المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد

م.م. كاظم كريم علي الشمري كلية اليرموك الجامعة

المقدمة

أن المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد تشمل ما قد ينشأ من مسؤولية أحد المتعاقدين عما يصدر عنه موجبا للتعويض أثناء المراحل الأولية بين المتعاقدين ، كقطع المفاوضات العقدية أو العدول عن الإيجاب الملزم وكذلك رفض التعاقد بدون عذر مشروع .

ويدخل في هذه الفترة أيضا ما قد يستوجب مسؤولية أي المتعاقدين ورغم أبرام العقد عما يقع منه من أخطاء تسبق أبرام العقد والتي تهدد العقد فيما بعد بالبطلان ، فإذا أبطل العقد فعندها تثار مسؤولية المتعاقد الذي تسبب بخطئه ببطلان العقد ونلحق هذه الفترة بالدور السابق للتعاقد لأن المسؤولية فيها تتولد عما يحدث من أفعال سابقة على التعاقد،وعليه ستنقسم هذه الدراسة على مبحثين نتناول في المبحث الأول المسؤولية عند عدم أتمام التعاقد، وفي المبحث الثاني نتناول المسؤولية عند أبرام العقد .

المبحث الأول

المسؤولية عند عدم أتمام التعاقد

ونطاق هذه المسؤولية هو ما قد يحدث من أفعال من أحد الطرفين وتعد خطأ يوجب المسؤولية في الفترة التي تسبق مطابقة القبول بالإيجاب مطابقة تامة وتوافق الأدارتين على الألتزامات والحقوق التي تنشأ عن العقد وعليه لابد من الوقوف على أسباب هذه المسؤولية وطبيعتها والأثر المترتب عليها .

المطلب الأول

أسباب قيام المسؤولية

أن الأسباب التي تؤدي إلى قيام مسؤولية أحد الطرفين تجاه الأخر عند عدم أتمام التعاقد هي أما قطع المفاوضات العقدية أو العدول عن الإيجاب الملزم قبل صدور القبول أو رفض التعاقد .

(أولا) قطع المفاوضات العقدية[١]:- مر مفهوم قطع المفاوضات العقدية والأثر المترتب عليه بمرحلتين وهما المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث:

(١) المفهوم التقليدي لقطع المفاوضات العقدية:- ووفقا لهذا المفهوم فان المفاوضات العقدية هي عمل مادي لا يرتب أي أثر طالما لم تتجه أرادة المتعاقدين وبشكل نهائي إلى التعاقد فالقانون لا يرتب أي أثر على المفاوضات العقدية فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يراه دون أي مسؤولية ما دام أن الطرفين لم يصلا إلى أتفاق[٢] وإذا كانت المفاوضات العقدية علاقة تقوم بين طرفيها يستحيل على القانون إغفال أمرها فمن غير المقبول مطلقا تقيد حرية المتفاوض في أن يتعاقد أو لا يتعاقد فتلك حرية

يجب أن تظل مكفولة إلى أبعد الحدود وألا تردد الناس عن الدخول في أي مفاوضات وتراجع التعامل بها الأمر الذي يقتضي أقرار مبدأ أعطاء الحق لكلا الطرفين في الأنسحاب من المفاوضات دون ترتيب أي مسائلة أو تعويض عنها حتى لو تعذر الوصول إلى أتفاق بينهما[٣] .

ألا أنه وضمن المفهوم التقليدي لقطع المفاوضات العقدية هنالك من يرى بان قطع المفاوضات العقدية أذا أقترن بخطأ فانه قد يؤدي إلى أمكانية تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية[٤] ولا يشترط لقيام هذه المسؤولية أن تتوافر في الخطأ نية الأضرار مع وجوب كون الخطأ واضحا ويخضع الخطأ في وجوده من عدمه إلى تقدير القاضي والذي يجب أن لا يتساهل في البحث عن وجوده لأن من شان ذلك تهديد الحرية الفردية أو العبث في المعاملات المالية[٥] .

