهذه المادة مشيراً إلى المفاوضات بصورة أكثر صراحة ووضوحاً.

Le contrat est dit de gré à gré lorsque les conditions en sont librement discutées, de battues et établies par des parties.

كما أن المادة / ١٧٦ / من قانون م.ع. اعتبرت أن رضى المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعم. والمادة / ١٧٨ / من القانون ذاته اعتبرت أن الرضى يتألف من عنصرين هما الإيجاب والقبول. وأشارت إلى أن تحقيق الرضى في العقود يستلزم مساومات قد تكون طويلة ومتعددة الوجوه. فالملاحظ أن المشرع اللبناني لم يضع نظاماً قانونياً للمفاوضات باعتبارها مرحلة ممهدة لإبرام العقد، إنما لحظ حصولها في هاتين المادتين (١٧٢ - ١٧٨). ولذلك بغياب النظام القانوني الخاص بالمفاوضات لا بد من الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون المدني والقانون التجاري والتي ترعى العلاقات المدنية بصورة عامة. وفي ضوء ما تقدم لا بد من أن نعالج في هذا الباب المفاوضات والمبادئ القانونية التي تخضع لها في الفصل الأول، ومن ثم النظام القانوني للدعوة في الدخول للمفاوضات في الفصل الثاني.

• الفصل الأول: المفاوضات والمبادئ القانونية التي تخضع لها

■ المبحث الأول: تحديد مفهوم المفاوضات

إن العرض أو الإيجاب لا يكون دائماً بصورة سريعة وبسيطة، بل ففي كثير من العقود لا سيما الهامة منها تسبقه مراحل تتفاوت درجاتها ولا تصل إلى مستوى الإيجاب، وبشكل عام أن العقود الأكثر انتشاراً تلك التي لا يسبقها عادة مفاوضات. كما هو الحال بالنسبة في التعاقد لأجل شراء آلة معينة من إحدى المحلات التجارية وتكون قيمتها محددة وثابتة *Aprix Fixe* أو شراء تذكرة سفر بسعر محدد سلفاً ولا تقبل المفاوضات. وكذلك الأمر في عقود الموافقة أو الإذعان كالتعاقد مع شركة الضمان بحيث يقتصر دور أحد الفريقين على قبول مشروع نظامي يكتفي بعرضه عليه ولا يجوز له من الناحية القانونية أو الفعلية أن يناقش فيما يتضمنه.

ولكن من ناحية أخرى، عملياً يصادف وجود عقود مبرمة بعد مفاوضات طويلة ومتعددة الوجوه. فالمفاوضات هي عبارة عن تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه.^(١) والمناقشة فيه والتعبير عن مواقف من العروض يتخذها المفاوض تمهيداً في طريقه لجهة إبرام الاتفاق النهائي.

وهذه المرحلة هي من المراحل الأساسية والهامة في عالم العقود نظراً لأثرها الواضح على الحياة التجارية كونها تؤسس علاقة تعاقدية قائمة على ركائز متينة وتتهيء للعقد قبل إبرامه المناخ الاقتصادي

(١) د. الموجي، مصطفى القانون المدني، ج ١ - العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية - دار الخلود - سنة ١٩٩٩ ص ١٦٧

والتقني اللازم من خلال الدراسات القانونية والاقتصادية والفنية والمراسلات والاتصالات الهاتفية خصوصاً وان العقد لم يعد ثمره مفاوضات أو اتفاق بين الأفراد العاديين بل ثمره مباحثات أحياناً طويلة ومعقدة بين اخصائيين وقانونيين متخصصين في العقود المحلية والدولية، لأجل الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول لدى الطرفين.

إذن فالمفاوضات هي مرحلة يحدد من خلالها المتفاوضون عناصر العقد المنوي إبرامه وان ما يميز المفاوضات عن الإيجاب هو في كونها مرحلة سابقة للإيجاب وانها لا تحتوي على العناصر الأساسية والتفاصيل الضرورية للعقد المنوي إبرامه. إنها نوع من الأخذ والرد بمعنى تقديم اقتراح أساسي واقتراح مقابل يهدف التوصل إلى الأفضل بنظر المتفاوضين. ويسبق المفاوضات عادة دعوة من شخص إلى شخص معين أو إلى الجمهور للدخول فيها بشأن إبرام عقد في المستقبل حول موضوع معين دون بيان للعناصر الرئيسية للتعاقد فيوافق الطرف الثاني التفاوض أو يرفضه.

وهذه الدعوة للتفاوض هي مجرد تعبير عن رغبة صادرة عن صاحبها بصورة منفردة يمكنه الإعراض عنها سواء قبلت أم لم تقبل، فهي لا تشكل عرضاً بالمعنى القانوني للإيجاب لعدم توافر المواصفات المحددة في المادة / ١٧٩ / من ق.م.ع. وسنأتي على تفصيلها لاحقاً، فإذا قيل شخص الدخول في المفاوضات بمحض إرادته باتفاق مسبق، أو بقبول الدعوة إلى التفاوض، أو بأن أبدى استعداده منذ البداية للتفاوض فقبل الطرف الآخر. فهو هنا يعلن بمطلق إرادته، أن ما أعلن عنه من إرادة ليس نهائياً، أو أنه لا يتمسك بإرادته المعلنة، وأنه لا يمانع في التعديل في إرادته بما يتفق مع رغبات الطرف الآخر، وبما يؤدي في النهاية إلى تصور مقبول من جانب الطرفين غير أن هذا لا يعني أنه ليست هناك مسؤولية تترتب على العدول عن هذه الدعوة. إذ تقع على عاتق من يقطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية، وذلك إذا صدر منه خطأ جعل من عدوله عملاً غير مشروع ترتب عليه ضرر للشخص الآخر، كما لو أعلن شخص عن رغبته في التعاقد^(١) على صفقة معينة فتكبد الطرف الآخر مصاريف أو أضعاع على نفسه صفقة أخرى رابحة اعتماداً على أن التعاقد سيتم.

وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه الفقيه كريستيان لاروميه:

"Il n'y a pas de conclusion possible du contrat sans une négociation en vertu de laquelle les éléments essentiels du contrat émergeront pour aboutir à l'accord des volontés. Cependant, cela ne signifie pas que l'offre de pour parler soit de pour vue de conséquences juridiques. Dès lors que celui qui l'a faite est tenu de se comporter loyalement, dans le cas où des pour parler seraient engagés, il serait responsable du préjudice subi par son partenaires s'il rompait abusivement ces pour parler.

(١) د. تسوقي: محمد إبراهيم، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود الإدارية العامة للبحوث، ١٩٩٥ ص ٢٥ - بداية، بيروت رقم ٨٧ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٧٣ .

به معنى أنه: لا يمكن أن يكون هناك إبرام للعقد دون مفاوضات وحيث تتجلى العناصر الأساسية للعقد، وهذا لا يعني إن المفاوضات مجردة من أي نتائج قانونية لأنه يجب على المتفاوض أن يتعامل بحسن نية وأمانة واستقامة، فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي سببه للفريق الآخر إذا كان قد قطع المفاوضات بشكل تعسفي. والخلاصة أن الدعوة إلى التفاوض عمل قانوني لا يترتب عليه أي أثر قانوني فيستطيع المتفاوض قطع المفاوضات دون أن يترتب عليه أية مسؤولية، بشرط أن لا يتعسف في استعمال حقه. كما أن استجابة الطرف الآخر إلى الدعوة للدخول في مفاوضات لا تعقد العقد لأن هذه الاستجابة ليست قبولاً سيما أن الدعوة للتفاوض لا يعتبر إيجاباً.

■ المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي تخضع لها المفاوضات

من المسلم به أن لكل شخص حرية الارتباط عقدياً أو عدمه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة *Autonomie de la volonté* والذي يعد الركن والصلب لكل اتفاق ولأنه هو المبدأ الذي يمنح الأفراد الحرية المدنية *Libetter civile* وهي حرية التعاقد أو عدمه *Liberté de contracter et de ne pas contracter*. وطالما أن المفاوضات هي عبارة عن عرض غير واضح وغير دقيق وبالتالي لا يتضمن جميع العناصر الأساسية للعقد مما يعني أنه من حق العارض أن يعدل عن دعوته هذه دونما إلزام أو تكليف وذلك استناداً إلى مبدأي حرية الارتباط عقدياً وسلطان الإرادة ذلك أن العرض الغير مكتمل يعبر عن إرادة ناقصة ومنفردة وبالتالي لا وجه للقول بالإلزام.

ومع ذلك فثمة استثناءات حقيقية يعد فيها الامتناع عن التعاقد غير مشروع وهذه الاستثناءات بعضها قديم يتصل بنظرية الضرورة كالاستملاك للمنفعة العامة. وبعضها حديث⁽¹⁾ كالقواعد المتعلقة بالأنظمة الإدارية، والقواعد المتعلقة بإيجار العقارات المعدة للسكن، ولعلنا نجد الوسيلة الأكثر مرونة في عصرنا الحاضر في نظرية التعسف في استعمال الحق، فإذا كان عدم التعاقد حقاً فإنه ليس بالحق المطلق، فإذا ما رفض الإنسان التعاقد دون أن تتحقق له من هذا الرفض مصلحة ما، فإنه يعد متعسفاً في استعمال حقه في الرفض، كما لو فعل لمجرد إيذاء الآخرين، فمثلاً المشرع الفرنسي يفرض جزاء على من يرفض إبرام عقد إيجار مع مستأجر طارئ تعلقاً بكثرة أولاده، هذا ما جاء في القانون - 1- 12- 1948 وفي المادة 54 منه. ولا بد من القول أنه وإن كانت حرية عدم التعاقد هي التي تسود هذه المرحلة في الأساس، إلا أن شأنها سائر الحريات مقيدة بضوابط تتمثل بالالتزام بمبادئ حسن النية في التعامل والذي يجب أن يسود العلاقات بين الأشخاص ليس فقط عند التنفيذ *Exécution du contrat* بل عند تكوين العقد أيضاً *Formation du contrat* وهذا ما اقتضته المادة / 221 / من قانون م وع اللبناني والمادة / 1134 / من القانون المدني الفرنسي أيضاً.

(1) د. فرج صدة: عبد المنعم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1979، ص 116

Le principe de bonne foi domine également l'interprétation et la formation du contrat.

لذلك يجب الموازنة بين مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة ومبدأ التعامل بجديّة وحسن نية ذلك لأنه إذا كان مبدأ الحرية التعاقدية يقضي بأنها لا مسؤولية على المفاوض إذا لم يعد يرغب في إكمال المفاوضات، فإن الوضع يكون مقبولاً إذا لم يلحق الطرف الآخر ضرر، ولكن إذا أدت عدم الجديّة في المفاوضات إلى قطعها دون مبرر مشروع، لا سيما متى قطعت شوطاً مهماً نحو العقد، يلزم المفاوض في هذه الحالة بتحمل المسؤولية.

وصفوة الكلام أن حدود حرية عدم التعاقد كنتيجة للمفاوضات تقف عند التصرف الخاطئ المسبب ضرراً للغير، أي الخطأ في التعامل مع الغير، فيسأل المخطئ عن الضرر الذي يلحقه بالمفاوض.

