

الخطأ الموجب للمسئولية في التفاوض العقدي

تامر يوسف محمد سعفان

استاذ القانون المدني المساعد، قسم القانون، كلية إدارة الاعمال، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية

dr.tameruosif_low72@yahoo.com

استلام البحث: 29/09/2021 مراجعة البحث: 06/11/2021 قبول البحث: 12/11/2021

ملخص الدراسة:

يمثل التفاوض على العقد السمة الأكثر شيوعاً في ظل التطورات الأيدلوجية والتقنية في الوقت الراهن، تلك السمة التي أثرت على البيان القانوني والتركيبية الفنية للعقود، وزاد انتشار واتساع نطاق هذه النوعية من العقود إلى إخضاع الفترة السابقة على التعاقد إلى العديد من الأطر المختلفة كضابط وحاكم لمرحلة التفاوض على العقد، وبالضرورة دخل الفقه القانوني إلى هذا المعترك لوضع أطراً قانونياً يحكم عمليات التفاوض على العقد، وفي ظل الغياب التشريعي عن وضع حدود وأطر أتسع المجال الفقهي لصياغة النظريات أو القياس على نظريات موجودة بالفعل لتحديد أحكام المسئولية المدنية للأطراف حال فشلهم في إبرام العقد، وسيظل الخطأ باعتباره العنصر المحرك لقيام أحكام المسئولية واستنفار النظم القانونية لجبر الضرر المعيار الأكثر انضباطاً في قيام عناصر المسئولية التصديرية كحاكم لعمليات التفاوض على العقد.

الكلمات المفتاحية: التفاوض، العقد، المسئولية، الفقه، التشريع

Mistake of responsibility in contract negotiation

Tamer Youssef Mohamed Saafan

Associate Professor of Civil Law, Law Department, College of Business Administration,
Majmaah University, Saudi Arabia

Abstract: Contract negotiation is the most common feature of current ideological and technical developments, which has affected the legal statement and technical composition of contracts, and the spread and expansion of this type of contract has further subjected the pre-contract period to many different frameworks as an officer and governor to the contract negotiation phase, and the legal jurisprudence has necessarily entered into this area to establish a legal framework governing the contract negotiations. In the absence of legislative limits and frameworks, the jurisprudence of formulating theories or measuring theories that already exist to determine the provisions of civil liability of the parties if they fail to conclude the contract, the error will remain as the driving force behind the establishment of liability provisions and the alerting of legal systems to redress the most disciplined criterion in the conduct of elements of default liability as governor of contract negotiations.

Keywords: negotiation, contract, responsibility, jurisprudence, legislation

مقدمة

يشكل التفاوض على العقد مرحلة بالغة الأهمية والخطورة في بناء التكوين الفني والقانوني للعقد، خاصة في ظل اتساع صور ونطاق عمليات التعاقد التي تجاوزت الصورة التقليدية للتعاقد بين الأطراف، فشيوع عمليات التعاقد الالكتروني والعاير للحدود أصبح السمة الأكثر شيوعاً في عمليات البيوع وتداول الثروة، ودخلت مرحلة التفاوض على العقد مرحلة لم تكن تشغل بال الفقه القانوني إلى الدرجة الراهنة. فقد شهدت الحياة القانونية العديد من التطورات الأيدلوجية التي أثرت بشكل كبير على بنیان العقود التي أصبحت تتسم بقدر كبير من التعقيد والتركيب الفني، مما أثر على طبيعة وحياة هذه العقود من الناحية القانونية. ورغم احتدام الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض على العقد، بل ودخول العديد من العلوم الإنسانية إلى هذا المعترك، إلا أن هناك اتفاق بين الفقهاء على مبدأ قيام المسؤولية القانونية للأطراف خلال هذه المرحلة، مع اختلافهم حول أساس قيام هذه المسؤولية، وهنا تبرز إشكالية هذا الفرض البحثي خاصة في ظل تطور نظريات الفكر القانوني حول إطار وأحكام الخطأ الموجب للمسئولية في التفاوض على العقد، إذ تلعب المسؤولية المدنية دوراً هاماً وفعالاً في المرحلة السابقة على التعاقد، وذلك بتحقيقها عناصر الأمن والتوازن الاقتصادي والاجتماعي للأطراف المتعاقدة، فضلاً عن دورها الفعال في استقرار المراكز القانونية في ظل عقود تجاوزت الحدود الإقليمية وطرق التعاقد العادية.

هذا الدور الهام والحيوي لأحكام المسؤولية المدنية يأتي في ظل عزوف التشريعات الوضعية عن التدخل بنصوص صريحة تضع أساس مسؤولية الأطراف المتفاوضة قبل توقيع العقد وإقرار المسؤولية المدنية للأطراف، اكتفاءً بالقواعد العامة القائمة على مبدأ حسن النية في التعاقد، وما تقرره أحكام المسؤولية التصريحية للأطراف والتي أصبحت تحتاج إلى مزيد من الضبط القانوني والتشريعي في ظل انتشار تلك الصورة من العقود المركبة والمعقدة فنياً وقانونياً، واتساع عمليات التعاقد عبر وسائل تقنيه تجاوزت حدود المتعارف عليه أو تلك الممكن توقعها والتي قد يصعب معها اثبات قيام عناصر المسؤولية التصريحية في جانب أي من الأطراف.

أهمية البحث

تبرز أهمية هذا الفرض البحثي من اتساع وانتشار هذه النوعية الغالبة من العقود والتي تسبقها مرحلة طويلة وشاقة من المفاوضات والمشاورات التي تشترك في تصدير الايجاب المنتج لقبول مطابق ينعقد به عقد منجز، وفي ظل غياب النصوص التشريعية الحاكمة لهذه المرحلة وبخاصة فيما يتعلق بمسئولية الأطراف المدنية حال فشل هذه المرحلة أو الاضرار بالغير واحتدام الفقه لوضع إطار لهذه المرحلة تعددت النظريات القانونية والفقهيّة.

منهج البحث

اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي كونه أكثر مناهج البحث ملائمة للدراسات القانونية، بالإضافة إلى المنهج الوصفي في بيان موقف المشرع الوضعي بشكل عام وفق طبيعة الموضوع المطروح، ومن خلال تحليل طبيعة مرحلة التفاوض على العقد وبيان أحكام المسؤولية المدنية.

خطة البحث

سوف يتم تناول موضوع البحث من خلال ثلاث مباحث رئيسية، مسبوقة بمقدمة، ومنهية بخاتمة تتناول النتائج والتوصيات، وسوف نتناول في المبحث الأول ماهية التفاوض على العقد، ويتناول المبحث الثاني الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض على العقد، ويتناول المبحث الثالث أحكام الخطأ الموجب للمسئولية.