(٢) المفهوم الحديث لقطع المفاوضات العقدية:- لم تعد ا لمفاوضات العقدية على وفق المفهوم الحديث مجرد تبادل لوجهات النظر لا يرتب قطعها أي أثر قانوني فالمفاوضات العقدية أصبحت من الناحية العملية تستلزم دراسات علمية وأنفاق مبالغ مالية كبيرة وأمام تطور مبدأ حسن النية في العقود والذي أصبح يشمل مرحلة تكوين العقود بعد أن كان قاصرا على مرحلة التنفيذ وأمام أنحسار مبدأ حرية التعاقد أدى كل ذلك إلى تطور مفهوم قطع المفاوضات العقدية وأصبح من الممكن تكيف قطع المفاوضات ذاته بأنه خطأ يوجب المسؤولية على أساس أخضاع المفاوضات العقدية لمبدأ حسن النية[٦] فمجرد البدأ بإجراءات التفاوض يفرض ألتزاما على الطرفين وهو التقيد بمبدأ حسن النية في التفاوض الذي من أثره المباشر أنه لا يجوز لأي طرف قطع المفاوضات بلا أسباب مقنعة وجدية[٧] .

وعليه فقد أصبح للمفاوضات العقدية نظامها القانوني الذي يستلزم من كل طرف أن يتصرف على وفق مبدأ حسن النية فإذا أنحرف بسلوكه عن هذا المبدأ فقد أخل بالثقة المشروعة التي تتكون نتيجة المفاوضات العقدية ويعني أرتكاب المفاوض خطأ ومن هنا يمكن تكيف قطع المفاوضات في ذاته خطأ يوجب المسؤولية ولا يشترط في هذا الخطأ توافر نية الأضرار ولا مقدار معين من جسامة الخطأ[٨] .

(ثانيا) العدول عن الإيجاب الملزم :- الإيجاب الملزم في القانون العراقي هو الإيجاب المقترن بميعاد للقبول وعلى الموجب أن يلتزم بالبقاء على أيجابه طيلة مدة الإيجاب[٩] وأساس هذا الألتزام هو الإرادة المنفردة للموجب والأصل أن هذا الإيجاب الملزم يسقط دون أي مسؤولية أذا أنقضت المدة المحددة لأعلان القبول أو أن من وجه أليه هذا الإيجاب قد رفض الدخول في التعاقد.

أما إذا حاول الموجب العدول عن أيجابه قبل ذلك فانه يرتكب خطأ يعرضه للمسؤولية العقدية[١٠] .

أما في القانون الفرنسي فلا يوجد نص مماثل لنص الوارد في القانون العراقي الأ أن الفقه الفرنسي ذهب إلى ألزامية الإيجاب أذا حددت له مدة وأن أختلف هذا الفقه في مصدر هذا الإلزام، فذهب البعض إلى أن مصدر هذا الإلزام هو الإرادة المنفردة ، بينما يرى جانب أخر من الفقه أن مصدر ألزامية هذا الإيجاب هو وجود أتفاق أبتدائي يلزم أبقاء الموجب

على أيجابه طوال مدة الإيجاب[١١] وبتالي فانه لا يحق للموجب نقض الإيجاب وقت شاء وإنما قد تقيد هذه الحرية على أعتبار أن نقض الإيجاب خاصة عندما تحدد له مدة هو خطأ يرتكبه الموجب ويتحمل أثار المسؤولية[١٢].

(ثالثا) رفض التعاقد:- يقصد برفض التعاقد غياب أرادة الأرتباط باتفاق معين تسعى أليه أرادة الطرف الأخر[١٣]

ولقد حاول البعض تكيف حرية من وجه أليه الإيجاب في قبول هذا الإيجاب أو رفضه بأنه يمثل سلطة تقديرية منوطة به ومن ثم لا توجد أي رقابة قضائية على سلوكه فقد يرفض الإيجاب أو يسكت فلا يعتبر سكوته قبولا[١٤].

فالحق في عدم الموافقة على أقتران أرادة باخرى ألا باتفاق ثنائي متبادل يعد شيئا مقدسا لا يجوز المساس به إذ يكون من غير المنطقي أجبار شخص بالتزام تعاقدي لا يرغب المساهمة فيه[١٥] فمثلا يرى الفقيه الفرنسي (ربيير) أن حق الأمتناع عن التعاقد حق محترم وأن حرية التعاقد يجب أن لا تجد لها حدود[١٦] .