• الفصل الثاني: النظام القانوني للدعوة في الدخول للمفاوضات

اكتفى المشرع اللبناني في المادتين ١٧٢ و ١٧٨ بالإشارة إلى مرحلة المفاوضات وأسس المسؤولية الناشئة عن قطعها دون مبرر مشروع ولم يتعرض بالتفصيل لدراسة هذه المرحلة وأيضاً المشرع الفرنسي لم ينظم هذه المسؤولية لذا اتجه الفقه في دراسة هذه المرحلة وتحديد طبيعة^(١) وشروط المسؤولية الناشئة عنها وما يترتب عليها من آثار، وعليه سوف نتناول في هذا أساس، وشروط هذه المسؤولية والآثار المترتبة عليها.

ولكن لكي تطرح مشكلة المسؤولية ما قبل التعاقد ووجوب التعويض عن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات لا بد من الشرطين التاليين:

الأول: يجب أن تقطع المفاوضات ذلك لأن استمرارها مهما طال لا يؤدي إلى المسؤولية ونجاحها يطرح مشكلة البطلان أو الإلغاء أو الفسخ باعتبار أن العقد يكون قد انبرم وبالتالي تطرح مشكلة المسؤولية العقدية وليس المسؤولية السابقة للتعاقد.

الثاني: يجب أن يؤدي القطع إلى إلحاق الضرر بأحد الطرفين فعدم وجود الضرر ينفي وجود المسؤولية مهما كان قطع المفاوضات تعسفياً وفجائياً. كما أن الضرر يجب أن يكون شخصياً وأكيداً ومحقاً له لأن الضرر المحق ينفي المسؤولية. والضرر يكون محقاً وناهماً للمسؤولية ما قبل التعاقد في حالة عندما يكون الضرر داخلاً ضمن عمل الفريق المتضرر وأيضاً عندما يكون الضرر خطأ ناتجاً المتضرر.

■ المبحث الأول: الأساس القانوني وشروط تحقق المسؤولية

(١) د. العوجي، مصطفى القانون المدني الجزء الثاني - المسؤولية المدنية الطبعة الأولى مؤسسة بحسون ١٩٩٦ ص ١٧٢.

♦ المطلب الأول: الأساس القانوني

كما تم الإشارة إليه، المشرع اللبناني والمشرع الفرنسي لم ينضما أساس هذه فقد أخذ الفقه والاجتهاد لدى المحاكم دوراً رئيسياً في تحديد أساسها ففي لبنان اعتبرت محكمة استئناف بيروت الغرفة الثالثة أن المفاوضات التمهيديّة تخلو من الالتزام وان التصرف بما يخالفها بدون مبرر يرتب مسؤولية تجاه الفريق المتضرر وكذلك اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان أن الاتصالات التمهيديّة بشأن شقة للسكن غير ملزمة للطرفين بيع وفي قرارات أخرى اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان أنه لا يمكن اعتبار من استدرج عروض بالتعاقد ممثل ماركة قد ارتكب خطأ إذا استطاع، بعد أخذه مهلة للتفكير، الشراء بأسعار أفضل من ممثل ماركة أخرى طالما أنه لم يتجاوز حقه في ترتب المحكمة المسؤولية عن رفض التعاقد لعدم توفر الخطأ⁽¹⁾. أما في فرنسا، فقد اعتبرت المحكمة الفرنسية أن إطالة المفاوضات دون نية إبرام العقد يشكل خطأ. واعتبرت أن رفض القبول بالتعاقد بعد مفاوضات طويلة كانت توحى بأن العقد سيبرم بشكل خطأ كذلك اعتبرت إن إعطاء المالك للمستأجر مؤشرات تفيد أن تحديد العقد ممكن ثم رفض تجديده يشكل خطأ. كذلك اعتبرت محكمة استئناف Rennes أنه عندما يخلق كاتب العدل لدى مساعده أملاً بالتعاقد ثم يمتنع عن تحقيق العقد بسبب نزوة، يكون قد ارتكب خطأ جرمياً هو الأساس.

بعد أن بينا بأن المسؤولية السابقة للتعاقد أصبحت جزءاً من القانون الوضعي فما القانوني؟ بعد أن عالج الكثير من الفقهاء المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات إلا أنهم اختلفوا حول الأساس القانوني الذي تبنى عليه: هناك تياران يتجادبان الفقه هما:

التيار الأول: ينادي بنظرية الخطر La théorie du risque

التيار الثاني: ينادي بمفهوم الخطأ La faute

- أولاً: نظرية الخطر La théorie du risque

من أبرز أنصار هذه النظرية ودافع عنها هو العالم الألماني windschied واعتبر أن هذه وضعية تترتب بمجرد وقوع الضرر بقطع النظر عن ارتكاب أو عدم ارتكاب خطأ من قبل صاحب المبادرة وميز وتشهيد بين مسؤولية صاحب المبادرة واعتبرها موضوعية ومسؤولية المقصود بالمبادرة مسؤولية ذاتية لا تتحقق إلا بإثبات الخطأ ويقول وينشيد "بمجرد ما يأخذ شخص ما، مبادرة التعاقد يصبح مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالآخرين من جراء عدم إنشاء العقد وذلك مهما كانت الأسباب والدوافع التي حالت دون إتمام العملية التعاقدية".

(1) قرار رقم ٦٣٢ النشرة القضائية - تاريخ ٢٥/٦/١٩٦٨ سنة ١٩٧٠ ص ٤٤٩. ١٧ قرار صادر بتاريخ ٢٣/٤/١٩٩٢ مجلة العدل ١٩٩٢ ص ٢٤٩ ١٨ قرار صادر بتاريخ ٢/٥/١٩٨٨ مجلة العدل ١٩٨٩ ص ١٢٨.

Lorsqu'une personne prend l'initiative d'un contrat, elle prend à sa charge la responsabilité de tout préjudice causé à l'autre ou même à des tiers lorsque le contrat ne peut se réaliser, quel qu'en soit le motif.

فمن يحدث ضرراً للغير نتيجة مبادرته يلتزم بالتعويض.

ولكن هذه النظرية لم تلق رواجاً إذ تم انتقادها من قبل الفقه خصوصاً منه اللبناني. لأنها تؤدي إلى تقييد حرية صاحب المبادرة عن طريق حرمانه من حقه في عدم التعاقد وفي نفس الوقت⁽¹⁾ إلى عرقلة المسيرة الاقتصادية من خلال جعل الناس يحجمون عن الإقدام على إبرام العقود خور عادلة، إذ أنها من نتائج المسؤولية الوضعية التي ستقوم في جانبهم نتيجة العدول، ولكونها غير تميز ما بين وضع صاحب المبادرة فلا تشتت الخطأ لقيام مسؤوليته إنما وقوع الضرر فقط وهذا أمر سهل التحقق، وبين وضع المقصود بالمبادرة بأن اشتترط قيام الخطأ في جانبه.

لا بد من الإشارة إلى أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي Fagella تبنى نظرية مشابهة للأولى وهي نظرية الضمان حيث اعتبر أن المسؤولية عن قطع المفاوضات لا تبنى على الخطأ بل يعتبر أنه يوجد شرط ضمان بين الفرقاء يوجب عليهم التصرف طبقاً لمبادئ حسن النية والمساواة التجارية conformément à la bonne foi et l'équité commerciale، إلا أن أغلب الفقه الفرنسي والمصري واللبناني لم يعتمد هذه النظرية. ولكل هذه الأسباب تبنى معظم الفقهاء النظرية القائلة بمفهوم الخطأ. وهذا ما يدفعنا إلى بحث نظرية الخطأ.

– ثانياً: نظرية الخطأ *la théorie faute*

يبنى معظم الفقهاء المسؤولية الناتجة عن قطع المفاوضات على أساس الخطأ وذلك لأن المبدأ الاستثناء، وبما أن المسؤولية هي الاستثناء يجب تفسيرها هو حرية عدم التعاقد والمسؤولية هي بصورة ضيقة وبالتالي إخضاعها لشرط الخطأ عندما تقع المفاوضات دون مبرر مشروع. ولكن إذا كان هؤلاء الفقهاء اتفقوا على مبدأ وجوب الخطأ إلا أنهم يختلفون على طبيعته، فمنهم من يعتبر أن لهذا الخطأ طبيعة تعاقدية *Faute contractuelle* ومنهم من يعتبر أن لهذا الخطأ طبيعة جرمية *Faute délictuelle*.

ولا بد من التنويه أن لهذا التمييز أثر مهم في القانون اللبناني، لا سيما لجهة التعويض الناشئ عن المسؤولية. ففي المسؤولية العقدية التعويض حسب المادة /٢٦٢/ من ق.م.ع. لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعاً في حين أن التعويض في المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ الجرمي حسب المادة /١٣٦/ من ق.م.ع، يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به.^(٢)

١ – في الخطأ التعاقدية:

(1) Cass.com 20 mars 1972 - Bull. IV-No 93, Page 90 -R.T.D.C 1972 page 779 obs Durry-J.C.P

(2) د. عبد الله، هدى، المرجع السابق ص ٢٧

يبدو من باب التناقض الحديث عن خطأ تعاقدى في حين أن ليس هناك عقد قد تكون، ولكن هذا التناقض يتبدد عندما لا يتعلق الأمر بعقد في المستقبل لم ينجز بعد، ولكن بعقد آخر، الفقيه الألماني Ihering وهو من أنصار هذه النظرية، فسر نظام الخطأ التعاقدى بالطريقة الآتية بين الأطراف الذين يعقدون المفاوضات ينشأ اتفاق ضمني ومن خلال هذا الاتفاق الضمني يكون كل من الطرفين ملزماً تجاه الآخر بالالتزام جدي، أي الالتزام بسلوك مطابق القانون أثناء المفاوضات استناداً لمبدأ حسن النية، عملياً فإن الأمر يتعلق بتوفير المعلومات الضرورية وبذل الجهد اللازم والتعبير عن الرغبة الجادة للوصول إلى العقد بمعنى آخر الامتناع عن إخفاء المعلومات اللازمة، وعدم الاستهتار والخفة وغير ذلك. وخلاصة القول يجب أن يسود مبدأ النزاهة أثناء المفاوضات، وان مخالفة هذا الالتزام يشكل خطأ وهذا الخطأ هو تعاقدى لأنه يمثل عدم وجود الالتزام جدي وعناية والذي مصدره الاتفاق الضمني الأولي، وقد سماه الفقيه Thering الخطأ التعاقدى، وهذا الخطأ هو تعاقدى لأنه يمثل عدم التقيد بالالتزام التعاقدى في الأصل وهذه النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني جديرة بالاهتمام ولكنها تعرضت للانتقادات الثلاث التالية:

أ- أن الاتفاق الضمني الأولي والذي هو حجر الزاوية في هذه النظرية والذي يتولد عنه الالتزام الجدي، هو من محض الخيال ولا ينسجم مع الواقع، ومن غير المنطقي أن ننسب للأطراف الذين دخلوا في مفاوضات اتفاقاً لم يفكروا فيه إطلاقاً فضلاً أنه يمكن أن يكون ضد إرادتهم ب موجب حسن التصرف موجود قبل الاتفاقات وخارجها وهذا موجب يفرضه منطق التعامل بين البشر وكل فرد يريد التعاقد فلا لزوم لاختراع عقد ضمني من اجل بناء مسؤولية على خطأ عقدي" ج - مبدأ سلطان الإرادة لا يلزم المفاوضات بإبرام عقد في نهاية المفاوضات فمن غير المنطقي التسليم بعقد ضمني وهمي في بدايتها. وبالتالي فإن تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى نتائج عملية غير مرضية، ولهذه الأسباب الثلاث المذكورة رفضا المشرع اللبناني والفرنسي هذه النظرية وتبنيها نظرية الخطأ الجرمي.⁽¹⁾

2- في الخطأ الجرمي:

إن الاجتهاد سواء في لبنان أو في فرنسا لم يكن واضحاً لجهة الأساس القانوني للمسؤولية. قبل التعاقدية وقد تأرجح بين نظرية الظاهر والثقة أو الاعتقاد المشروع ونظرية التعسف في استعمال الحق. ومن الفقهاء الذين نادوا بالخطأ الجرمي، منهم من بنى المسؤولية على الخطأ البسيط وأبرزهم العلامة Mazeaud وذلك سناً لأحكام المادة/١٣٨٢/ من القانون المدني الفرنسي، ولكن انتقد هؤلاء الفقهاء بعدم تحديدهم للحالات التي يشكل فيها تصرف أحد الفرقاء خطأ. ومنهم من بنى المسؤولية على أساس الإخلال بالثقة المشروعة وفي مقدمتهم J. Schmidt والتي اعتبرت أن القطع المفاجئ للمفاوضات يشكل خطأ مصدره

⁽¹⁾ البروفسور الحاج شاهين، فايز، محاضرات لطلاب كلية الحقوق جامعة اليسوعية، غير منشور

الإخلال بالثقة المشروعة، ثم ذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى اعتبار هذه المسؤولية قائمة على التعسف في استعمال الحق *abus du pouvoir* وأبرزهم العلامة *Josserand* الذي يعتبر أن للحق غاية اجتماعية واقتصادية فإذا خرج صاحب الحق عنها فأحدث ضرراً للغير، يكون قد حوّر في وظيفة هذا الحق فيشكل خطأ يلزمه بالتعويض على المتضرر منه.

وانتهت المحاكم الفرنسية إلى تكريس نظرية الخطأ الجرمي بشكل واضح، والمسؤولية ما قبل التعاقدية في القانون الفرنسي هي تطبيق لأحكام المادة /١٣٨٢/ من القانون المدني ولنظرية التعسف في استعمال الحق، وهذا الحل اعتمده محكمة التمييز الفرنسية في ٢٠ / ٣ / ١٩٧٢ بقولها أن التعويض عن الأضرار الناتجة عن قطع المفاوضات لا بد وان تجد مصدرها في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية:

“la réparation du dommage cause par la rupture fautive des pour parlars se Fra donc sur la base des règles générales de la responsabilité delictuelle”.

ونجد أن محكمة التمييز الفرنسية تؤكد دوماً على طبيعة المسؤولية السابقة على التعاقد، بأن هذه المسؤولية المحتملة هي من طبيعة تقصيرية وتعتبر أنه أمر لا نزاع حوله وتقابل المادة / ١٣٨٢ / من القانون المدني الفرنسي والتي ترعى الخطأ التقصيري بوجه عام، المواد / ١٢٢ و ١٢٣ / من قانون م. ع. كنص عام والمادة / ١٨١ / الفقرة الثانية كنص خاص وهذه المواد ترعى نظرية التعسف في استعمال الحق أما في الاجتهاد اللبناني، فنجد أن الأساس القانوني للمسؤولية السابقة على التعاقد في حالة قطع المفاوضات هي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ والتعسف في استعمال الحق لكن المحاكم لا تذكر أحياناً، أن لم يكن غالباً، نوع المسؤولية، بينما يستنتج بصورة ضمنية من مضمون^(١) قراراتها بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية. وهذا ما يؤكد الفقه. وما نجده أيضاً في اجتهاد صادر عن محكمة استئناف بيروت المدنية.

وعليه فإن نظرية الخطأ الجرمي وخاصة نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون اللبناني تفرض نفسها لثلاث أسباب:

- لأن المادة / ١٢٤ / م. ع تكرر بصورة واضحة نظرية التعسف بتوسيع ميدانها بحيث تشمل حرية عدم التعاقد

- لأن المادة / ١٨١ / فقرة (٢) م. ع. تلزم المتعسف في رفض التعاقد بالتعويض على الفريق المتضرر

- ولأن جوسران وهو أحد المشاركين في وضع قانون م. ع. اللبناني ركز المسؤولية ما قبل التعاقدية على نظرية التعسف في استعمال الحق وخلصه مما تقدم إلى أن الاجتهاد اللبناني والفرنسي يبينان المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات على أحكام المسؤولية التقصيرية.

^(١) Cass.com. 11 janvier 1984, I.C, Ed. 1997, p: 18, No 65. 29-Terré, simler, lequette, op.cit, No 409, p. 398.

◆ المطلب الثاني: شروط تحقق المسؤولية

تتحقق هذه المسؤولية في توفر أركانها الثلاثة، خطأ وضرر للغير وان تقوم الصلة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه.

- أولاً: وجود الخطأ

يتجلى الخطأ في هذه المسؤولية، بإساءة استعمال الحق بقطع المفاوضات دون مبرر مشروع، أو بعدم الجدية في إدارة المفاوضات أي التعسف في استعمال حريته بعدم التعاقد، الخطأ، وينتج وفقاً لأحكام المواد ١٢٢ و ١٢٣ من ق. م. ع. وأما عن عمل قصدي بقطع المفاوضات بقصد إيقاع الضرر بالطرف الآخر أو عن إهمال وعدم تبصر كعدم الاكتراث بمراجعة المفاوض الآخر بعد بدء المفاوضات أو التفاوض بخفة. ومن ثم لا يشترط أن يحصل التصرف الخاطئ بغية الأضرار بالغير أي عن سوء نية، بل يكفي أن يكون قد تحقق نتيجة لتصرف لا يقدم عليه الرجل العادي^(١) الحسنة النية والمتبصر في إدارة علاقاته التجارية والمالية مع الآخرين. أي أنه يقطع المفاوضات بعد أن خلق في ذهن المتعاقد الآخر أملاً بانعقاد العقد.

Une partie a agi dans l'illusion que l'autre allait contracter et elle sera indemnisée si cela ne se produit pas.

ومثال ذلك كأن يمتنع رب عمل عن استخدام عامل بعد مفاوضات طويلة، لمجرد أنه عضو نقابي. ويتمثل الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام المنتظر على الوجه المعتاد من الرجل العادي بأن ينحرف عن هذا المسلك بشكل يتعارض مع واجب حسن النية والثقة في التعامل الذي يمثل إطاراً عاماً في التعامل.

- ثانياً: وجود الضرر

الضرر لا يكون ركناً من أركان المسؤولية إلا إذا كان أكيداً وشخصياً وغير محق، يجب أن يكون الضرر ثابتاً وأكيداً لذلك اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن إصابة مدير شركة بحادث سيارة حال دون متابعة المفاوضات مع شركة أخرى لا يشكل ضرراً أكيداً بل محتملاً والضرر يجب أن يكون غير محق أي مرفوض من المجتمع ولكن الضرر الذي يلحقه المرشح الأول نجح في امتحانات الوظيفة العامة بالمرشح الثاني الذي لم يحصل على الوظيفة هو ضرر محق لأنه غير مرفوض من المجتمع ولا يترتب عليه أية مسؤولية، ويكون الضرر مادياً كما يكون معنوياً. الضرر المادي يشمل الخسائر الواقعة التي تكبدها المفاوض والضرر الناتج عن تفويت مفاوضات جدية أو حتى عن تفويت الربح الفائت إذا كانت عقد فرصة الدخول في صحيح عناصر تقديره متوافرة وقابلة للتحديد، ويعتد بالضرر المعنوي الذي ينتج عن الاستخفاف بشخص الطرف الآخر وفقدانه لاعتباره. كما في حالة الفسخ التعسفي للخطبة.

^(١) استئناف بيروت المدنية رقم ٢٥/٢٦٣٢-٤-١٩٦٨ ن.ق. ١٩٧٠ ص ٤٤٩ .

- ثالثاً: وجود الصلة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أن تتوافر الصلة السببية بين الخطأ والضرر أي أن ينتج الضرر من جراء قطع المفاوضات. أي أن يكون الضرر هو نتيجة مباشرة للخطأ، ولا بد من الإشارة أنه لا تترتب المسؤولية على من قطع المفاوضات إذا كان ذلك ناتج عن خطأ المتضرر الذي تسرع دون أي⁽¹⁾ تبصر أو اتزان كدفع نفقات باهظة والقيام بمصاريف قبل التأكد من جدية العرض المقدم إليه. أو دفع نفقات باهظة لأسباب لا تتعلق مباشرة بالمفاوضات التي يجريها حتى وإن كانت بمناسبتها.

■ المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قطع المفاوضات

ترمي المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات إلى تحميل المخطئ التعويض للمتضرر. ولكن السؤال الذي يدور في هذا المجال، ما هو طبيعة هذا التعويض هل هو عيني أي يتوجب إنشاء العقد الذي لم يتم أم أنه بدلي متمثل بدفع بدل عن العطل والضرر؟ وهل يختلف التعويض بين حالة وأخرى في حال تم العدول عن الإيجاب غير الملزم، ورفض التعاقد. وما هي الأضرار التي يمكن أن يشملها هذا التعويض إذا كان بدلياً؟ سنتطرق أولاً إلى طبيعة هذا التعويض ومن ثم إلى نطاق هذا التعويض ثانياً.

◆ المطلب الأول: طبيعة التعويض Réparation

إن إلزام المسؤول عن قطع المفاوضات بالتعويض العيني أي بمتابعة التفاوض يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد وعدم التعاقد. كما أن الالتزام الوحيد الملقى على المفاوض هو تطبيق قواعد حسن النية وأصول التعامل التجاري، كما أن معالم العقد في طور المفاوضات وعناصره تكون غير واضحة فلا يكمن بالتالي إلزام شخص بإبرام عقد غير محدد بعد ولا يجوز إعطاء القاضي حق تحديد شروط التعاقد لم يتم الاتفاق عليه وبالتالي لا يحق له أن يحل محل إرادة الأطراف تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وبما أن، كما تبين سابقاً، أن المسؤولية الناشئة في هذه المرحلة هي تقصيرية والقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي التعويض البدلي أي أداء البديل ويقتصر في كثير من الأحوال على التعويض المالي، وهذه الحالة أكدها القانون الفرنسي أيضاً والذي يكتفي بأداء التعويض البدلي.