المبحث الأول

ماهية التفاوض على العقد

تتعدى أهمية مرحلة التفاوض على العقد والسابقة على التعاقد كونها المرحلة التي تتحدد فيها التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة، أو تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، إذ تشكل المرحلة التفاوضية السابقة على إبرام العقد النطاق المحدد للمسئولية المترتبة على الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف في ظل أحكام المسئولية التصيرية للأطراف. فقد أدى التطور التقني والتكنولوجي واتساع نطاق عمليات استخدام التطبيقات الذكية إلي التأثير بشكل هائل على البنين القانوني والتركيب الفني للعقد، إذ أصبحت العقود تتم بين كيانات كبرى وفي ظل عمليات مركبة وملينة بالمعطيات والعقبات الفنية والقانونية، وتقدر قيمتها بأموال طائلة، وتتطوي بذلك على قدر ليس بقليل من المخاطر للأطراف، ومن ثم اصبح من غير الممكن إبرام هذه العقود من أول وهلة وبالطرق التقليدية البسيطة، أي بمجرد تطابق إرادتي الايجاب والقبول، وإنما بات من الضروري أن تسبقها مرحلة قد تطول وتثقل على الأطراف من المفاوضات التي تستغرق في كثير من الأحيان وقتاً طويلاً يتجاوز الفكرة التقليدية من التعاقد بين طرفين في مجلس عقد واحد، تلك المرحلة التي أصبحت تتكلف نفقات باهظة وتكلف استثمارية مكلفة (1).

وقد حاول الفقه القانوني جاهداً وضع تعريف جامع مانع للمرحلة السابقة على التعاقد، تلك التعريفات التي تبدوا في اغلبها منتقدة سواء للإطالة في التعريف أو كونه تعريف مانع غير جامع، وقد عرفها الفقه الفرنسي بأنها تلك المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وهذه المرحلة لا يكون العقد فيها قد تم، بل ان هناك عروض وعروض مضادة. كما عرفها البعض بأنها تلك المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيديّة التي تتمثل في المباحثات، والمسااعي، والمشاورات، وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل لاتفاق، وعرفها البعض بأنها تلك المرحلة التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف المرحلة السابقة على التعاقد ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه.

¹ _ أنظر في ذات المعنى: د. أمينة حسن علوان , ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسئولية التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية , تقرير مقدم إلى معهد قانون الأعمال الدولي , كلية الحقوق , جامعة القاهرة 1993, ص 3 وما بعدها.

وتشير مرحلة التفاوض على العقد إلى المرحلة التي تسبق توقيع العقد وتشمل المناقشات والمداولات والأعمال التحضيرية حول شروط وآليات تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه (2)، إذ تتضمن هذه المرحلة عدداً من العمليات تشمل الأعمال التحضيرية أو الدراسات الفنية والمناقشات والمشاورات فضلاً عن دراسات الجدوى والدراسات المالية إذا كان لها محل.

ونرى أن مرحلة التفاوض على العقد تنقسم إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: المرحلة الاستكشافية:

وهي المرحلة التي يستكشف فيها كل طرف فرص التعاقد وظروفه مع بقية الأطراف والبحث عن أكبر فرص تحقيق كل طرف لمصلحته من خلال دراسة أحوال السوق والمؤثرات الاقتصادية والاجتماعية لتحقيق أكبر قدر من الربح، تلك المرحلة التي لا يمكن أن ترتب أي مسئولية قبل أي من الأطراف المنخرطة في البحث عن فرص للتعاقد. وتبدو هذه المرحلة من الأهمية بمكان للأطراف خاصة في ظل العقود ذات الأهمية الاقتصادية والمنفعة المالية الكبرى، كعقود استغلال الثروات المعدنية والتنقيب عنها، أو عقود نقل التكنولوجيا أو العمليات الانشائية والهندسية الكبرى، إذ ان هذه العقود أصبحت تمارسها شركات متعددة الجنسيات أو ما يطلق عليها عابرة القارات (3).

ولا يمكن ان تقع الأعمال التي تتم في هذه المرحلة تحت حصر، إلا أن الغالب أنها تنحصر في أوراق السكرتارية وتبادل البريد _ سواء العادي أو الالكتروني _ وما يمكن أن يعد نقاشاً حول التصورات المبدئية لما يمكن أن تكون عليه المرحلة التحضيرية وما يمكن أن يكون مطلباً للبدء في عمليات التفاوض حول شروط وظروف التعاقد، مثل طلب خطابات الضمان، ودراسات المركز المالي للمتعاقدين وذلك تمهيداً للانخراط في عمليات التفاوض على العقد، وغالب الأمر ينحصر دور الخبراء والمستشارين في هذه المرحلة.

فالثابت في ظل نوعية العقود التي نتحدث عنها أن يدخل الأطراف إلى العملية التفاوضية من خلال مجموعة من الخبراء والمستشارين من كافة أنواع العلوم وبما يتناسب وطبيعة العقد المراد إبرامه، وطبيعة ومراكز الأطراف المتعاقدة، غير ان دورهم الفعلي والمؤثر _ لدينا _ يبدأ مع بداية المرحلة الثانية من مراحل التفاوض على العقد وخلال المرحلة التحضيرية. وقد ميز البعض هذه المرحلة بأنها المرحلة التي يتلمس فيها كل طرف طريقه إلى العقد في جو من التردد والحذر، ومن ثم اخضعها إلى جانب العمليات التي تبني على أصول وقواعد تدخل في اختصاص العديد من العلوم الأخرى غير القانونية (4).

المرحلة الثانية: المرحلة التحضيرية:

2 - د. رجب عبد الكريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، أطروحة رسالة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 2000 ، ص 63 وما بعدها.
د. حسام كامل الأهواني _ المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومرحل اعداد العقد الدولي ، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية ، معهد قانون الأعمال الدولي ، القاهرة 1993 ، ص2 وما بعدها.

3 - د. محمد نصر الدين منصور، المفاوضات الجماعية ، النظام القانوني للعاملين في مصر ، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني ، كلية الحقوق ت جامعة القاهرة ، 1993 ، ص 99 وما بعدها.

4 _ د. محمد حسام لطفي ، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض ، دراسة في القانون المدني المصري والفرنسي ، القاهرة بدون ناشر ، 1995، ص 3.

وهي المرحلة التي يتم فيها اتصال _ سواء مباشر أو غير مباشر _ بين الأطراف، ويتم فيها تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل. تلك المرحلة التي يتم فيها التحضير والإعداد للتعاقد بالشكل والشروط والإجراءات التي تتناسب والعقد المراد توقيعه، وتتضمن هذه المرحلة كشف الغموض والتعقيدات _ سواء الفنية أو القانونية _ التي تكتنف ظروف وشروط العقد وذلك للوصول إلى أساس سليم وواضح يحقق استقرار المراكز القانونية، ويضع أطراً عاماً لمبدأ التفاوض بحسن النية، مما يصح معه تحديد عناصر المسئولية المدنية بشكل واضح لا لبس ولا غموض فيه.