بينما يرى البعض الأخر أن حرية من وجه أليه الإيجاب في رفضه أو قبوله هي حرية نسبية فإذا كان لمن وجه أليه الإيجاب أن يرفض القبول فان عليه أن لا يخل بالثقة المشروعة التي تكونت خلال المفاوضات العقدية فإذا رفض من وجه أليه الإيجاب بعد مفاوضات دون وجود ما يبرر هذا الرفض فان ذلك يمثل خطأ لأنه يخل بالثقة المشروعة[١٧] التي بموجبها صدر الإيجاب وبالتالي قد يرتب هذا الرفض مسؤولية تقع على الطرف الذي رفض الدخول في التعاقد ، ومثال ذلك الشركات التي تتمتع باحتكار قانوني أو فعلي لا يجوز لها من حيث المبدأ اختيار العملاء لان الفرد والمجتمع غالبا ما يكون مرغما على التعامل معها عند ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي وهكذا نجد شركات السكك الحديد ملزمة بقبول جميع البضائع و أستقبال جميع المسافرين على وفق قواعد وتعليمات تنظم عملية النقل ففي قانون النقل العراقي يلزم الناقل بقبول جميع طلبات النقل ضمن أمكانية النقل المقررة وليس بوسع الناقل رفض أحد الطلبات ألا أذا تعذر عليه لا سباب تقع خارج أرادته[١٨].

من ذلك يتبين أن المشرع العراقي في قانون النقل حاول تجنب رفض التعاقد الاستبدادي الذي يفتقر إلى المسوغ الشرعي

مما تقدم يتبين أن من وجه أليه الإيجاب لا يتمتع بكامل الحرية في رفض التعاقد وإنما يكون له الحق بذلك أذا توافر له مبرر شرعي على أن يتولى القضاء مراقبة ذلك.

المطلب الثاني
طبيعة المسؤولية

أذا ما تحققت مسؤولية أحد الطرفين عند عدم أتمام التعاقد لأحد الأسباب السابقة فعندها ، يتم التساؤل عن طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية ؟ لقد اختلف الفقه في الإجابة على ذلك وانقسم تبعا لذلك على ثلاثة اتجاهات

(الأتجاه الأول)

ويرى أصحاب هذا الأتجاه إلى أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه (اهر نج) والذي يرى بان المسؤولية التي تنشأ عن عدم أتمام التعاقد هي مسؤولية عقدية فمثلا المسؤولية التي تنشأ عن قطع المفاوضات العقدية ما هي الأ مسؤولية عقدية على أساس وجود أتفاق ضمني بين المتعاقدين ،أي وجود عقد أبتدائي في المفاوضات العقدية والإخلال بهذا العقد يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية[١٩].

وهنالك رأي ضمن نفس الأتجاه يرى بان الدعوى إلى التفاوض تتضمن توكيلا ضمنيا باتخاذ كل الأعمال الازمة في سبيل أ برام العقد وبذلك يجب أن لم يبرم العقد التعويض عن كل المصروفات التي أنفقت في سبيل تنفيذ الوكالة[٢٠]

ويرى أصحاب هذا الأتجاه فيما يتعلق بالإيجاب الملزم بأنه من الممكن القول بوجود عقد ضمني بين الطرفين ومؤداه أنه بمجرد أن صدر الإيجاب من الموجب والموجه أليه لم يرفض فان سكوته يعتبر قبولا لبقاء الموجب بهذا الإيجاب[٢١]

فالموجب يفترض تعهده بأنه سيقوم من جانبه بكل ما يضمن سلامة التعاقد ومنها بقاء الإيجاب وإذا تقدم الطرف الأخر للتعاقد فانه يضمن هذا أيضا فيتم بذلك عقد بين الطرفين يلتزم الموجب بمقتضاه بعدم العدول عن أيجابه كما يلتزم الموجه أليه الإيجاب بان لا يرفض هذا الإيجاب ألا لعذر مشروع وأنه يترتب على هذا الإخلال بهذا العقد المفترض مسؤولية عقدية[٢٢].

ويؤكد أصحاب هذا الأتجاه أن رفض التعاقد دون عذر مشروع يرتب مسؤولية عقدية ، ولقد أيد القضاء الفرنسي ما ذهب أليه أصحاب هذا الأتجاه بشان رفض التعاقد فقد أصدر في عام (١٩٥٨) قرارا يرتب على رفض التعاقد مسؤولية عقدية وتتلخص هذه القضية بان أحد الأفراد أقام دعوى ضد صاحب أحد الحانات متهما أياه بالعنصرية لعدم أستجابة صاحب الحانة لتلبية طلباته وتنفيذها بدون عذر مشروع أصدرت المحكمة قرارا في هذه القضية يتضمن إدانة صاحب الحانة ومؤسسة قرارها على أعتبار أن صاحب الحانة يكون ملزما بتلبية طلبات العملاء مادامت تقع ضمن مجالات تعامله لأن فتح الحانة بشكل رسمي يفهم منه وجود عرض عام موجه إلى الجمهور يظهر أستعداد صاحب الحانة للأستجابة لطلب كل من دخل الحانة بقصد تناول شيء معين مما تتعامل به ومنذ هذه اللحظة يرتبط القبول بالعرض ويصبح العقد قائما يلتزم بمقتضاه صاحب الحانة بتحقيق رغبة العميل لقاء دفع الثمن وأن رفض صاحب الحانة بدون مبرر أو معذرة مشروعة يعد مخالفا للعرض الذي أعلنه وتطبيقا لذلك تكون مسؤولية صاحب الحانة مسؤولية عقدية ويجب أن يسال على هذا الأساس[٢٣] .