ويرى الاجتهاد الفرنسي أن التعويض في حالة قطع المفاوضات يمكن أن يكون معادلاً للمنافع التي توقعها المفاوض الآخر. وإذا كان التعويض العيني غير وارد إلا بدلاً فما هو نطاقه؟

○ الباب الثاني: التعسف في استعمال حق الرجوع عن العرض غير الملزم

(1) د. العدوي، جلال، رسالة دكتوراه، الإيجار القانوني على المفاوضة ١٩٦٠، فقرة ٣٦٤ ٣٦ - د. حسين، محمد عبد الظاهر - الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد - مجلة الحقوق ١٩٩٨

لا يتم إبرام العقد من الفراغ بل يجب أن يكون أحد فريقيه قد اتخذ خطوة نحو الفريق الآخر ترمي إلى دعوته للتعاقد حول موضوع معين أما يحدده بكامل عناصره من خلال هذه الخطوة وإما أن تشكل مبادرته فقط مجرد دعوة للتفاوض لكي ينعقد العقد يتطلب تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، وقضت المادة /١٧٨/ من ق.م.ع. على ان الرضى في العقد هو اجتماع مشتتتين أو أكثر على إنشاء علاقات إلزامية بين المتعاقدين وهو يتألف من عنصرين:

١- العرض أو الإيجاب

٢- القبول

ونصت المادة /١٧٩/ م.ع. في فقرتها الأولى على أن الإيجاب الصريح أو الضمني لا يلزم في الأساس صاحبه، بمعنى أنه يستطيع إذا شاء الرجوع عنه، ووفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية يجعلان الإيجاب لغواً. فالعرض غير الملزم حسبما جاء في هذه المادة هو واقعة قانونية *Fait juridique*، فهو معبر عن إرادة منفردة حرة في الالتزام أو عدمه، وقوته الإلزامية نابعة من هذه الإرادة الحرة في الالتزام أو العدول، المبدأ يكمن إذاً في حرية سحب العرض متى شاء العارض. إلا أن هذه الحرية في سحب العرض تواجه بواجب عام يقع على عاتق كل فرد وهو واجب مراعاة حسن النية في التعامل وعدم التعسف في استعمال الحق. وهكذا انبرى الفقه يربط مسؤولية على من يتعسف في سحب العرض وبناء عليه سوف نتولى في هذا الباب مفهوم العرض غير الملزم وخصائصه في الفصل الأول ومن ثم إلى الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن سحب العرض غير الملزم في ظل المادة /١٧٩/ فقرة أولى، في الفصل الثاني.

• الفصل الأول: تعريف العرض غير الملزم وخصائصه

■ المبحث الأول: تعريف العرض غير الملزم

اكتفى المشرع اللبناني بالإشارة إلى العرض في المواد / ١٤٨ / و /١٧٨/ و /١٧٩/ في حين أن المشرع الفرنسي في / ١١٠٩ / من القانون المدني عرفه واعتبر أن:

“L'offre (ou pollicitation) est une proposition de contracter suffisamment ferme et précise pour que son acceptation suffise à former le contrat”.

وقد عرف عاطف النقيب: العرض بأنه تعبير منفرد عن الإرادة يصدر عن شخص أراد به التعاقد فوجهه إلى شخص آخر عارضاً عليه إبرام العقد بشروط عينها، فيكون الذي عرض قد^(١) أوضح في الوقت ذاته نيته باعتبار نفسه مرتبطاً بما عرضه ومد من الذي وجه إليه، فقبول العرض وشروطه يجعل العرض قائماً قبولاً وكفي يقوم العرض يجب ان يكون مثلاً واضحاً وحاوياً على جميع العناصر الجوهرية اللازمة لصحة العقد لكي يتمكن الفريق الآخر من القبول أو الرفض فيجب أن يكون محدداً بدقة خالياً من أي التباس حول موضوعه وشروطه، ثابت المعالم معبر عن إرادة التعاقد فإذا تخلف أحد هذه الشروط فقد كل

(١) النقيب - عاطف، نظرية العقد - الطبعة الثانية - منشورات صادر بيروت ١٩٩٨.

مفعول قانوني له وقد يكون العرض موجهاً إلى شخص محدد وإلى الجمهور، فالعرض هو تعبير عن الإرادة موجه إلى الغير ولكن ليس بالضرورة إلى شخص محدد فهناك عروض جماعية.

L'offre est une manifestation de volonté adressée à autrui mais non pas nécessairement à une personne déterminée, il y a des offres collectives.

وأن العرض الموجه إلى الجمهور يلزم صاحبه تجاه أول شخص يقبله حسب الشروط ذاتها المطبقة بشأن العرض الموجه إلى شخص معين.. إنما هذا المبدأ لا يطبق عندما يتناول العرض الموجه إلى الجمهور عقداً تكون فيه شخصية المتعاقد عنصراً أساسياً لإنشائه كعرض الوكالة أو الاستخدام فمثل هذا العرض يحتوي ضمناً على تحفظ بقبول العارض، فإنه لا يشكل عرضاً، بل مجرد دعوة إلى التفاوض ولهذا العرض خصائص لا بد من توافرها حتى يقوم، وإلا كنا في صدد دعوة للدخول في مفاوضات فما هي خصائص العرض.

■ المبحث الثاني: خصائصه

لكي يكون العرض متكاملًا ومنتجًا للأثر الذي يرتبه القانون عليه، يجب أن يستجمع الخصائص والشروط التالية:

- أولاً: أن يكون العرض تاماً ومحددًا: *L'offre doit être précise et complete*

أي أن يكون التعبير عن الإرادة باتاً و جازماً في دلالاته على إرادة التعاقد، فيتضمن تحديداً دقيقاً لموضوعه وشروطه، كما لو أراد العارض بيع آلة زراعية فيتوجب عليه وصفها بشكل دقيق وتحديد المنافع إلى تحقيقها وثمرتها وطرق دفعها.. بحيث يتم العقد بمجرد صدور القبول مطابقاً للعرض وبمعنى آخر يجب أن يتضمن العرض جميع العناصر الأساسية للعقد المستقبلي أما إذا جاء التعبير عن الإرادة ناقصاً فإنه لا يمكن اعتباره عرضاً إنما مجرد دعوة للتفاوض من يعلن عن رغبته في تأجير منزله دون تحديد بدل الإيجار⁽¹⁾.

ولا يشترط في العرض أن يتضمن جميع الشرائط والنماذج الاتفاقية لتنفيذ العقد، ، مثلاً تاريخ ومكان الدفع، إنما تكتمل بواسطة القواعد المكملة (قانون، عرف) شرط ألا ترتبط بإرادة المتعاقدين لأنها في هذه الحالة إنما تفقد صفتها كنماذج ثانوية لتتحول إلى بنود اتفاقية ذات صفة جوهرية. وقد أكدت محكمة الاستئناف في بيروت ذلك أن الرسالة لا تشكل إيجاباً حتى ممن صدرت عنه لعدم تحديد الأركان اللازمة للتعاقد فيها، فهي لا تتعدى مرحلة التفاوض.

- ثانياً: أن يكون العرض نهائياً وغير معلق على شرط *L'offre doit être fermé*

⁽¹⁾ J, carbonnier, op.cit, No 25, p: 72

هذه الخاصة تفرض أن يكون العرض ناجزاً غير معلق على شرط أو بند تحفظي يهدف إلى حرمان القابل الاحتمالي من حقه في الرد على العرض المقدم. ولكن تستثني بعض الحالات حيث يلعب الاعتبار الشخصي (intuitus persone) فيجوز للعارض أن يتحفظ بحق اختيار معاقده كعقد الاستخدام. ويكون العرض نهائياً عندما ينشأ العرض فوراً إذا اتصل بالقبول بدون داعي للرجوع إلى إرادة العارض، فيكون بالتالي من صدر عنه العرض قد أراد أن يلزم نفسه فعلياً بما عرض، لذا ليس بعرض نهائي من يعرض البضاعة ويحتفظ بحق تعديل الثمن عند إبرام العقد كتابة.

- ثالثاً أن يكون العرض أكيداً ولا لبس فيه offre sans equivaque

يجب أن يكون العرض واضحاً وخالياً من أي التباس بحيث يعتبر صدور القبول عملاً منجزاً لا حاجة لأي تفسير له، لأن شرط العرض أن يكون جلياً في هذا المجال. ويكون العرض أكيداً عندما لا يوجد التباس حول نية العارض في صدور العرض عنه، كما لو أرسل العارض عدة عروض متتالية ومتعارضة طالما لم يترك الخيار للموجه إليه العرض.

“Pour lier le pollicitant l'offre ne doit pas être équivoque.. Il n'en est pas ainsi lorsque l'offrant adresse en même tamps plusieurs offres inconciliables au destinataire”.

ولا بد أن يكون العرض جدياً أي لا يرد في معرض اللهو أو التسلية أو التعجيز.

• الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن سحب العرض غير الملزم

لقد نصت المادة /١٧٩/ م. ع. في فقرتها الأولى على ما يلي: الإيجاب الصريح أو الضمني لا يلزم في الأساس صاحبه بمعنى أنه يستطيع إذا يشاء الرجوع عنه ووفاته وفقدانه الأهلية الشرعية يجعلان الإيجاب لغواً.⁽¹⁾

العرض غير الملزم المنصوص عليه في الفقرة الأولى في المادة / ١٧٩ / هو واقعة قانونية، فهو معبر عن إرادة منفردة في الالتزام أو الرجوع عنه وقوته الإلزامية نابعة من هذه الإرادة الحرة في الالتزام أو العدول. المبدأ يكمن إذاً في حرية سحب العرض متى شاء العارض، ولأن العرض عمل إرادي وشخصي اعتبرت الفقرة الأولى من المادة / ١٧٩ / إن الوفاة وفقدان الأهلية يؤديان في المبدأ إلى سقوط العرض فكرس بذلك المشرع اللبناني الصفة الشخصية للعرض كتعبير عن إرادة العارض.

ولكن هل يعني ذلك أن حرية سحب العرض هذه لا يترتب عليها أي أثر قانوني؟ تواجه هذه الحرية بمبدأ حسن النية في التعامل ومبدأ استقرار المعاملات، لذلك اتجه الفقه في تحديد أساس المسؤولية المترتبة على سحب العرض غير الملزم، وعليه تنوعت النظريات في أساس المسؤولية المترتبة على سحب العرض

⁽¹⁾ J. Ghestin traité de droit civil, la formation du contrat 3e éd, No 225

غير الملزم، فالنظرية التي نادى Fagella أن سحب العرض يشكل خطأ مرتباً للمسؤولية التقصيرية وهناك نظرية أخرى اعتبرت الخطأ في الإخلال أن هذه المسؤولية تقوم على نظرية الظاهر. ونظرية أخرى اعتبرت ذلك هو بالثقة المشروعة. Schmidt. ونظرية أخرى اعتبرت ذلك هو التعسف في استعمال الحق. وفي هذا الفصل سوف نعالج موقف المشرع اللبناني في المبحث الأول ومن ثم موقف المشرع الفرنسي في المبحث الثاني من المسألة المطروحة عارضين لآراء الفقه والاجتهاد ضمن هذا السياق.