وهنا يبرز واضحاً على السطح دور الخبراء والمستشارين في وضع الأطر المختلفة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو القانونية لهذه المرحلة، ويبدو دور الخبراء القانونيين الأبرز في هذه المرحلة التي قد يبدا فيها الأطراف التوجه نحو صياغة بعض التفاصيل الدقيقة انطلاقاً إلى ترجمة إرادة الأطراف وعروضهم ومناقشتهم وحواراتهم في صيغة قانونية تمهيداً للعقد المراد إبرامه. وتختلف الأنظمة القانونية فيما بينها في رسم الأطر القانونية التي يجب أن تدار بها هذه المرحلة من المفاوضات، واتخذ بعض من الفقه موقفاً مماثلاً لهذا التوجه التشريعي فذهب البعض إلى ضرورة أن تدار هذه المرحلة في إطار كامل من الحرية، باعتبار أن حرية المنافسة هي أحد المبادئ الهامة في الفكر الاقتصادي المعاصر (5) ، وذهب البعض الآخر إلى ضرورة تقييد هذه المرحلة، إذ أن إطلاق عنان هذه المرحلة ليست بالأمر الجيد، فكل حرية لها حدود، وقواعد المنافسة الحرة ذاتها تتوقف عندما تبدأ المنافسة غير المشروعة (6) .

ونرى أن كلا الاتجاهين السابقين قد وقعوا في الخلط بين طبيعة الأعمال المادية التي تتم خلال مرحلة التفاوض على العقد وبين سبب المسئولية، فالإتجاه الأول أطلق العنان لفكرة حرية الإرادة، في ظل مبادئ وصلت بسلطان الإرادة لعنان الفكر القانوني الحر وضرورة إطلاق حرية تبادل النقاشات والحوارات وما يتبع ذلك من وسائل وآليات للأفراد، دون أن يضع الأطر القانونية التي يمكن أن تحكم المدة الزمنية لهذه الفترة، وطبيعتها، ومسارها، مما أفرغها من أي أساس للمسئولية حال فشل المفاوضات أو قطعها، فلا مفاوضات دون أطر زمنية وفنية وقانونية، ولا مسئولية دون سبب.

أما الإتجاه الثاني فقد حاول جاهداً أن يؤمن هذه المرحلة من التفاوض على العقد من أخطار إفشالها دون جزاء، فاضفي الطابع العقدي عليها، وهو غلو لا محل له في غير وجود العقد، إذ أن الأطراف لم يوقعوا عقداً _ سواء بالمعني الفني أو القانوني _ يمكن أن يصبح أساساً لقيام مسئولية الأطراف حال فشل أو قطع هذه المفاوضات، هذا الغلو الذي أصبح غير مقبولاً في ظل

5 _ ولا يؤيد أنصار هذا الإتجاه تدخل القانون في هذه المرحلة، ويرون استمرار حرية التعاقد منذ اللحظة الأولى التي تسبق إبرم العقد وحتى المراحل النهائية. أنظر. د. محمد محمد أبو زيد ، المفاوضات في الإطار التعاقدية، صورها وأحكامها ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص5 وما بعدها.

6 _ ويذهب أنصار هذا الإتجاه إلى البحث عن وسيلة تؤمن هذه المرحلة من أخطار إفشالها دون جزاء رادع، ومن ثم حاولوا إضفاء الطابع التعاقدية عليها، أنظر د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي . الجزء الأول . مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1983 ، ص 595 وما بعدها.

تطور نظريات الفكر القانوني في العصر الحديث، إذ من غير المقبول أن نهدر مبادئ وحقوق ومراكز قانونية بدعوى افتراض عقد لم يوجد وقد لا يوجد مستقبلاً.

ونرى ان مرحلة التفاوض على العقد لا يجب أن تخرج عن اطارها ومضمونها الفعلي والواقعي باعتبارها مرحلة تشاورية وحوارية تسبق إبرام العقد، تلك الطبيعة التي لا يجب أن تختلط بأحكام المسئولية المدنية _ وإن كانت تؤثر بها _ حال فشل الأطراف في التوصل لاتفاق نهائي وابرام عقد منجز. ونستدل على ذلك بان كافة التشريعات الحديثة قد تضمنت نصاً عاماً يقر مبدأ حسن النية في المعاملات كمبدأ يصح أن يصبح أساساً للمسئولية في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم لا يجب الخلط بين طبيعة الحوارات والمناقشات التي تسبق التعاقد وبين طبيعة وأحكام مسئولية الأطراف حال الإخلال بالتفاوض وفق مبدأ حسن النية (7). وقد أنشغل الفقه القانوني في سرد خصائص المرحلة السابقة على التعاقد للوصول إلى طبيعة هذه المرحلة ومن ثم بيان أثر تصرفات الأطراف على طبيعة مسئوليتهم القانونية حال فشل ابرام اتفاق بينهما.

فذهب البعض تحت تأثير إطلاق مبادئ الحرية التعاقدية إلى أن التصرفات التي تتم في مرحلة التفاوض على العقد هي من قبيل التصرف الإرادي الذي يتم برضاء الطرفين دون اكره، إذ تتجه إرادة الأطراف الحرة إلى الدخول في مفاوضات بقصد إبرام عقد معين، ومن ثم فان الإرادة وهي صاحبة السلطان المطلق في هذه المرحلة والتي تتقبل فكرة المسئولية والإلزام هي وحدها التي تكون قادرة على تحديد مضمون الآثار القانونية للتصرف الذي ترتبط به والذي يتفق مع القصد أو الغاية التي قصدت إليها (8).

وتتميز هذه المرحلة لدى البعض بكونها قائمة على التبادل والأخذ والعطاء، ففيها يتم التقريب بين وجهات النظر لوضع شروط العقد، الأمر الذي يقتضي في بعض الأحيان تقديم تنازلات من قبل أحد الأطراف حتى يتحقق نوع من التوازن بين مصالح الأطراف المتفاوضة، ويبدو هذا الرأي لدينا في محله إذا كنا بصدد عقد رضائي يقوم على التراضي بين طرفيه، غير أنه يجانبه السداد إذا كنا بصدد عقد من عقود الإذعان والتي لا يقبل فيها أحد الأطراف مناقشة شروط العقد.

وذهب جانب من الفقه إلى أن النتيجة الطبيعية للمرحلة السابقة على التعاقد هي نتيجة احتمالية، إذ قد ينجح الأطراف في التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن جميع الشروط الجوهرية في العقد ومن ثم ابرام العقد بشكل نهائي بتطابق إرادتي الايجاب والقبول، إلا أنه من المحتمل أيضاً أن تفشل هذه المرحلة ومن ثم فان نتيجة هذه المرحلة احتمالية قد تتحقق وقد لا تتحقق، فليس كل تفاوض يؤدي إلى صدور ايجاب وتصديره ليلقى قبولاً مطابقاً من الطرف الآخر، هذه الحرية التفاوضية تذهب إلى أن إرادة الأطراف بشأن العقد قد تكون غير باتة وغير نهائية حتى آخر لحظة قبل ابرام العقد فلا تتقيد نهائياً، بل يظل كل طرف حراً في

7 _ د. عبد الحكيم عبداللطيف، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، القاهرة 1997، ص 12، ما بعدها.

8 - راجع في ذلك د. زكريا إبراهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر للنشر، بدون تاريخ، ص 146 وما بعدها.