وعليه ووفقا لأصحاب هذا الأتجاه فان المسؤولية التي تنشأ عند عدم أتمام التعاقد يمكن أن تنطبق عليها دعوى العقد التي كان القانون الروماني يقرها في حالات العقود التي يشوب أنعقادها عيب لأن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تسري وفق هذا القانون على ما ينشأ من مسؤولية قبل أتمام التعاقد لأنه أذا أغفل النص الجزاء فان أحكام المسؤولية العقدية تتولى تنظيمه[٢٤].

(الاتجاه الثاني)

ويرى أصحاب هذا الأتجاه أن مبنى المسؤولية في الفترة السابقة على التعاقد في حالة عدم أتمام التعاقد هو المسؤولية التقصيرية لأن المسؤولية العقدية لا تنشأ ألا عن عقد والعقد لايتم ألا باقتران القبول بالإيجاب وهذا لم يحصل وعليه فان أحكام المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق في حالة عدم وجود عقد[٢٥].

ولقد أيد القضاء الفرنسي هذا الأتجاه في العديد من القرارات التي أصدرها ، ففي أحدى القضايا التي حدثت في عام (١٩٧٢) أعتبرت المحكمة أن قطع المفاوضات العقدية يرتب مسؤولية تقصيرية على الطرف الذي قام به وتتلخص وقائع هذه القضية بان المدعي قام بإجراء مفاوضات مع الموزع الوحيد لبعض الأجهزة الأمريكية في فرنسا ومن خلال هذه المفاوضات قام المدعي بالسفر إلى الولايات الأمريكية المتحدة لمشاهدة بعض النماذج من هذه الأجهزة وبعد عودته من الولايات الأمريكية المتحدة قام بالطلب من الموزع بتزويده ببعض المعلومات لكي يتمكن من أتخاذ قراره النهائي بخصوص الشراء ألا أن الموزع لم يقم بتزويده بالمعلومات المطلوبة وقام بإخفاء التقرير التقريبي للأسعار كانت قد أرسلته الشركة المصنعة إلى المدعي وبعد مضي مدة أسبوعين على هذا الأمر قام الموزع بالتعاقد مع أحد التجار المنافسين للمدعي ببيع هذه الأجهزة وكان العقد بينهما يتضمن شرط يتعهد بمقتضاه الموزع بعدم بيع مثل هذه الأجهزة في منطقة البيع لمدة ٤٢ شهرا.

قررت المحكمة أن قطع المفاوضات بعد أن تكبد أحد طرفي التفاوض بعض الخسائر نتيجة لهذه المفاوضات يخالف مبدأ حسن النية في التعامل وخاصة أذ لم يقدم الطرف الذي قطع المفاوضات أسبابا مقنعة لهذا القطع وأضافت المحكمة أن مثل هذا النوع من المفاوضات والتي جرت بين الطرفين لايمكن إنهاؤها بأجراء أتصال هاتفي ولهذا فان القطع يرتب مسؤولية تقصيرية على الطرف الذي قام به[٢٦].

(الاتجاه الثالث)

هنالك رأي[٢٧] ، ونحن نتفق معه، يذهب إلى أن المسؤولية في هذه الفترة هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة تسمى مسؤولية ما قبل التعاقد وذلك لأن المسؤولية أن لم تكن عقدية وتلك نتيجة تستلزمها حقيقة عدم وجود أتفاق فهي مسؤولية ذات طابع خاص وهي تظهر لمعالجة الأخطاء التي تحصل قبل التعاقد بما لها من خصوصية فهي تنشا في الفترة التي يشترك فيها الأشخاص بإرادتهم في سبيل أبرام عقد وعليه فان الإخلال الذي يسبق أبرام عقد وأن لم يدخل نطاقه ألا أنه لايمكن معالجة هذا الإخلال بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية [٢٨].