■ المبحث الأول: موقف المشرع اللبناني

التشريع اللبناني كرس مبدأ عام وهو عدم إلزامية العرض في الفقرة الأولى من المادة /١٧٩/ م. ع. وضع استثناء على هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة نفسها معتبراً أن العرض يكون ملزماً إذا اقترن بمدة معينة من صاحبه أو المستمدة من العرف أو القانون بالرغم حدوث وفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية وكذلك الأمر إذا كان العرض مقروناً بمهلة على وجه صريح، إذا كان العرض في أمور تجارية، إذا كان العرض بالمراسلة، إذا كان وعداً بمكافأة خلاصة ما تقدم إذن أنه طالما أن العرض غير مقترن بمهلة وغير وارد في الحالات التي عدتها الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ يكون غير ملزم وللعارض العدول عنه طالما أنه لم يقبل ذلك أن صاحبه لم تتجه إرادته إلى إلزام نفسه بالإبقاء عليه فترة زمنية معينة، فيتصرف عرضه بأنه مجرد واقعة إرادية قد تحدث آثاراً قانونية معينة بصورة مستقلة عن إرادة صاحب العرض فيتكيف^(١) عندها بالواقعة القانونية وإن تكن إرادية إذ أن إرادة العارض قد اتجهت إلى توجيه العرض ولكنها لم تتجه إلى ترتيب الآثار القانونية المترتبة عليه.

إلا أن ترك المبدأ على إطلاقه يتعارض مع مبدأ حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق، إذ أن الحرية المطلقة يمكن أن تكون مصدراً للتعسف. Source d abus. لذلك فإن العارض وإن كان حراً في سحب عرضه، فإنه يبقى ملزماً بواجب عام هو واجب مراعاة حسن النية وعدم الأضرار بالغير والتعسف في استعمال حقه بحسب العرض، لذا يسأل العارض الذي يعدل عن عرضه، إذا كان هذا العدول غير مسند إلى مبرر مشروع، خاصة إذا كان قد ولد أملاً مشروعاً لدى من وجه إليه، ففي هذه الحالة يكون قد تعسف في استعمال حقه بعدم التعاقد، فتقوم مسؤوليته المدنية ويلزم بالتعويض على الطرف الآخر عن الضرر اللاحق به.

■ المبحث الثاني: موقف المشرع الفرنسي

التشريع الفرنسي جاء خالياً من نص يعطي العرض مجرد قوة الإلزام ولكنه اعتبر أن قوة العرض تتبع من اقترانه بمهلة معينة. واعتبر الاجتهاد الفرنسي أن المهلة إذا لم تكن معينة تستنتج من ظروف العرض أو

(١). M.R Salleilles , responsabilité precontractuelle, RTDC, 1907, page 727 ets.

من العرف أو القضاء، والمحاكم اعتبرت العرض مجرد غير ملزم ولكنها أقامت عليه المسؤولية إذا كان سحب العرض غير مشروع بحيث يسيء العارض استعمال حقه أما الفقيه الفرنسي Pothier فقد أطلق مبدأ حرية الرجوع عن العرض طالما لم يقبل من الطرف الآخر، فاعتبر معظم الفقهاء الفرنسيين الذين تأثروا بنظرية Pothier أن العرض مجرد من قوة الإلزام وللعارض أن يسحب عرضه دون أن تترتب عليه مسؤولية طالما أن العرض لم يقبل إلا أن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا تصرف بسوء نية أو خفة، في هذه الحالة يكون قد تعسف في استعمال حقه في سحب العرض لذا، تترتب مسؤوليته ويلزم بالتعويض. وخالصة القول أن المسؤولية الناشئة عن سحب العرض غير الملزم هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ الناجم عن التعسف في استعمال الحق الذي لحق بالطرف الآخر ضرراً أكيداً وغير محق وهذا يتوافق مع الاجتهاد الفرنسي⁽¹⁾.

◀ القسم الثاني: المسؤولية الناشئة عن مخالفة موجب

◆ تمهيد

تكمن أهمية هذا التقسيم في تحليل ومعالجة نص الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ قانون الموجبات والعقود، والتي من خلالها يستطيع الباحث النفاذ لإعادة النظر في تقسيم أنواع المسؤولية في المرحلة السابقة للتعاقد.

وإذا ما أخذنا آراء الفقه التقليدي لرأينا أن الحقوق تنقسم إلى حقوق عينية وشخصية. وعلى الصعيد الآخر نرى أن الحقوق إما تكون ذات تحقيق مباشر أو تحقيق غير مباشر ولو تعنا في المسؤولية بشكل عام لوجدنا أنها تنقسم إما إلى مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وعليه إذا حاولنا أن ندرج المسؤولية السابقة للتعاقد في إحدى الفئتين (التعاقدية أو التقصيرية) لوجدنا أن هذا التقسيم عاجز عن استيعاب هذه المسؤولية السابقة على التعاقد وسبب ذلك كونها تحمل بعض الصفات الدخيلة على المؤسستين المشار إليهما أعلاه وإذا ما ربطنا موضوع تقسيم الحقوق المشار إليها سابقاً بظهور الشذوذات الموجودة في الفقرة /٢/ من المادة /١٧٩/ لوجدت الحاجة إلى تصنيف جديد يستوعب كافة حالات المسؤولية السابقة للتعاقد. لذلك كان لا بد من ظهور المسؤولية السابقة على التعاقد الناجمة عن مخالفة موجب والتي تستوعب الفقرة (٢/١٧٩). م.ع. وحالات أخرى تسبق الوصول إلى العقد النهائي سنتطرق إليها في حينه.

كما أشرنا في القسم الأول بأن الموجب هو رابطة قانونية تجعل من احد الفريقين دائناً والآخر مديناً، حسب ما عرفته المادة الأولى من قانون م.ع. وعلى هذا الأساس سنبين في هذا القسم الأوضاع القانونية المختلفة والمولدة للموجبات في المرحلة السابقة للتعاقد والتي بررت تقسيم هذه المسؤولية إلى قسمين: مسؤولية ناشئة عن مخالفة واجب وهذا ما عالجه في القسم الأول ومسؤولية ناشئة عن مخالفة موجب،

(1) Alex Weill, Francois, Terré. Droit civil, les obligations 4ème édition Dalloz, 1986, No 136, p: 144.

وسيكون مدار بحثنا في هذا القسم ونتطرق فيه إلى حالة سحب العرض وفقاً للفقرة ٢/ من المادة /١٧٩/ في الباب الأول، ومن ثم نتطرق إلى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالاتفاقات التمهيدية في الباب الثاني.

○ الباب الأول: حالة سحب العرض الملزم وفقاً للفقرة / ٢ / من المادة /١٧٩/

بعد أن كرست الفقرة الأولى من المادة /١٧٩/ م. ع. مبدأ الحرية في الرجوع عن العرض وتركت المسؤولية في هذا المضمار للقواعد العامة التي ترعى حسن استعمال الحق، جاءت المادة ذاتها وفي شقها الثاني لترتب شذوذاً عديدة ربما تكون قد استغرقت المبدأ المكرس. حيث نصت "ويكون الأمر على خلاف ذلك عندما يتحصل من ماهية الإيجاب أو من الظروف التي صدر فيها أو من نص القانون أو صاحب الإيجاب كان ينوي إلزام نفسه، فيجب حينئذ استمرار الإيجاب في المدة المعينة من صاحبه أو المستمدة من العرف أو القانون بالرغم من حدوث وفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية، كذلك يكون الأمر ولا سيما:

١- إذا كان الإيجاب مقروناً بمهلة على وجه صريح

٢- إذا كان الإيجاب في أمور تجارية

٣- إذا كان الإيجاب بالمراسلة

٤- إذا كان الإيجاب وعداً بمكافأة.

المشرع اللبناني ربط إلزامية العرض باتجاه إرادة العارض إلى إلزام نفسه، لذلك فإنه وفقاً لأحكام المادة /١٧٩/ مدى القوة الملزمة للإرادة المنفردة يقتصر على إلزام الموجب بعدم الرجوع عن إيجابه، حتى ورود جواب الطرف الآخر، ولا تتعداه إلى تنفيذ الالتزام في الحال.

كما ربط المشرع اللبناني إلزامية العرض في المجالات التي ذكرها باقترانه بمهلة يكون صاحب العرض حددها في عرضه أو تكون مستمدة من العرف أو القانون. وهذا الأمر يتفق تماماً مع مبدأ حرية العارض بسحب العرض وعدم التزامه به إذا لم يكن محدد المهلة، أو من غير المتصور أن يبقى العرض قائماً إلى ما لا نهاية أنه بمجرد العارض. كما يكون العرض ملزم في الأمور التجارية أو إذا حصل بالمراسلة أو إذا كان وعداً بمكافأة.^(١)

تبرز أهمية سحب العرض الملزم في كونه رجوع عن التزام بإرادة منفردة الأمر الذي يستوجب التطرق لأحكام المادة /١٤٨/ التي اعتبرت في المبدأ أن الإرادة المنفردة لا تنشئ التزامات ثم أجازت استثناءً بأن تتولد عنها التزامات في حالات محددة كما في عرض التعاقد /١٧٩/. وعليه سوف نتناول في هذا الباب، أساس المسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم في الفصل الأول ومن ثم شروط وآثار هذه المسؤولية في الفصل الثاني.

(١) جبرائيل، بيضا - قوة الالتزام بالمشيئة المنفردة، النشرة القضائية، سنة ١٩٥١ قسم المقالات الحقوقية ص ١٨. ٦٦ قرار صادر في ١٠/٢١/١٩٧٧، ن.ق. سنة ١٩٤٩، ص ٤١٩٠.

• الفصل الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم

كما تم الإشارة إليه، أن الإرادة المنفردة هي مصدر القوة الإلزامية للعرض وذلك وانطلاقاً من المادة ١٧٩/م.ع. معطوفة على المادة / ١٤٨ / م.ع. والتي اعتبرت أن الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً استثنائياً للموجبات في الحالات التي حددتها ومنها العرض، على سبيل المثال، فالعارض من خلال تقديم عرضه قد التزم بالإبقاء عليه أثناء الوقت الذي حدده بنفسه أو المستمد من العرف أو من القانون. ولكن عند حصول سحب غير مشروع للعرض الملزم يلحق ضرراً بالطرف الآخر، فإنه يكون أخل بموجب مصدره الإرادة المنفردة، ويقتضي معرفة الأساس القانوني لهذه المسؤولية وفي شأنها اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني فظهرت عدة نظريات. نظرية العقد التمهيدي نظرية المسؤولية التقصيرية، ونظرية الالتزام بإرادة منفردة.

■ المبحث الأول: نظرية العقد التمهيدي Avant - contrat

تبنى هذه النظرية العلامة ديمولومب Demolombe وبمقتضى ذلك اعتبر أن هنالك عقداً ضمناً ، تم بصورة ضمنية بين العارض ومن وجه إليه العرض بالإبقاء على العرض طيلة المهلة المقترحة أو المفترضة. ويقابله ضمناً قبول بالمهلة المقترحة وبالتالي ينشأ عن ذلك عقد تمهيدي يلزم العارض بالمحافظة على عرضه خلال المهلة المقترحة وبحسب هذه النظرية إن أساس هذا الالتزام هو عقدي فالعقد التمهيدي ينشأ عندما يحدد العارض مهلة لعرضه ويقبلها ضمناً الموجه إليه فهو لا يقبل مضمون العرض وإلا نشأ العقد النهائي بل يقبل المهلة فقط. لم يأخذ الفقه الفرنسي بهذه النظرية وذلك لأنها قائمة^(١) على فرضية خيالية أكثر منها واقعية، إذ من الصعب افتراض حلول في مثل هذه العقود الضمنية ونسبتها إلى أشخاص لم تخطر في مخيلتهم وإلا كانت النتائج غير مقبولة.