قطع هذه المرحلة في الوقت الذي يريده، ولا يعد العدول في هذه المرحلة خطأ في حد ذاته وإنما يجب أن يقترن هذا العدول بوقائع أخرى تثبت الخطأ (9).

وتبدو لدينا فكرة احتمالية العقد في المرحلة التفاوضية خارجة عن السياق القانوني المستقر لطبيعة العقود بصفة عامة، خاصة وان الأطراف لم يوقعوا عقداً بالمعنى القانوني، غاية الأمر ان إطلاق فكرة الحرية التعاقدية قد أثرت على هذا الرأي، ولا يمكن الحديث عن طبيعة العقد قبل انعقاده وخلال مراحل التفاوض على العقد.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لمرحلة التفاوض على العقد

احتمم الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد لعدة أسباب لعل أهمها غياب الرؤية التشريعية للمشرع الوضعي وعدم تعرض النصوص القانونية لطبيعة هذه المرحلة، وقد تنازع الفقه في هذا الشأن العديد من النظريات _ كان للفقه الألماني ولأسباب تاريخية سبق الدخول في هذا الخلاف الفقهي _ التي ذاع صداها في الفقه القانوني منذ أواخر القرن التاسع عشر، ومازالت لهذه الأفكار والرؤى صيتها برغم اختلاف الواقع العملي وانتشار صور من العقود لم تكن معلومة إبان تصدي الفقه لفكرة المسئولية المدنية حال التفاوض على العقد.

أولاً: نظرية الخطأ عند إبرام العقد (10)

وتقوم هذه النظرية على ان كل شخص يقدم على التعاقد يكون هو السبب في بطلانه، بحيث يقيم مظهراً كاذباً يطمئن إليه المتعاقد الآخر فيلتزم بمقتضى العقد الباطل بتعويض هذا الأخير. أي ان مسئولية عقدية قوامها العقد الباطل هي أساس قيام

9 _ د. حسام كامل الأهواني ، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها.

10 - يرجع الفضل في صياغة هذه النظرية إلى الفقيه الألماني (إيرنج) عام 1860، وقد انتشرت هذه النظرية في مجال تحديد الطبيعة القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ووضعت في مكانة متقدمة بين نظريات القانون المدني المقارن، وقد وضع إيرنج هذه النظرية بوجه خاص عند صدور حكم من محكمة كولونيا بألمانيا في قضية تتلخص وقائعها في ان تاجر بمدينة كولونيا ارسل إلى المصرف الذي يتعامل معه بمدينة فرانكفورت برقية يأمره فيها ان يبيع لحسابه عدداً من الأوراق المالية، ونتيجة لخطأ تسرب في البرقية أثناء نقلها أختفى مقطع من كلمة بيع وبقي الجزء الذي يشير غلي شراء، مما دفع المصرف إلى شراء العدد المحدد من الأوراق المالية لحساب التاجر بدلاً من البيع، وهو ما أدى إلي انخفاض قيمة هذه الأوراق انخفاضاً هائلاً، فطالب المصرف التاجر بفروق السعر ولكن التاجر تمسك ببطلان الوكالة لعدم مطابقة الايجاب للقبول، إلا أن المحكمة لم تعبا بزعمه وقضت ضده بالتعويض.

د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية القاهرة، 1952، ص 667.

المسئولية في المرحلة السابقة على التعاقد، وقد استند ايرنج إلى مصدر تاريخي من مصادر القانون وهو القانون الروماني، وتحديدًا النصوص التي تجيز للمتعاقد في العقد الباطل أن يرجع على من تعاقد معه بمقتضى دعوى العقد ذاته⁽¹¹⁾.

وتؤسس هذه النظرية إلى أن أساس الالتزام هو الالتزام باليقظة عند التعاقد، والذي يحمل البائع على الالتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من اضطراب المعاملات القانونية، ويستنتج هذا الالتزام ضمناً من خلال اقدمه على التعاقد، فيلتزم بضمان صحة اعلان إرادته وبراءتها من أسباب البطلان ولو كانت راجعة إلى سبب اجنبي، فإذا ما أخل بهذا الالتزام فعلى الطرف المخطئ أن يعرض الطرف المضروب عما لحقه من ضرر لركونه إلى صحة العقد ومفاجأته بما وقع، ويغطي هذا التعويض (المصلحة السلبية) المتمثلة في تنفيذ العقد أو التعويض المعادل لهذ التنفيذ بما يشمل ما فات من كسب وما لحقه من خسارة.

وقد استبعد ايرنج مدفوعاً باعتبارات العدالة مسئولية العاقد عن البطلان لاستحالة المحل إذا كان جهلة بالاستحالة راجعاً إلى تقصيره، إذ بوسع العاقد الآخر التحري لبيان سبب البطلان الراجع لاستحالة المحل، وعليه فان المتسبب في عدم التقيد يلتزم بالتنفيذ بمقابل إذا أمتنع عن تنفيذ عقد صحيح، إذ يسدد قيمة الشيء وما فات المشتري من قيمة مضافة حال انعقاد العقد (المصلحة الإيجابية)، وعلى العكس فان المتسبب في عدم الابرام أو الإبطال يعقد مسئولية البائع عن التعويض وان كان المشتري لا يحصل على قيمة الشيء بل يسترد ما يتحملة من نفقات أنفقها اعتقاداً منه بسلامة العقد، وبذلك يتم رد الحال إلى ما كانت عليه إذا لم يكن هذا العقد مطروحاً إبرامه (المصلحة الإيجابية)⁽¹²⁾.

تقدير النظرية

رغم وجاهة تلك النظرية كونها أشارت إلى فكرة الخطأ في عقد ضمني كأساس للمسئولية وإقرار فكرة التعويض، إلا أننا لا يمكن أن نقف في جانب هذه النظرية إذ أن المزايا التي نسبت إلى هذه النظرية ذاتها هي أوجه النقد التي يمكن أن توجه إليها، فقد قامت على الوهم، إذ تقتض الخطأ في عقد ضمني وفي جانب المتعاقد الذي عدل عن ابرام العقد رغم أنه يجهل سبب البطلان.

كذلك فان افتراض التقصير في جانب المتعاقد هو افتراض قائم على غير أساس قانوني، مما يجعل الخطأ وفق هذا التصور أقرب إلى فكرة تحمل التبعة منها إلى فكرة الخطأ التقصيري، أضف إلى ذلك أن هذا التصور لم يعد يمكن اعتماده في الوقت الراهن إذ أصبحت كل العقود تقريباً تسبقها مرحلة تفاوض على العقد، بل تشابكت العقود لدرجة ان الايجاب والقبول أصبح يتم تصديروهما من خلال الإرادة المشتركة للأطراف، وقد أصبح في حكم اليقين أنه من غير المتصور في ظل عقود شركات وأطراف

11 _ جدير بالذكر أن هذه النصوص خاصة بعقد البيع الذي يكون باطلاً بسبب عدم توافر شروط المحل بان كان المبيع مما لا يجوز التعامل فيه او كان معدوماً، إذ يجوز للمشتري هنا الرجوع على البائع بنفس دعوى البيع ليطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء اعتقاده في صحة البيع اعتقاداً يؤيده الظاهر، سواء كان البائع عالماً بسبب البطلان أم لم يكن يعلم.