المطلب الثالث

أثر تحقق المسؤولية

أذا ما تحققت المسؤولية فالأثر المترتب عليها هو التعويض ، ولكن ما هو التعويض و هل يتم عن طريق التنفيذ العيني أم التنفيذ بمقابل؟

(أولا) التنفيذ العيني :- ذهب جانب من الفقه إلى جواز الحكم بالتعويض عن المسؤولية في حالة عدم أتمام التعاقد عن طريق التنفيذ العيني فمثلا لو نقض الإيجاب الملزم فان من وجه أليه هذا الإيجاب يمكن أن يعوض عن طريق أعتبار العقد منعقدا جبرا على أرادة الموجب الذي نقض الإيجاب[٢٩].

ألا أن هذا الرأي لم يلقى قبولا فلا يمكن أن نأخذ بالتعويض عن طريق التنفيذ العيني وخاصة في مسالة قطع المفاوضات العقدية لأنه ليس في يد القاضي قبل ذلك تحديد شروط العقد الذي يراد به أن يعقد جبرا على أرادة المتفاوض الذي قطع المفاوضات ومع ذلك فان سلطة القاضي مهما بلغت من قوة لايمكن أن تحل محل أرادة الطرفين لإبرام عقد لم تلتق الأرادتان في سبيل أنعقاده فإذا كان العقد تصرفا قوامه الإرادة فكيف يعقد بدونها[٣٠].

في القانون العراقي لا يمكن الأخذ بمبدأ التعويض عن طريق التنفيذ العيني لأن المشرع العراقي أقر مبدأ الإيجاب الملزم فان هذا الإيجاب أذا صدر فانه يبقى قائما خلال المدة التي حددت له فإذا أخل الموجب ونقضه بأي وسيلة فان ذلك لا يؤثر في صلاحية الإيجاب فان صدر القبول خلال هذه المدة ينعقد العقد لتلاقي أرادتي الموجب الذي لم يستطع نقض أيجابه وأرادة القابل.

(ثانيا) التنفيذ بمقابل :- يبدو أن الرأي الراجح أن أثر المسؤولية في هذه الفترة هو التعويض عن طريق التنفيذ بمقابل ، ولكن هل يشمل هذا التعويض الخسارة فقط أم الخسارة والكسب الفائت ؟

بما أن العقد لم ينعقد أصلا فانه لايمكن التعويض عن فوات الكسب لأنه يحسب على أساس ألتزام المتعاقد أو التعهدات التي أشتمل عليها العقد والحال أن العقد لم يبرم[٣١] وعليه فالقاعدة العامة لايتم التعويض ألاعن الخسارة التي أصابت المتضرر وليس عما فاته من كسب وعندها يتم التساؤل هل يجوز التعويض عن فوات الفرصة؟ يرفض البعض التعويض عن فوات الفرصة تأسيسا على أن المتفاوض أذا عرضت عليه صفقة رابحة فانه يحتفض بحقه الكامل في الأنسحاب من المفاوضات وعليه أذا أستمر في المفاوضات فهو سعى حتما إلى عرض أفضل وهو بذلك يضارب ووحده يتحمل ذلك فلا يعوض عن الفرصة التي ضاعت عنه ألا أنه وفق المفهوم الحديث للمفاوضات العقدية أن حرية المفاوض ليست مطلقة في العدول عن المفاوضات فقد يجد المفاوض نفسه ملزما بالأستمرار في المفاوضات على وفق مبدأ حسن النية ونزاهة المعاملات فلا يلتفت إلى أي فرصة أخرى سنحت له فإذا قطع المفاوض الأخر المفاوضات فقد يضيع عليه أحدى هذه الفرص وحينئذ يستحق التعويض عن هذه الفرصة[٣٢] .

المبحث الثاني

المسؤولية عند أبرام العقد

قد يبرم العقد ولكن قد يقع في فترة تكوينه أحد الأسباب التي قد ترتب مسؤولية أحد المتعاقدين تجاه المتعاقد الأخر وعليه يجب دراسة هذه الأسباب وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها والأثر المترتب على تحقق المسؤولية

المطلب الأول

قيام المسؤولية

توجد أحوال يكون العقد فيها مهددا بالأبطال بسبب يرجع إلى أحد المتعاقدين ولكن المتعاقد الأخر يعتقد بصحة العقد ويطمئن إلى ذلك ويبني تعامله على هذا الأعتقاد فإذا

بالعقد وقد تقرر بطلانه فينالـه من ذلك ضرر لم يكن يحسب لـه حساب وعليه تترتب مسؤولية المتعاقد الذي كان السبب في أبطال العقد بوجوب تعويض المتعاقد الذي أصابه ضرر من أقرار أبطال العقد.