La critique à adresser au système de l'avant - contrat est que le contrat accessoire ayant pour objet le maintien de l'offre pendant un certain délai est une pure fiction aucune des parties n'ayant songé à un tel contrat.

ومن أبرز المؤيدين لهذا الرأي، في لبنان، عاطف النقيب حيث اعتبر أن المسؤولية الناشئة عن سحب العرض تبعاً للفقرة (٢/١٧٩). م.ع. هي مسؤولية عقدية. معتبراً أن الإرادة المنفردة هي القوة الملزمة للعرض ولإبقاء العرض قائماً. طيلة المهلة، فإذا أخل العارض بهذا الالتزام ترتبت عليه مسؤولية عقدية، إذ أن من وجه العرض من المفروض أنه اطلع عليه وعلى موجبات العارض ومنها المهلة فرضي بها ويكون إخلال العارض بموجب المهلة إخلالاً باتفاق حول المهلة أي إخلال بالعقد.

إن هذه النظرية انتقدت لعدة أسباب أهمها:

^(١) Demolombe, Cours de droit civil, Français T.II Section 49, cite par J. chestin, op.cit, P: 229 , Not 72

١- لا يمكن تصور وجود عقد ضمنى لإبقاء العرض أثناء المهلة المحددة أو المفترضة، فهذه النظرية قائمة على خيال.

٢- وإن كانت المادة / ١٤٨ / م.ع. تعتبر أن الإرادة المنفردة تنشئ التزاماً ولكنها لا تصلح بمفردها لكي تسبغ على التزامها الصفة العقدية بل تبقى التزاماً منفرداً يشكل الإخلال به خطأ

٣- من وجه إليه العرض لا يلتزم بأي شيء، وإلا إذا اعتبرناه ملتزماً بعقد. وإن كانت المهلة لمصلحته، فإنه يصبح أيضاً ملتزماً بإبداء رأيه ضمن المهلة المحددة أو، وهذا مخالف لمبدأ حرية الموجه إليه بأن لا يعير العرض أي اهتمام.

■ المبحث الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية Responsabilité délictuelle

أول من نادى بهذه النظرية الفقيه Pothier، وفقاً لهذه النظرية اعتبرت إن مسؤولية الساحب هي مسؤولية تقصيرية حيث أن الرجوع عن العرض يؤدي إلى خطأ تقصيري يلحق ضرر بالغير فيلزم بالتعويض. ومن مؤيدي هذه النظرية في لبنان، الدكتور مصطفى العوجي، والذي اعتبر أن سحب العرض أثناء المهلة المحددة أو خلافاً للطابع الإلزامي الذي يتصف به، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ م.ع. إذا كان قد حصل بصورة جعلت من وجه إليه يأمل في بقاءه قائماً طيلة فترة تفكير معقولة، يشكل خطأ مولداً للمسؤولية التقصيرية على عائق العارض فيلتزم عن الأضرار التي يمكن أن تكون قد تحققت تجاه من وجه إليه العرض. إذا اعتبر الفقه المؤيدين لهذه النظرية أن سحب العرض يترتب مسؤولية تقصيرية ولكن هذا العرض نتج عن إرادة منفردة اتجهت نحو إحداث أثر قانوني معين.

فاتجاه الإرادة هو تصرف قانوني في حين أن الخطأ هو واقعة قانونية فيكون مصدر هذا العرض الإرادة المنفردة، وبالتالي لا يمكن اعتبار الرجوع عن العرض خطأ يولد مسؤولية تقصيرية.

لقد لاقت هذه النظرية رواجاً في الفقه والاجتهاد الفرنسيين الذين اعتبروا أن سحب العرض يمكن أن يشكل خطأ يترتب عليه تعويضاً للموجه إليه.

Le retrait de l'offre peut constituer une faute d'où résulte un préjudice pour le destinataire.

■ المبحث الثالث: نظرية الالتزام بإرادة منفردة Engagement unilatéral

لقد اعتبر أنصار هذه النظرية أن الإرادة المنفردة هي أساس القوة الملزمة للعرض.

فمن يعرض يكون قد التزم بعرضه وبمهلته ويكون بإرادته المنفردة قد تعهد بالإبقاء على العرض طيلة المهلة التي اقترن بها، فيكون مصدر تعهده مشيئة عبر عنها منفرداً فيلتزم بما عبر عنه تبعاً لمصدره. وقد أخذ الاجتهاد الفرنسي بهذه النظرية. وهذا الرأي يكون مع نصوص قانون الموجبات والعقود اللبناني، لا سيما

مع نص المادة /١٧٩/ الفقرة الثانية معطوفة على المادة /١٤٨/ (م.ع) ذلك لو أننا نظرنا إلى المادة /١٤٨/ لرأينا أنها تنص على:

إن المشيئة الواحدة وإن تكن معلنة بوضوح وبشكل رسمي هي في الأساس عاجزة عن إنشاء علاقات إلزامية ما دامت لم تقترن بمشيئة أخرى تتمثل بها مصالح مستقلة ومخالفة. غير أنه يجوز على وجه استثنائي وفي أحوال محصورة نص عليها القانون أن تتولد الموجبات من مشيئة الفريق الواحد كعرض التعاقد أو التعاقد لمصلحة الغير أو الفضول".

وبالتالي أن عطف المادة /١٤٨/ على الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ حدد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم. لذلك فإن العرض مع نية الالتزام بتحديد مهلة أو في أي حالة من الحالات المحددة في الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/، هو عمل قانوني مصدره الإرادة المنفردة لا يجوز للعارض الرجوع عنه قبل انقضاء المهلة تحت طائلة تحميله المسؤولية.

ومن هنا نستطيع القول أنه يترتب موجب على العارض مصدره إرادته المنفردة بحيث أن الإخلال بهذا الموجب لا يترتب مسؤولية عقدية لعدم وجود العقد ولا يترتب مسؤولية تقصيرية أيضاً وذلك لعدم توفر الخطأ، ولكن أن هذه المسؤولية ناتجة عن مخالفة موجب الإبقاء على العرض طيلة المهلة مصدره الإرادة المنفردة، فهي من نوع خاص قريبة إلى المسؤولية العقدية.

• الفصل الثاني: شروط وآثار المسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم

ثمة، شروط تستلزم لقيام هذه المسؤولية، ويترتب عليها آثار نتيجة سحب العرض الملزم بالحكم بالتعويض على العارض، وطبيعة هذا التعويض إما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بديلاً. في هذا الفصل سنعالج شروط هذه المسؤولية في المبحث الأول ومن ثم الآثار المترتبة على سحب العرض الملزم في المبحث الثاني.

■ المبحث الأول: شروط المسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم

تتحقق المسؤولية في حال صدور إيجاب ملزم، أما إذا كان الإيجاب غير ملزم فالمبدأ هو حرية سحب العرض إلا إذا شكل هذا السحب خطأ أي دون مبرر مشروع وسبب ضرراً تتعقد عندها المسؤولية، ولكي تقوم المسؤولية عن مخالفة موجب الإبقاء على العرض يجب أن يكون العرض ملزماً وفقاً للحالات المعددة في المادة /١٧٩/ الفقرة الثانية منها.

ولا بد أن يتم سحب العرض ضمن المهلة المحددة وإن مهلة القبول يحددها القانون أو العارض أو تستفاد من ظروف العرض والعرف أيضاً. ولكي تترتب المسؤولية على العارض يجب أن يسحب عرضه قبل انتهاء المهلة، أما في حال إذا مارسها بعد انتهاء المهلة فيكون قد مارس حقه. ويجب أن يكون سحب العرض قبل انتهاء المهلة وقبل القبول، أما إذا سحب العرض بعد قبوله، حينئذ تترتب المسؤولية العقدية وذلك لأن العقد ينعقد بصدور القبول، ويصبح طلب تنفيذ العقد ممكناً.

■ المبحث الثاني: الآثار المترتبة على سحب العرض الملزم

يترتب على سحب العرض الملزم الحكم بالتعويض على العارض وهذا التعويض أما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بدلياً، كما أشرنا إليه سابقاً، ولما كان لا يعتد بالرجوع عن العرض الملزم خلال المهلة المحددة لالتزام العارض ببقائه على إيجابه خلالها فإنه يمكن اعتبار العقد قائماً بعد صدور القبول والإلزام بإبرام العقد إذا كان ممكناً لأن المهلة موضوعه لمصلحة الموجه إليه العرض. أما إذا لم يكن الإلزام بالإبقاء على العرض ممكناً كما لو كان شخص العارض محط اعتبار فعندها يكفي بالتعويض البدلي عن الضرر الحاصل بسبب سحب العرض.

كما أن الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ اعتبرت العرض الملزم يبقى قائماً بالرغم من وفاة صاحب العرض أو فقدانه الأهلية الشرعية، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول ممن وجه إليه العرض وضمن المهلة. ذلك أن صاحب العرض قد قيد حريته والتزم بإرادة منفردة وهو على علم بعدم إمكانية الرجوع عنه، والزامية العرض في هذه الناحية لا تتعارض مع حرية التعاقد أو عدم التعاقد^(١).

○ الباب الثاني: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالاتفاقات التمهيدية

هنالك الكثير من العقود أو الاتفاقات التي تحصل قبل التوصل إلى عقد نهائي ومعظم هذه العقود تؤدي مخالفتها إلى ترتيب مسؤولية عقدية على الطرف الناكث أو المخل إذ أن هذه المسؤولية العقدية تنجم عن مخالفة. موجب مصدره العقد، وهذه ولا بد من الإشارة أن استمرار المفاوضات بشكل جدي ينتج عنها اتفاقات تمهيدية *conventions preliminaires* تقرب المفاوضين من إبرام العقد النهائي الاتفاقات غير مجردة القيمة من الناحية القانونية إنما يترتب عليها آثار مهمة. وقد يكون الاتفاق حول المفاوضة ذاتها فينشأ عقد المفاوضة بالإضافة إلى هذه العقود هناك عقود جزئية تكون جزء من العقد النهائي لكنها لا تصلح للتنفيذ إلا مع العقد النهائي، أو تكون مكتملة العناصر وملزمة لأطرافها بذاتها سواء أبرم العقد النهائي أو لم يبرم وأكثر ما نجد هذه الاتفاقات في المشاريع الكبرى التي تتطلب خبرات فنية وتجهيزات وتشبيد أبنية

(١) السنهوري، عبد الرزاق - المرجع السابق - الفقرة ١٠٤ - ص ٢٢٤

كمصانع أو المشاريع الزراعية ويتم تنفيذ هذه الاتفاقات تبعاً ما يتقدم المفاوضون نحو العقد النهائي. ففي هذه الاتفاقات تتوجه إرادة المفاوضين إلى إبراز عقد إلى حيز الوجود دون الالتزام بإبرام هذا العقد.