د. حلمي بهجت بويدي آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، السنة الثالثة ، ص 389.

12 - د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالأدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982، ص 302 وما بعدها.

دولية تضم مجموعة من الخبراء القانونيين وغيرهم من كافة الخبراء في مختلف العلوم أن يقدم الأطراف على التعاقد ويبدلوا الجهد والمال والوقت في ظل جهالة بأسباب بطلان التصرفات القانونية.

وافترض وجود عقد ضمني بكفالة التعاقد هو أمر مفترض فلا وجود لعقد حتى نبني قواعد المسئولية على افتراض ولدينا أساس واضح يمكن الاستناد إليه، وبذلك تكون هذه النظرية قد أقامت أحكام المسئولية على فرض لم يتحقق بعد، فضلاً عن قيام هذا الرأي على مصدر تاريخي لم يعد له تطبيق في أغلب النظم القانونية.

ثانياً: نظرية التبعية العقدية

وتقوم هذه النظرية على أن كل شخص يقدم على التعاقد باتخاذ زمام المبادرة يتحمل تبعه نشاطه التعاقدية، فيكون مسئولاً عن الاضرار الناجمة عنه والتي تلحق بالطرف الاخر أو حتى بالغير نتيجة عدم قيام العقد أو بطلانه، أيأ كانت الأسباب التي عاقت قيامه أو أدت إلى بطلانه، حتى ولو كانت هذه الأسباب مجهولة منه تماماً، ذلك لأن النشاط التعاقدية يتضمن أخطاراً عديدة قد تلحق ضرراً بالقائمين به ولا معنى لتحميل الطرف الآخر أو الغير تبعته (13).

وتؤسس هذه النظرية لفكرة الضرر باعتبارها أساس للمسئولية حتى ولو لم يكن هناك خطأ، إذ تتعدد مسئولية البادئ بالنشاط العقدي بمجرد حدوث ضرر حتى ولو لم يكن مخطئاً، ولو كان حسن النية لا يعلم سبب الضرر، هذا الضرر الذي يجوز دفع المسئولية عنه بإثبات أن هذا الضرر ناشئ عن المضرور.

تقدير النظرية

رغم ما تمتاز به هذه النظرية من سهولة إثبات قيام المسئولية بإثبات المضرور أنه قد أصابه ضرر من جراء النشاط التعاقدية الذي بادر إليه المسؤول، فضلاً عن أن قيام أحكام المسئولية على توافر الضرر هو أمر أسهل كثيراً في المراحل السابقة على التعاقد، إذ أن اثبات الضرر وهو غالباً ما يكون مادي يسهل اثباته أسهل كثيراً من إثبات خطأ الطرف الذي بدأ النشاط الاقتصادي، وتطبيق أحكام هذه النظرية سيبدو الأكثر افادة للطرف المضرور حال فشل المفاوضات، إذ أن الطرف الذي أقدم على التعاقد سيتحمل التبعية دون خطأ.

ولقد حاول البعض تبرير هذا الاتجاه فذهب إلى أن الأخذ بنظرية التبعية العقدية في مجال المسئولية المدنية يمثل استجابة حقيقية لمتطلبات العدالة، إذ أن الفكرة تكفل للمضرور حماية قانونية فعالة، وذلك عن طريق إعطائه الحق في الحصول على تعويض عادل في حالات ينتفي فيها الخطأ، وقد حاول هذا الاتجاه إيجاد تطبيق لها في النصوص الوضعية التي أخذت بنظرية تحمل التبعية العقدية كما في حالة مسئولية صاحب العمل عن حوادث العمل (14).

13 _ د. نزيه محمد الصادق المهدي ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص 300.

14 - د. جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 404.

وتقوم نظرية تحمل التبعة على الغرم بالغنم، وفيها يتعين الموازنة بين المزايا والأعباء بمعنى أن من يستفيد من شيء عليه أن يتحمل النتائج الضارة منه، ومن يمارس مهنة عليه أن يتحمل آثارها التي تمس بحقوق الغير، فيكون أساس التعويض الضرر الذي وقع نتيجة لاستفادة الشخص من الشيء، وهو أمر لا يمكن أن يشمل في نطاقه فشل المرحلة السابقة على التعاقد، إذ أن افتراض أن أحد المتعاقدين _ البادئ بالنشاط الاقتصادي _ يتحمل تبعة نشاطه لأنه المستفيد أمر يخالف الواقع، فلا شك أن كلا الطرفين يسعى إلى تحقيق العديد من المزايا من وراء دخولهم في المفاوضات، ومن ثم فإن أعمال نظرية تحمل التبعة لا يمكن التسليم بها (15).

ونرى أن تلك النظرية لا تختلف عن سابقتها وإن اختلفت في أساس المسؤولية، فكلتا النظريتان يتفقان في النتيجة، كذلك فإن نظرية التبعية العقدية لم تفصح عن طبيعة المسؤولية قبل العقدية، بل وتقوم على افتراض تحميل التبعة لطرف دون آخر، بل وافترضت - على فرض صحة أساس المسؤولية لديهم - أن البادئ بالنشاط الاقتصادي هو الموجب، وهو أمر يخالف الواقع العلمي وتغير أدوار الأطراف خلال التفاوض على العقد في ظل فكرة الإيجاب والقبول المشترك الذي تصنعه المفاوضات. هذا وقد أنعقد الرأي على عدم صلاحية هذه النظريات التي تقوم على الافتراض المحض الذي يخلو من الواقعية، فمن الصعوبة الاقتناع بإمكان رد الخطأ قبل التعاقد إلى العقد الأصلي وهو لم ينشأ بعد، أو تأسيس المسؤولية على أساس وجود اتفاق ضمني يتعهد بمقتضاه كل عاقد للأخر بضمان صحة التصرف والابتعاد عن كل ما يعوق ابرامه أو يؤدي إلى إبطاله (16).

كذلك لا يمكن الاقتناع بتأسيس أحكام المسؤولية في تلك المرحلة على أساس فكرة أو نظرية تحمل التبعة، أو نظرية الضمان القانوني أو التأمين الاجتماعي (17)، إذ أن كل هذه الأفكار قديمة بنيت في بعضها على مصادر تاريخية، وفي البعض الآخر على افتراضات قانونية ولم يعد لها محلاً في ظل تطور الفكر القانوني وبخاصة في مجال التفاوض على العقد.

ونرى أن أغلب القوانين والتشريعات الحديثة قد تجاوزت هذا الخلاف الفقهي في ظل إقرارها مبدأ عاماً قوامه حسن النية، والذي يمكن أن يعد أساساً للمسئولية المدنية حال فشل المرحلة قبل التعاقدية شريطة أن يتحقق الخطأ والضرر وعلاقة السببية لقيام

15 _ كان لجوء الفقه إلى نظرية تحمل التبعة كصدى مباشر لاستخدام الألات المعقدة والحديثة وما ترتب عليها من حوادث وإصابات عمل وحيث كان يصعب على العامل اثبات خطأ صاحب العمل حال إصابته، ومن ثم وجد الفقه في هذه النظرية وسيلة لضمان تعويض العامل في حالات إصابة العمل، وبرغم أي نقد قد يكون وجه إلى نظرية تحمل التبعة إلا أنها انعكست على أحكام المسؤولية، فقد أدخلت عناصر موضوعية إليها بما في ذلك المسؤولية عن فعل الأشياء والمسئولية عن فعل الغير.