فلأصل أن يلتزم المتعاقدان بحسن النية عند تكوين العقد[٣٣] ألا أنه قد يستغل أحد المتعاقدين ما يقع فيه المتعاقد الأخر من عيب قد يشوب رضاه أو أن أحد المتعاقدين قد يتصرف بملك الغير مع عدم علم المتعاقد الأخر.

فإذا وقع أحد المتعاقدين أثناء فترة تكوين العقد بأحد عيوب الإرادة وهي الغلط والتغرير مع الغبن [٣٤] وأستغل المتعاقد الأخر هذا العيب فالعقد يكون موقوفا على أجازة المتعاقد الذي شاب رضاه العيب (باطل بطلان نسبي في الفقه الغربي) ويحق له أبطال العقد أو أجازته[٣٥] فإذا قرر هذا المتعاقد أبطال العقد فيجب أعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وإذا أستحال ذلك فانه يمكن المطالبة بالتعويض[٣٦] .

ألا أن المطالبة بإبطال العقد قد لا يعوض على المضرور كل ما حل به من أضرار فيصح له مع مطالبته بإبطال العقد أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه[٣٧] وذلك على أساس المفهوم الجزائي والذي يقوم على محاسبة المتعاقد الذي أبرم العقد مع علمه بالعيب الذي يشوب أرادة الطرف المقابل فالقانون العراقي لا يعتد بفكرة الحماية الواجبة للإرادة المعيبة بل يحاسب على سوء نية المتعاقد الذي يعلم بعيب الإرادة[٣٨] .

ولقد أثار بيع ملك الغير خلافا كبيرا في فرنسا فلقد نصت المادة(١٥٩٩) من القانون الفرنسي على أن بيع ملك الغير باطل وأختلف الفقه الفرنسي حول هذا البطلان وطبيعة المسؤولية الناشئة عن هذا البطلان

فيذهب البعض إلى أن العقد لا يكون باطلا وإنما قابل للفسخ بينما ، يرى البعض الأخر إلى أن البيع يكون باطلا بطلان مطلق ، بينما يذهب فريق ثالث إلى أعتبار البيع باطلا بطلان نسبي والى ذلك ذهب القضاء الفرنسي الذي يعتبر أن بيع ملك الغير باطل بطلان نسبي لمصلحة المشتري الذي له التمسك بالعقد دون المالك أو البائع[٣٩]. .

أما فيما يتعلق بطبيعة المسؤولية الناشئة عن بيع ملك الغير ، فبعض الفقهاء أعتبر أن المسؤولية هي عقدية ، بينما يرى البعض ألآخر بابها مسؤولية تقصيرية[٤٠] .

أما في مصر فقد أعتبر المشرع المصري بيع ملك الغير عقد قابل للأبطال لمصلحة المشتري فقد أجازة المادة (٤٦٦) للمشتري طلب أبطال البيع كما أجازة المادة(٤٦٨) للمشتري أذا حكم له بإبطال البيع أن يطالب بالتعويض وأن كان البائع حسن النية وبهذا تكون المسؤولية الناشئة عن أبطال العقد مسؤولية عقدية[٤١] .

وفي القانون العراقي لا يوجد نص صريح يحكم بيع ملك الغير ألا أنه وفق القواعد العامة يعتبر التصرف في ملك الغير تصرف موقوف على أجازة المالك الحقيقي أن شاء أجاز العقد أو نقضه فإذا نقض المالك الحقيقي البيع فالعقد يعتبر باطلا مع جواز مسائلة البائع عن هذا البطلان[٤٢] .

المطلب الثاني
طبيعة المسؤولية

قبل الوقوف على طبيعة المسؤولية ،وهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية ،لابد من الإشارة إلى أننا بصدد عقد أبرم وأتفق عليه المتعاقدان ،مما أدى ذلك إلى أختلاف الفقهاء حول طبيعة هذه المسؤولية ،وأنقسموا تبعا لذلك إلى أتجاهين:-

الأتجاه الأول :- ويتزعم هذا الأتجاه الفقيه الفرنسي (أهر نج) في نظريته الخطأ عند تكوين العقد ، والتي يقرر فيها بمسؤولية كل متعاقد تسبب بوجود مظهر غير حقيقي لعقد باطل أطمأن المتعاقد الأخر إلى أنه صحيح ولو كان ذلك عن حسن نية[٤٣] .