في الواقع هنالك أنواع كثيرة من الأعمال القانونية السابقة على التعاقد منها:

الاتفاق المبدئي على التفاوض، الاتفاق المبدئي على التعاقد، العقد التمهيدي، مشروع العقد، الوعد بالتعاقد، الكتاب المثبت للنية، كتاب المساندة والمؤازرة، التزام الشرف عقد الخيار وعقد الأفضلية. وليس كل هذه الأعمال القانونية ينتج عنها مسؤولية عقدية في حال النكول. ولكن تتجم المسؤولية العقدية في بعضها إذا ما أخل الطرف الآخر. ونقطة الارتكاز للقول بأن المسؤولية هي عقدية في حال وجود عقد ناجز بين فريقين على أمور محددة. فإذا ما رأينا أركان مؤسسة العقد منطقية على إحدى هذه الأعمال التي سردناها سابقاً تكون المسؤولية عقدية وبشكل أوسع القول أن المسؤولية تكون ناجمة عن مخالفة موجب.

وفي هذا الباب سوف نعالج هذه الاتفاقات والتي وردت بتسميات مختلفة، في الفصل الأول ومن ثم نتطرق إلى طبيعة هذه المسؤولية في الفصل الثاني.

• الفصل الأول: تحديد الاتفاقات التمهيديّة

سينحصر بحثنا في هذا الفصل بدراسة الاتفاق المبدئي على التفاوض، العقد التمهيدي، مشروع العقد، الوعد بالتعاقد وعقد الأفضلية.

■ أولاً: الاتفاق المبدئي على التفاوض L'accord de principe à négocier

إن الاتفاق المبدئي على التفاوض هو من الأعمال القانونية التي تظهر في التعامل بين وهو يشكل ارتباطاً عقدياً بين الشركات التجارية الكبرى وفي المشاريع العالمية. المفاوضين على متابعة المفاوضات وفقاً لمبادئ حسن النية. دون أن يكونوا قد حددوا من المفاهيم تختلف مسبقاً شروط العقد النهائي. ويتضمن تسمية الاتفاق المبدئي مجموع العقد، أي أحياناً جذرياً عن بعضها، فيمكن أن يعين الاتفاق المبدئي اتفاقاً على موضوع اتفاقاً على إجراء عملية قانونية معينة كالبيع أو الإيجار أو القرض أو اتفاقاً على موضوع الموجب فيما إذا كان قد حصل اتفاق على موضوع العقد، كبيع عقار معين كما يمكن أن يعين الاتفاق المبدئي اتفاقاً على التفاوض بغية إنشاء علاقات قانونية معينة، كالتفاوض حول إمكانية استخدام رب عمل لفنيين لديه.

الاتفاق المبدئي يعبر عن رغبة في التعاقد، أو حتى عن موافقة على التعاقد حول موضوع معين لم تحدد شروطه والموجبات المتبادلة أو الناتجة عن إرادة منفردة ليس لها قوة إلزامية، إنما قد تفيد التفاوض حول هذه الشروط. والتعبير عن الرغبة بالتعاقد لا يشكل التزاماً قانونياً على عاتق الطرفين، ويمكن لأحدهما

أن يلزم الآخر به قضائياً ونظراً لضخامة الأرقام التي قد تتولد عن هذه العقود التي قد يتوصل إليها الفرقاء، يمكن يحتاج الطرفين لتوقيع اتفاق مبدئي على التفاوض، نشير في هذا المجال إلى بعض الاجتهادات الفرنسية حيث اعتبرت المحكمة أن الوعد بالنظر في توظيف موظف سابق مجدداً عند عودة الإنتاج إلى مستواه العادي مجرد اتفاق مبدئي غير ملزم. والقول أن الطرفين يريدان التفاوض يختلف عن الاتفاق على التفاوض.⁽¹⁾

تبقى علاقة الطرفين في الحالة الأولى محكومة بالرغبة بالتفاوض ولم يحصل سوى تعبير عن نية التفاوض حول موضوع عقد معين.

في حين أنه في الحالة الثانية يلتزم الأطراف بالتفاوض دون الالتزام بإبرام العقد فعلاقة الطرفين أصبحت عقدية حول التفاوض، والامتناع عنه دون مبرر مشروع أو نتيجة إهمال أو عدم تبصر أو عن سوء نية اعتبر ذلك خطأ عقدياً مرتباً للمسؤولية العقدية.

كما اعتبرت المحكمة أن الاتفاق الحاصل بين رب العمل وعماله لتحديد ساعات العمل الأسبوعية بخمس وثلاثين ساعة سيتحقق سنة /١٩٨٥/ لا يشكل سوى اتفاقاً مبدئياً لأنه لم يحدد شروط هذا التخفيض فلا يتضمن هذا الاتفاق سوى الالتزام بالمفاوضة حول هذا الموضوع.

وصفوة الكلام، أن الاتفاق المبدئي على التفاوض يلزم كل من الطرفين القيام بموجب التفاوض دون التزام التوصل إلى عقد نهائي ولكن إذا أخل أحدهم بموجب التفاوض هنا تترتب عليه المسؤولية لإخلاله بموجب كان قد ألزم نفسه به.

■ ثانياً: العقد التمهيدي

العقد التمهيدي هو اتفاق على بنود معينة ممهدة للعقد النهائي بحيث تعتبر عقداً تمهيدياً مكتمل العناصر وملزماً لأطرافه، فهو يأخذ صورتين إما عقد مستقل عن العقد النهائي المنوي الوصول إليه، وبالتالي مجرد خطوة تمهيدية نحو العقد النهائي. ومثال ذلك: إذا اتفق شخص مع شركة هندسة على وضع خرائط معينة لقاء أجر معين على أن ينظر بعد ذلك في إمكانية إقامة المشروع أو عدم ذلك، فهنا هذا العقد منجز وينشئ مفاعيله كافة وغير مرتبط بالعقد النهائي إنما خطوة ممهدة ربما تؤدي إلى توقيع عقد نهائي.

وقد يأخذ العقد التمهيدي صورة أخرى، وقد يرتبط بالعقد النهائي، وبالتالي يكون تنفيذه مرتبطاً بهذا الأخير، كما لو تم الاتفاق بين شخص وشركة هندسة على تسليمها عملية بناء الفندق المنوي تشييده في حال توقيع عقد نهائي معها بالنسبة للهندسة الخاصة⁽²⁾ بهذا المشروع، فهنا مصير العقد التمهيدي مرتبط

(1) RID Civ, 1996, P: 145, obligation et contrat spéciaux, Jacques MESTRE 75-Cass.Soc. 24/3/ 1958, 10868, Note carbonier

(2) Cass.Soc, 19/12/ 1989, Dalloz 1997, 62, Note Schmidt - Syalewski

بالعقد النهائي بحيث أن قيام الأخير يرتب موجب على صاحب المشروع بتنفيذ العقد التمهيدي وان الإخلال به يرتب المسؤولية.

■ ثالثاً: مشروع العقد

يتوصل المفاوضون إلى وضع مشروع عقد يوقعون عليه بالأحرف الأولى ريثما يقومون بمراجعة بنوده بغية الموافقة عليها، ويعرض على صاحب المشروع الذي يحق له دون سواه الالتزام بالعقد أو ريثما يعرض على مجلس إدارة شركة صاحب الصلاحية بالالتزام. وينشئ مشروع العقد التزاماً بعرضه على المرجع المختص للموافقة عليه فإذا وافق انعقد العقد النهائي في تاريخ الموافقة.

وفي حال العكس يعتبر مشروع العقد كأنه لم يكن. وإذا ورد بند في المشروع يتضمن وجوب الحصول على موافقة المراجع المختص يعتبر تعهداً من كلا الطرفين أو ممن هو بحاجة لهذه الموافقة بعرضه ضمن المهلة المحددة أو المعقولة على المرجع المذكور، فإذا لم يفعل أي لم يعرضه على المرجع المختص، اعتبر مخالفاً بتعهد عقدي ورتب مسؤولية عقدية.

أما إذا حصل رفض لمشروع العقد دون مبرر مشروع اعتبر إخلالاً بموجب متابعة تحويل المشروع إلى عقد نهائي مرتباً مسؤولية تقصيرية على عاتق من رفض المشروع تعسفاً.

ولا بد من التنويه إلى أن المادة / ٢٢٠ / م. ع. التي اعتبرت أنه " إذا انفق المتعاقدون على وضع العقد في صيغة خاصة لا يوجبها القانون، كالصيغة الخطية مثلاً، فإن العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله حتى بين المتعاقدين إلا حينما يوضع في تلك الصيغة، حسب هذه المادة يبقى العقد غير قائم وغير نافذ بين طرفيه حتى إتمام تلك الصيغة سواء كانت بنداً أساسياً في العقد أم لا. بينما الاجتهاد الفرنسي يعتبر أن الاتفاق على إخضاع مشروع العقد مثل هذه الشكلية لا يؤثر على العقد إلا إذا أعرب الفرقاء عن نيتهما باعتبار هذه الشكلية أساسية في اتفاقهما.

■ رابعاً: الوعد بالتعاقد La promesse de vente

الوعد بالتعاقد هو عقد يلتزم فيه أحد الطرفين بإبرام عقد في المستقبل إذا اظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها. فهو ليس مجرد عرض ولكنه عقد لا يستطيع الواعد الرجوع عنه. ويتضمن الوعد بالتعاقد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وتحديد المدة التي ينبغي للطرفين أن يبرماه فيها. ولا يحظ أن القانون اللبناني لا يتضمن أحكاماً عامة للوعد بالتعاقد إنما أشار في المادة / ١٧٩ / إلى الوعد بمكافأة وفي المواد ٧٩٣ و ٤٩٨ إلى الوعد بالبيع والشراء وفي المادة / ٥١١ / إلى الوعد بهبة، والمادة / ٢٢٠ / من قانون الملكية العقارية إلى الوعد بالبيع.

نصت المادة / ٤٩٣ / على: أن الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم المرء ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال. ومن طبيعة هذا العقد أنه غير متبادل، وهو لا يولد موجباً ما على الموعود بل يلزم

الواعد بوجه بات، فلا يستطيع الرجوع عن عرضه بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود. كذلك تناولت المادة / ٢٢٠ / من قانون الملكية العقارية الوعد بالبيع.

والوعد بالتعاقد لا يكون صحيحاً إلا إذا توافق الطرفين معاً على الشيء والتمن والمهلة المعطاة لصاحب الوعد كي يقرر الشراء، ولا يجوز أن تتجاوز ١٥ سنة، أما إذا تجاوزتها يكون الوعد صحيحاً إنما لا يكون له مفعول إلا لمدة خمسة عشرة سنة.

ويختلف الوعد بالتعاقد عن الاتفاق المبدئي والعقد التمهيدي ومشروع العقد الأفضلية إذا أنه عقد منجز بكل عناصره، ما عدا عنصر الموافقة من قبل من وضع لمصلحته. كما أنه التزام منفرد أي صادر عن إرادة منفردة شاعت أن تلزم نفسها تجاه^(١) الموعود، فالوعد بالتعاقد لا يلزم إلا من صدر عنه، بينما يبقى الموعود حراً في التعاقد أم لا.