16 - كان أول من نادى بنظرية الضمان الفرنسي ستارك في رسالته للدكتوراه بجامعة باريس عام 1947، وتقوم نظرية الضمان على أن التكافل أو الضمان الاجتماعي يلقي على عاتق المجتمع ضمان سلامة الأفراد لأموالهم، وأن أي ضرر يمس سلامة الشخص وأمواله يتعين تعويضه في جميع الحالات على أساس أنه بذاته انتهاك قانوني، ويقدم ستارك هذه النظرية على أساس الضرر مدعياً أن قيام المسؤولية على الخطأ يؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق، وتهدر نظرية ستارك مبدأ براءة الذمة على حساب توفير حماية أكبر للمضروب دون سند من القانون.

17 _ ظهرت هذه النظرية في الفكر الإيطالي على يد الأستاذ (A.Tunc) وانتهت إلي أن التعويض يجب أن يتحول من المسؤولية إلي التأمين الاجتماعي، على سند بان المجتمع مسئول لأنه مستفيد من التطور الحديث لذا عليه أن يتحمل آثار هذا التطور، ورغم وجهة الهدف الذي تقوم عليه هذه الفكرة إلا أنه لا يمكن اعتمادها في مجال مسؤولية التفاوض على العقد وفي المرحلة السابقة على التعاقد بين أطراف يسعون إلى تحقيق مصالح خاصة بهم.

عناصر المسئولية التصيرية في جانب أي من المتعاقدين، فلا مسئولية بلا خطأ، فقد أصبح مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، ومن المبادئ المترسخة في النظم القانونية، والذي يمكن ان يتم الاستناد عليه حتى دون أن ينظم في عجز النصوص التشريعية، إذ أنه يستفاد من خلال مظاهر متعددة تتضمنها كالالتزام بحدود القانون، وعدم الالتجاء في تنفيذ العقود إلي ما يخالف القانون كالغش او التدليس.

وقد أصبح مبدأ حسن النية مقبولاً باعتباره جزء لا يتجزأ من النظم القانونية دون النص عليه وبات وهو مضمن في أغلب الأحكام القضائية من خلال مظاهره المختلفة ضماناً وحماية للتصرفات القانونية مترسخاً داخل النظم القضائية والقانونية باعتباره متلازم ومترادف للنزاهة في التعامل والثقة والأمانة التي تفرض على الأطراف الشفافية المطلقة.

المبحث الثالث

الخطأ الموجب للمسئولية

تقوم المسئولية المدنية - من وجهة نظري- ووفق الرأي الغالب في الفقه والقضاء⁽¹⁸⁾ - في مرحلة التفاوض على العقد، أو ما يطلق عليه البعض المسئولية قبل العقدية على أساس الإخلال بواجب قانوني مقتضاه التفاوض وفق مقتضيات حسن النية، هذا الالتزام الذي يفرضه القانون والذي تقره أغلب التشريعات الوضعية الحديثة، ومن ثم فان الحاق الضرر بأحد الطرفين الداخليين في عمليات التفاوض على العقد نتيجة خطأ المتعاقد الآخر كافي لقيام عناصر المسئولية المدنية باكتمال عناصرها⁽¹⁹⁾.

18 - استقرت أحكام محكمة النقض في مصر وفرنسا على أن أساس المسئولية عن الأخطاء قبل العقدية يقوم على أحكام المسئولية التصيرية التي تستوجب التعويض متى توافرت شروطها.

_ وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " المفاوضات ليست الا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فلكل طرف حرية قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأي مسئولية أو يطالب ببيان مسوغ لعدولة، ولا يترتب على هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن عدولة بخطأ تتحقق به المسئولية التصيرية نتج عنه إضرار بالطرف الأخر، ومن ثم لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاتها هي المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول وتوافر بها عنصر الخطأ، نفض مدني 1967/2/9 _ مجموعة أحكام محكمة النقض _ س 18 -رقم 52 -ص 334 .

19 - جدير بالذكر في هذا المقام أن اختيار نظرية كأساس للمسئولية المدنية في مراحل التفاوض على العقد وعلى الرغم من الاختلاف حول هذه الطبيعة فيما إذا كانت عقدية أو تصيرية ورغم واجهة الاختلاف الفقهي حول الأخذ بأي من نوعي المسئولية أو كون لا حاجة للخيار بين المسئوليتين، إلا أننا نرى أنه لا يمكن القول بقيام مسئولية عقدية على افتراض جدلي بتوقيع الأطراف لعقد محتمل لم يوقعه الأطراف بالمعنى القانوني الكامل لمفهوم العقد، كذلك فان مسئولية الأطراف خلال المرحلة السابقة على التعاقد لا يمكن اسنادها لغير قواعد المسئولية التصيرية، غاية الأمر أن الاختلاف سيتعلق بعبء الاثبات وهو أمر لا يجوز أن يؤثر على أساس المسئولية ذاتها، وظلت التفرقة بين نوعي المسئولية قائمة إلى أن تعرض لها الفقه الفرنسي وفي وقت حديث نسبياً بالنقد على سند أن أساس المسئوليتين واحد، وهو الإخلال بواجب أو التزام قانوني، فالمسئولية العقدية إخلال بالالتزام فرضه العقد، بينما المسئولية التصيرية لا تقوم بين طرفين لا تقوم رابطة بينهما، وقد أستقر الفقه الحديث إلى أن نوعي المسئولية واحد فكلاهما يقوم على أساس واحد، وهو الخطأ، وأن الاختلاف بينهما ينحصر في مدى أو نطاق التعويض والتقادم والاعذار والتضامن والإعفاء الاتفاقي من المسئولية، فالتعويض في المسئولية التصيرية أوسع نطاقاً وأبعد مدى منه في المسئولية العقدية، ففي المسئولية التصيرية يلتزم المخطئ بتعويض الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقعاً، بينما لا يشمل التعويض في المسئولية العقدية سوى الضرر المتوقع عادة وقت إبرام العقد.

فمسئولية الأطراف حال فشل مرحلة التفاوض على العقد تقيم أحكام المسئولية التقصيرية بما يمثل الخطأ التقصيري من انحراف في السلوك اثناء هذه المرحلة التي تسبق التعاقد وفق معيار الشخص المعتاد تلك المسئولية التقصيرية هي ما توجب التعويض حال إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر فالمسئولية التقصيرية تقوم على خطأ واجب الإثبات، ولهذا يجب على الطرف المضرور ان يثبت أن الطرف المعتدي قد انحرف في سلوكه عن السلوك المألوف والمعتاد وفق معيار موضوعي، وقد ذهب جانب من الفقه _ نؤيده _ إلي التخفيف من عبء الإثبات اذا تعلق الأمر بالإخلال بعدم الأدلاء المهني بالبيانات قبل التعاقدية.