ويرى هذا الفقيه أن بطلان العقد في أحد أركانه أو شروطه لا يمنع من أن ينتج أثار من نواحي أخرى ،ويرى بأن أساس التعويض هو خطأ المتعاقد الذي كان عليه أن يعلم بما يبطل هذا التعاقد وأن هذا الخطأ يقع أخلالا بالتزام عقد ضمان أبرم ضمننا بين المتعاقدين وتعهد فيه كل منهما أن يحافظ من جانبه على سلامة العقد فإذا قام من جانب أحد المتعاقدين ما يوجب بطلان العقد كان ذلك خطأ تعاقديا مفروضا يبيح للمضرور أن يرجع عليه بالتعويض بغير أن يثبت تقصيره[٤٤]

ويذهب فقيه أخر إلى القول بوجوب الأخذ بنظرية الخطأ عند تكوين العقد ، ويرى أن نص المادة (١٥٩٩) من القانون الفرنسي والتي تنص على أن بيع ملك الغير باطل ويخول المشتري الرجوع بالتعويض على البائع أذا كان هذا المشتري يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع بغير التميز بين ما أذا كان البائع حسن النية أو سيئها ،فما دام البائع مسؤولاً في هذه الحالة حتى ولو كان حسن النية فلا يكون أساس هذه المسؤولية هنا العمل الضار وإنما الأساس فيها عقدي ينشأ عن عقد الضمان الذي تعهد فيه ضمننا كل من البائع والمشتري والبائع بسلامة وصحة العقد[٤٥] ..

الأتجاه الثاني :-أن الرأي الراجح في الفقه هو أن المسؤولية التي تنشأ أبان تكوين العقد لايمكن أن تكون عقدية وإنما مسؤولية تقصيرية وذلك أنه لا يجب التعويل على نص المادة (١٥٩٩) من القانون الفرنسي لأنها تعالج حالة خاصة بفسخ العقد لأستحالة تنفيذه وعدم أمكان نقل الملكية ولا تتعلق بإبطال العقد بكل ما في ذلك من معنى ، فقد تتوافر المسؤولية رغم حسن النية كما في حالة الجهالة بملكية المبيع الناشئة عن الإهمال في تحري الحقيقة مع أمكان معرفتها ولكن هل يمكن قيام المسؤولية بمجرد بيع ملك الغير ولم يكن ثمة أي نوع من الخطأ ،لقد ذهب القضاء في فرنسا إلى عدم أحقية المشتري في التعويض أذا كان البائع حسن النية ولم يقع منه خطأ[٤٦] .

كما أن الأستناد إلى نظرية الخطأ عند تكوين العقد أنما يتجافى والمنطق أذ كيف ينسب إلى العقد خطأ سبق تكوينه وأن من يذهب إلى هذا الأتجاه ويؤسس المسؤولية على أساس العقد الضمني الذي يتعهد بمقتضاه المتعاقد بضمان صحة العقد أنما يتناول هذا العقد ويلتزم به المتعاقد قسرا مع ما يوقع ذلك في تناقض أذا كان سبب البطلان نقص الأهلية ، فمثلا القاصر بالعقد الأصلي الصريح لا يتأثر العقد الضمني بهذا النقص في الأهلية بينما ليس ما يمنع من مسؤولية ناقص الأهلية عما يصدر عنه من خطأ قبل تكوين العقد أو أبان تنفيذ العقد الذي يمكن أن يقضى ببطلانه[٤٧] .

المطلب الثالث

أثر تحقق المسؤولية

أذا ما تحققت مسؤولية أحد المتعاقدين تجاه المتعاقد الأخر عن الأخطاء في الفترة السابقة على أبرام العقد ،فمن حق المضرور أضافة إلى مطالبته بأبطال العقد أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا التعاقد وأبطال العقد ولكن ماهو التعويض الواجب ، وهل يتم عن طريق التنفيذالعيني أم التنفيذ بمقابل ؟

لايمكن القول بإمكانية التعويض عن طريق التنفيذ العيني لأن المتعاقد الذي أصابه ضرر من العقد غالبا ما يطالب بأبطال العقد وعندها لا يحق له ألا المطالبة بالتعويض عن طريق التنفيذ بمقابل وهذا التعويض يشمل الخسارة والكسب الفائت[٤٨].

فمثلا فيما يتعلق ببيع ملك الغير ، يحق للمشتري المطالبة بأبطال العقد والتعويض عن الخسارة التي أصابته وما فاته من كسب نتيجة هذا التعاقد ، ألا أن المشرع العراقي ميز بين مسؤولية البائع حسن النية و البائع سيء النية عند التعويض

فإذا كان البائع حسن النية فيجب أعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد مع وجوب دفع البائع للمشتري جميع المصاريف النافعة التي صرفها على المبيع[٤٩] .