ويكون الواعد ملزم بإبرام العقد بمجرد قبول الموعود ضمن المهلة المحددة في العقد، ويعود للموعود في حال تخلف الواعد عن تنفيذ التزامه أن يطلب من القضاء إلزامه بذلك طالما أن العقد مستجمع شروطه. ونخلص إلى القول، أن الوعد بالتعاقد هو عقد ملزم للواعد ويمكن أن يكون الوعد بالتعاقد ملزم للجانبين Promesse synallagmatique يتفق الطرفين بموجبه على البيع والشراء، وفي هذه الحالة يكون عقداً ملزماً للطرفين.

■ خامساً: عقد الأفضلية *contrat de préférence*

عرف كريستيان لارومييه عقد الأفضلية "على أنه عقد تحضيرى يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف في العقد النهائي المحتمل بإبرام العقد مع شخص معين دون سواه في الحالة التي يقرر فيها فعلياً التعاقد. وقد عرف البعض عقد الأفضلية بالفرنسية على الشكل الآتي:

un pacte de préférence est une convention par la quelle le propriétaire d'une chose s'engage vis-à-vis d'une personne pour le cas où il aliéne cette chose à le vendre à cette personne de préférence à telle autre.

به معنى أنه هو اتفاق يلتزم بموجبه مالك الشيء تجاه شخص لنقل ملكية هذا الشيء لبيع هذا الشخص بالأفضلية على غيره".

أما الدكتور العوجي فقد عرف الأفضلية "على أنه وعد" بعرض التعاقد بالأفضلية على الموعود فيما إذا قرر الواعد البيع، دون التزام بإبرام العقد إذا لم يحصل الاتفاق على شروطه".^(٢)

إذن عقد الأفضلية هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه الآخر بعدم إبرام عقد ما مع الغير قبل عرض إبرامه عليه، فالواعد في هذا الاتفاق يبقى حراً لجهة إبرام أو عدم إبرام العقد النهائي الذي لم يتقرر في مبدئه

^(١) جريج: خليل - النظرية العامة للموجبات، ج (٢) في مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة، مطبعة صادر، بيروت ١٩٦٤، ص ٨٨٠

^(٢) Christian Larroumet, Droit civil, les obligations, le contrat tome 3, 4eme édition, No 222, Page 253

ولم يحدد من مضمونه، إذ يحتفظ بكامل حريته لجهة التعاقد، إنما يمتنع فقط عن التعامل مع الغير قبل رفض اقتراحه بالتعاقد من قبل المستفيد في الواقع لقد تقيدت حرية الواعد في عقد الأفضلية لجهة اختيار من يفاوضه في حال رغب في تحقيق العقد النهائي. وهكذا إذا لم يلتزم الواعد بهذا التفضيل وباع من الغير تقوم مسؤولية ويترتب عليه التعويض على المستفيد من الوعد.

• الفصل الثاني: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالاتفاقات التمهيدية

في البدء لا بد من الإشارة أنه إذا تم إبرام العقد النهائي نتيجة للاتفاقات التمهيدية لا يعود مجال للبحث إلا في المسؤولية العقدية.

إن سحب عرض التعاقد المنصوص عليه في الفقرة ٢/ من المادة ١٧٩/ م.ع. قبل انتهاء المدة المحددة أو المقدرة، ترتب مسؤولية على عاتق صاحب العرض وكذلك تترتب المسؤولية عن عدم متابعة المفاوضات في حال وجود اتفاق مبدئي على التفاوض، وكذلك في حال عدم تنفيذ ما نتج عن مشروع العقد أو عن العقد التمهيدي ويتحمل المسؤولية من ينكل عن وعده بالتعاقد أو عن القبول بالخيار الممنوح للفريق الآخر وعند عدم تنفيذ عقد الأفضلية، والسؤال المطروح هنا ما هو طبيعة هذه المسؤولية.

وطالما أن الاتفاق التمهيدي غير ملزم فلا يترتب على عدم تنفيذه أية مسؤولية إلا إذا حصل سوء استعمال للحق أو سوء نية من أحد الأطراف يؤدي إلى عدم إبرام العقد فترتب المسؤولية التقصيرية كما لو أعرب الطرفين عن رغبتهما في التفاوض فلا إلزام عليهما إلا التعامل بحسن نية ويشكل التعسف خطأ يترتب المسؤولية التقصيرية. وذلك عكس الاتفاق على التفاوض حيث يترتب على الامتناع غير المشروع عن التفاوض خطأ عقدي يترتب المسؤولية العقدية.^(١)

أما في حالة العقد التمهيدي فإن عدم تنفيذ عقد تمهيدي قائم بذاته أو سوء تنفيذ له دون مبرر مشروع يشكلان عدم تنفيذ موجب عقدي أو خطأ في تنفيذه، مما يترتب على ذلك مسؤولية عقدية، أيضاً في حال إذا تضمن مشروع العقد تعهداً يعرضه على المرجع المختص ولم يعرض قصداً أو تقصيراً من قبل الطرف الذي تعهد بذلك، يحمله مسؤولية عقدية.

أما رفض المتعسف لمشروع العقد والغير مبرر يشكل خطأ غير متسامح به يترتب المسؤولية التقصيرية كما هو الحال في عدم الاستمرار بالمفاوضات بدون سبب مشروع. أما في حالة الوعد بالبيع يقتضي التمييز بين حالتين:

أولاً: عندما يمتنع الواعد عن إبرام العقد بعد إعلان الموعد ورغبته بإتمام العقد، في هذه الحالة بمجرد ظهور رغبة الموعد بإبرام العقد ينعقد هذا الأخير، لأن الوعد بالتعاقد هو عقد مكتمل العناصر ولا ينقصه

(١) د. إبراهيم، علي - العقود المسماة، دار البلال للطباعة والنشر، ص ٤٧ .

سوى قبول الموعود له، بالرغم من رجوع الواعد عن وعده، وبالتالي تطرح في هذه الحالة مشكلة تنفيذ العقد، فإذا كان التنفيذ ممكناً يكون بإمكان الموعود له الطلب من القضاء بتنفيذ العقد. أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن فيتحول حق الموعود له إلى تعويض بدلي عن الضرر الذي لحقه

ثانياً: عندما يمتنع الموعود له عن إبرام العقد في المهلة المعينة في الوعد بالتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية لأنه حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد ذلك أن الوعد بالتعاقد لا يترتب على الموعود أي التزام.

نخلص إلى القول أن المسؤولية العقدية تستوجب عدم تنفيذ موجب عقدي أو خطأ في تنفيذه كما سبق وان بينا ذلك، وان أي خطأ عقدي يترتب عليه تعويض عيني إذا كان ممكناً وإلا التعويض البدلي ولا يجوز أن يشمل التعويض إلا الإضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد، ما لم يرتكب المدين خداعاً وفقاً لأحكام المادة /٢٦٢/ من قانون الموجبات والعقود والتي تنص "أن التعويض في حال التعاقد قد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المدين قد ارتكب خداعاً وذلك بعكس التعويض في حالة المسؤولية التقصيرية والذي يكون مطلقاً، وفقاً للأحكام المادة /١٢٢/ من قانون الموجبات والعقود والتي نصت " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض وفاقد الأهلية مسؤول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك. وإذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر أن يحصل على التعويض ممن^(١) يناط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للفاضي مع مراعاة حالة الفريقين أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل.

وأيضاً يكون التعويض في حالة المسؤولية التقصيرية وفقاً لأحكام المادة /١٣٤/ من قانون الموجبات والعقود والتي نصت "أن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به.

وكذلك "الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالاً بالجرم أو يشبه الجرم.

○ الخاتمة

بعد أن تناولنا المرحلة السابقة للتعاقد بمختلف جوانبها وما يترتب عليها من مسؤولية وذلك وفقاً للنصوص القانونية واجتهادات المحاكم وآراء الفقه لعنا استطعنا تبرير اعتمادنا لهذا التقسيم الجديد للمسؤولية، وبعد أن تبين بأن التقسيمات التقليدية للمسؤولية أصبحت على المحك وبدأت تهتز وتتأرجح بعد رسوخها لحقبة طويلة من الزمن، وبعد أن اعتبر معظم الفقهاء بأن المسؤولية ناشئة عن مخالفة إما أن تكون عقدية أو تقصيرية، بينما وكما تبين معنا برزت مسؤولية جديدة وهي من نوع خاص ومستقلة عن

(١) د. كاتوزيان، ناصر (نظرية عمومي تعهدات) النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة طهران، كلية الحقوق، ص ١٥٠ وما بعدها،

المسؤوليتين السابقتين والتي تقع على عاتق العارض عند سحبه لعرضه الملزم موجب مصدره الإرادة المنفردة، وذلك لأن المشرع اللبناني قد اعتبر أن الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام، وذلك وفقاً للمواد (٢/١٧٩ و ١٤٧) من قانون الموجبات والعقود. ولكن ما نريد تأكيده، أن هذه المسؤولية تقع في صلب القانون وليس على هامشه، وهي مرتكزة على التعسف في ممارسة حرية التعاقد وعدم التعاقد، والتعويض عنها لا يكون إلا بديلاً ويقتصر على الخسارة الواقعة. ومن حيث المبدأ تركز على الخطأ التقصيري وفي حال وجود عقد أو اتفاق صريح تركز على الخطأ التعاقدية. ورأينا أن مبدأي سلطان الإرادة وحرية التعاقد وعدم التعاقد يحكمان دائماً المدة السابقة للتعاقد، حيث يتم مناقشة شروط التعاقد وأساسه وبكل حرية ودون التعرض لأية مسؤولية مع مراعاة حسن النية والتعامل باستقامة وقاعدة عدم التعسف في استعمال الحق، وذلك لأن القاعدة الأخلاقية هي الرائدة في سبيل حصانة وضمانة التعامل الشريف والنزيه، على الرغم من تفوق القانون على أي عقد أو اتفاق ونخلص إلى القول: صحيح أن المشرع اللبناني قد تقدم على غيره من التشريعات المقارنة وذلك بتكريسه لهذه المرحلة في قانون الموجبات والعقود، إلا أنه لم يتمكن من الإحاطة بكافة جوانبها إذ لا يزال الغموض يعتري الوضع القانوني للأطراف في ظل مرحلة ما قبل إبرام العقد، وإذا كانت الحلول الفقهية واجتهادات المحاكم منطقية وناجعة ومقبولة، فإنها تبقى دون الصفة الإلزامية.

لذا على المشرع اللبناني التدخل وإعطاء هذه المرحلة الأهمية التي تستحقها، وذلك إحقاقاً بالمتطلبات العصرية لا سيما ونحن في بداية القرن الحادي والعشرين، وكثرة وتشعب العقود المحلية والدولية مما يستدعي الأمر بسن تشريعات حديثة تضع نظاماً قانونياً للمرحلة السابقة للتعاقد تحفظ حقوق الأطراف وتحدد طبيعة المسؤولية التي تنشأ في ظل هذه المرحلة، أساسها القانوني، شروطها وآثارها لكي تصبح مسؤولية مستقلة بذاتها إلى جانب المسؤولية التقصيرية والعقدية.