ويعد الخطأ اللبنة الأولى والركيزة الأساسية لقيام المسئولية المدنية، فلا مسئولية بلا خطأ، ويعرف الخطأ بشكل عام بأنه الاخلال بواجب قانوني، وقد عرفه البعض بأنه تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن انسان يقظ في الظروف ذاتها التي أحاطت بالمسئول، وعرفه البعض بأنه اخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه (20). والخطأ هو تعدي أو انحراف في السلوك لا يمكن للشخص متوسط الذكاء ان وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها محدث الضرر ان يرتكبه، ويقاس الانحراف بمعيار الشخص المعتاد، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا محدود الفطنة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض (21).

ويقصد بالشخص متوسط الذكاء أوسط الناس يقظه وحيطه، فلا يقدر الخطأ بمن يكون أقل منه حيطه ولا بمن هو أكثر منه فطنة أو حرصاً، فالقياس هنا قياس مجرد يخضع لرقابة قاضي الموضوع، بحيث لا يعتد في تقديره بأي عناصر شخصية أو نفسية، وإنما بقياس موضوعي وفق الظروف الخارجية التي أحاطت بمحدث الضرر.

وتقوم المسئولية التقصيرية للأطراف خلال المرحلة السابقة على التعاقد _ مرحلة التفاوض على العقد _ بتوافر الخطأ الواجب اثباته من المضرور، إذ يتعين على المضرور من فشل المرحلة قبل العقدية إثبات سلوك مقترف الضرر، والقول بمسئولية أحد الأطراف دون خطأ في جانب المتعاقد الآخر إخلال بمبدأ براءة الذمة، إلا في حالات الخطأ المقترض التي ينص فيها المشرع على ذلك صراحة، والتي ينقل فيها المشرع عبء الإثبات تخفيفاً من على عاتق المضرور.

ويجب أن يتوافر في الخطأ معيارين لا يقوم بغيرهما، الأول: مادي يتمثل في فعل الانحراف، والثاني: معنوي وهو ركن التمييز والإدراك، فالانحراف أو التعدي هو السلوك المادي المكون للركن الأول من أركان الخطأ، والذي يقدر بحسب الظروف الخارجية التي أحاطت بوقوعه، والإدراك والتمييز هو الركن المعنوي الفاصل في تقدير كون الخطأ عمدي أو غير عمدي، فالخطأ العمدي هو الذي يرتكبه المخطئ بسوء نية ويقصد إلحاق الضرر بالغير، والخطأ غير العمدي هو الذي يرتكب دون نية الإضرار بالغير، وإنما يصدر بسبب إهمال فاعله أو عدم تبصره.

20 - د. سليمان مرقص ، ضبط معيار الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة بدون تاريخ ، ص 30 وما بعدها.

21 _ د. عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 779، ص 844 وما بعدها.

ورغم اختلاف الفقه حول أهمية وضرة أو الحاجة إلى التفرقة والتميز بين نوعي الخطأ، نري أنه إلى حاجة إلى هذه التفرقة في مجال فشل المرحلة السابقة على التعاقد إذ يسأل الأطراف عن كل خطأ يمثل انحراف في سلوك الرجل المعتاد متي سبب هذا الانحراف ضرر للطرف الأخر، مع الوضع في الاعتبار أن نوع الخطأ يمكن أن يكون له أثر في قيمة التعويض، وينقسم الخطأ التصيري إلى خطأ جسيم وخطأ يسير .

ويتمثل الالتزام القانوني في مرحلة التفاوض على العقد بان يتعامل الأطراف بطريقة تتفق وما يوجب حسن النية، إذ يجب أن يلتزم الأطراف بالشفافية التامة في التعامل، فيحافظ كلاً منهما على الأسرار والمعلومات التي أطلع عليها أثناء تلك المرحلة، بل وببدلاً كل ما في وسعهما من جهد لمواصلة مرحلة التفاوض برغم كل ما فيها من جهد وصعوبات بهدف التوصل إلى إبرام العقد النهائي. وتتعدد صور الخطأ التصيري الذي يمكن أن يقترفه أحد الأطراف في مرحلة التفاوض على العقد، فالدخول في عمليات التفاوض والمشاورات بغرض الحصول على الاسرار الصناعية أو تلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية لدي أحد الطرفين دون إرادة جازمة على التعاقد تعد خطأ يقيم المسئولية، خلافاً لما إذا كان يمثل جريمة وفق نصوص أخرى، إذ قد يرتقي الخطأ التصيري بفعل المخطئ لدرجة الجريمة مما يجله مسئولاً عن تعويض المضرور (22)، كما أن السكوت عمداً عن واقعة مؤثرة في التعاقد يعتبر من قبيل الغش والتدليس الذي يشكل خطأ تصيرياً يوجب المسألة، كذلك فإن قطع المفاوضات دون سبب ودون داع بشكل ينبئ عن عدم توافر إرادة حقيقية ونية جازمة على التعاقد يقيم أحكام المسئولية.

ونري ان معيار الخطأ في قطع المفاوضات هو انعدام المسوغ المشروع في انهاء المفاوضات، إذ ان عدم توافر هذا المسوغ يعد منافياً لمقتضيات مبدأ حسن النية، هذا المعيار الذي يصح أن يكون ضابطاً يحكم المرحلة السابقة على التعاقد _ مرحلة التفاوض على العقد _ فنقوم أحكام المسئولية المدنية على أساس تصرفات الأطراف والتزاماتهم بعدم الإخلال بهذا الواجب الذي فرضه القانون، وفي ظل مراعاة عدم الإضرار بالغير تحقيقاً للمصلحة المشتركة.

خاتمة

تقوم المسئولية في جوهرها على حماية المصلحة الخاصة من الإضرار بها أو الاعتداء عليها بناء على طلب ذوي الشأن، وتقوم المسئولية التصيرية على أساس الإخلال بواجب قانوني، فيلتزم المسؤول بتعويض المضرور من علاقة غير عقدية. ومقتضي هذا أنه لا يمكن التسليم بان التزام عقدي ضمني بين الأطراف المتفاوضة في مرحلة التفاوض على العقد يمكن أن يعد أساساً للمسئولية، فهذا التزام قائم على افتراض بالتزام ضمني ليس له ما يبرره قانوناً ولا عملاً.

22 - من أبرز الأمثلة على ذلك قضية لوكهيد الأمريكية للطائرات، بمناسبة صفة طائرات بيعت إلى السويد وألمانيا واليابان في بداية سبعينات هذا القرن، إذ تم تقديم رشاي ماليه لعدد من المسئولين في هذه البلاد لإقناع هذه الدول على الشراء بشروط محددة ونظير تسهيل اجراءات التعاقد، ومن ثم فان سلوك المرتشي بالكذب والتدليس على أصحاب القرار وان كان لا يمس بالعقد الذي قام غير قابل للإبطال يرتب خطأ التصيري وذلك لكونه قد سلك سلوكاً منافياً لحسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد، مما يجيز الرجوع عليه وفق أحكام المسئولية التصيرية طلباً للتعويض، راجع في ذلك: د. أحمد رفعت خفاجي، رشوة مفاوضي العقود الدولية في التشريع العقابي المصري، مجلة المحاماة، س 66، ص 38 وما بعدها.

كذلك لم يعد مقبولاً في ظل تطور الفكر القانوني أن نقيم أحكاماً لمسئولية الأشخاص تحت دعاوى تكافل المجتمع أو الضمان القانوني في مصالح خاصة للأطراف، إذ أن ذلك وإن كان مقبولاً في حالة صعوبة اثبات الخطأ أو رغبة في تجاوز آثار الضرر يتحمل المسؤول التبعة دون خطأ، أو بافتراض وجود الخطأ، فإن ذلك لا مبرر له في ظل أطراف يدخلون بإرادتهم الحرة إلى معترك التفاوض حول شروط وظروف عقد يحقق مصالح خاصة بينهما، خاصة وإن النظم القانونية لا تعدم الأساس الذي يمكن أن تقوم عليه أحكام المسئولية دون افتراض يخالف الواقع.

ومن ثم فإن الآراء المختلفة وإن كانت تهدف في المقام الأول إلى ضمان حماية المضرور وضمان استقرار المراكز القانونية وتوفير القدر الأكبر من الضمانات لأطراف يسعون إلى التفاوض حول مجموعة من العقود المتشابكة والتي تجاوزت حدود ونطاق طرق التعاقد التقليدية وبإمكانات يمكن أن تفوق حجم أي توقعات، إلا أن ذلك لا يجب أن يكون على حساب فرض قيود على حرية الإرادة وتحميل الأطراف تبعة فشل التوصل إلى اتفاق دون سند من القانون أو بافتراض قيام علاقات قانونية لم تنتج إرادة الأطراف صراحة إلى قيامها.

وسيظل عنصر الخطأ باعتباره العنصر المحرك لقيام أحكام المسئولية واستنفار النظام القانوني لجبر الضرر الفكرة الأكثر انضباطاً في قيام أحكام المسئولية، رعاية للمبادئ المستقرة في مختلف النظم القانونية، والتي تؤكد على براءة الذمة كأصل وحق إنساني أصيل لا يمكن المساس به حتى في إطار المسئولية المدنية بلا خطأ، فلا مسئولية بلا خطأ، إلا في الحالات التي يقرها المشرع صراحة.

غاية الأمر أن طبيعة مرحلة التفاوض على العقد _ المرحلة قبل العقدية _ تقتضي التوسع في نطاق ومضمون الإخلال بالواجب القانوني الذي يفرضه مبدأ حسن النية، إذ يجب أن يتم التوسع في حالات الإخلال بمبدأ حسن النية خلال التفاوض على العقد لإعطاء الافراد ضمانات أكثر حال انخراطهم في عمليات التعاقد لإنجاح هذه المفاوضات والوصول بالإرادة إلى عقد سليم منجز خالي من البطلان أو قابليته للإبطال.

النتائج والتوصيات

من خلال العرض السابق توصل الباحث إلى بعض النتائج والتوصيات وهي:

1. تمثل المرحلة السابقة على التعاقد أهم مراحل صياغة البنيان الفني والقانوني للعقود بما تمثله من أهمية بالغة في تحديد شروط وظروف العقد للوصول به إلى عقد سليم خالي من أسباب البطلان ضامن لاستقرار المراكز القانونية وحامى للمصلحة الخاصة من الاعتداء عليها.
2. تعد المفاوضات السابقة على العقد مجرد عملاً مادياً لا ترتب بذاتها أي أثر قانوني مالم يقترن سلوك الأطراف فيها بخطأ يوجب المسئولية.
3. أوضحت بعض النظريات الفقهية التي قيلت لتبرير مسئولية الأطراف خلال مرحلة التفاوض على العقد من قبيل النظريات التاريخية التي لم تصلح بذاتها لتبرير فشل مرحلة التفاوض على العقد.

4. تظل المبادئ العامة التي تقرها أغلب التشريعات الوضعية صالحة بذاتها لوضع الأطر القانونية لسلوك الأطراف المتفاوضة وضمانة هامة لعدم تجاوز مقتضيات حسن النية في التصرفات القانونية.
5. سيظل عنصر الخطأ العنصر الأكثر انضباطا في تقرير قيام المسئولية التقصيرية للأطراف المتفاوضة كأساس حاكم لسلوك الأطراف في مرحلة التفاوض على العقد.
6. يجب التوسع في نطاق ومضمون الإخلال بالواجب القانوني الذي يفرضه مبدأ حسن النية لإعطاء الأفراد ضمانة أكثر للأطراف حال انخراطهم في عمليات التعاقد لإنجاح المفاوضات.

قائمة المراجع

1. أحمد رفعت خفاجي , رشوة مفاوضي العقود الدولية في التشريع العقابي المصري, مجلة المحاماة, س 66 , العدد الثالث.
2. د.أمنية حسن علوان , ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسئولية التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية , تقرير مقدم إلى معهد قانون الأعمال الدولي , كلية الحقوق , جامعة القاهرة 1993.
3. د. جميل الشرفاوي , نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري , رسالة دكتوراه , حقوق القاهرة , دار النهضة العربية , 1993.
4. حسام كامل الأهواني _ المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراسل اعداد العقد الدولي , تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية , معهد قانون الأعمال الدولي , القاهرة 1993.
5. حلمي بهجت بدوي , آثار التصرفات الباطلة , مجلة القانون والاقتصاد , العدد الأول , السنة الثالثة
6. رجب عبد الكريم عبد اللاه , التفاوض على العقد , رسالة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة . 2000.
7. زكريا إبراهيم , مشكلة الحرية , مكتبة مصر للنشر , بدون تاريخ.
8. سليمان مرقص, ضبط معيار الخطأ كأساس للمسئولية المدنية , مجلة القانون والاقتصاد , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , بدون تاريخ .
9. عبد الحكيم عبداللطيف , مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي , دراسة مقارنة , القاهرة 1997.
10. عبد الحي حجازي , النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي, الجزء الأول, مصادر الالتزام , مطبوعات جامعة الكويت, 1983.
11. عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني, مصادر الالتزام , المجلد الأول, القاهرة , دار النهضة العربية, 1952.

12. محمد حسام لطفي , المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض , دراسة في القانون المدني المصري والفرنسي , القاهرة , بدون ناشر , 1995.
13. محمد محمد أبوزيد , المفاوضات في الإطار التعاقدى , صورها وأحكامها , دار النهضة العربية , 1995.
- 14.14. د. محمد نصر الدين منصور , المفاوضات الجماعية , النظام القانوني للعاملين في مصر مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , 1993.
15. نزيه محمد الصادق المهدي , الالتزام قبل التعاقدى بالأدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة) , دار النهضة العربية , القاهرة, 1982.