أما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم أن المبيع ليس ملكلآ له ، فللمشتري المطالبة أضافة إلى ما سبق بالزيادة الحاصلة في قيمة المبيع والمصروفات الكمالية التي أنفقها على المبيع مع المطالبة بالخسارة التي أصابته والكسب الفائت من التعاقد[٥٠] .

الخاتمة

لقد ميزنا في هذا البحث بين المسؤولية التي تنجم عند عدم أتمام التعاقد والمسؤولية التي تسبق أبرام العقد والذي يتم أبطاله فيما بعد .

ففي المبحث الأول تناولنا المسؤولية عند عدم أتمام التعاقد ووجدنا أن أسباب هذه المسؤولية هي قطع المفاوضات العقدية دون أسباب مقنعة وجدية أستنادا إلى مبدأ حسن النية في تكوين العقود ،و العدول عن الإيجاب الملزم ، و رفض التعاقد مع عدم وجود أسباب مشروعة لأنه يخل بمبدأ الثقة المشروعة التي صدر بموجبها الإيجاب

وتبين لنا أن طبيعة هذه المسؤولية هي ذات طبيعة خاصة وتسمى المسؤولية السابقة على التعاقد وأن الأثر المترتب على هذه المسؤولية هو التعويض بمقابل .

أما في المبحث الثاني فقد تناولنا المسؤولية عن الأخطاء التي تسبق أبرام العقد والتي تؤدي إلى بطلانه فيما بعد ، وقد تبين لنا أن أسباب هذه المسؤولية هي أستغلال أحد المتعاقدين لما يقع فيه المتعاقد الأخر من عيب من عيوب الإرادة ، وبيع ملك الغير ، وتبين لنا أن طبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية ، أما الأثر المترتب عليها فهو التعويض بمقابل .

ونقترح على المشرع العراقي ما يأتي :-

(١) النص صراحة على مرحلة المفاوضات العقدية وما يترتب على قطعها حسما للجدل والخلاف لأهميتها في تكوين العقود

(٢) النص صراحة على حكم بيع ملك الغير مع أعطاء الحق للمشتري طلب بطلان العقد مع مطالبة البائع بالتعويض دون تفرقة بين البائع حسن النية والبائع سيء النية .

الهوامش

(١) أنظر بالتفصيل د.صبري حمد خاطر - قطع المفاوضات العقدية- بحث منشور في مجلة النهرين للحقوق- المجلد الأول- العدد الثالث- ١٩٩٧

(٢) فؤاد العلواني و د.جمعة الربيعي- الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الإنترنيت- بغداد-٢٠٠٣،ص٢٣-٢٤

(٣) المصدر السابق ، ص٢٣

(٤) أنظر د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- ج١ - بيروت ، ص٢٠٧

(٥) أنظر د. محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - ج١- القاهرة ١٩٧٨، ص١٣٩-١٤٠

(٦) أنظر د. صبري حمد خاطر - المصدر السابق ، ص١٢٢-١٢٣

(٧) المصدر نفسه ،ص١٢٤

(٨) يزيد أنيس نصير - مرحلة ما قبل أبرام العقد - مجلة المنارة- العدد الثالث - عمان - الأردن- ٢٠٠١، ص٢٠٧

(٩) د. صبري حمد خاطر - مصدر سابق ، ص١٣٤-١٣٥
(١٠) أنظر المادة(٨٤) القانون المدني العراقي
(١١) أنظر المادة (١٨٤) القانون المدني العراقي
(١٢) أنظر بالتفصيل د. صبري حمد خاطر - مصدر سابق ،ص١٢٦
(١٣) فؤاد العلواني ود. جمعة الربيعي -مصدر سابق- ،ص٤٦
(١٤) د. محمود جمال الدين زكي - مصدر سابق ، ص١٥٠
(١٥) د. صلاح الدين زكي - تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين- ١٩٦٣،ص٨٨
(١٦) فؤاد العلواني و د. جمعة الربيعي - مصدر سابق ،ص٤٦
(١٧) أنظر بالتفصيل د . صبري حمد خاطر - مصدر سابق ،ص١٢٩
(١٨) أنظر المادة (٢٦) قانون النقل العراقي رقم(٨٠) لسنة ١٩٨٣
(١٩) حسين عامر وعبد الرحيم عامر - المسؤولية المدنية -ط٢- القاهرة - ١٩٧٩، ص٣٩
(٢٠) د. محمود جمال الدين زكي - مصدر سابق- ، ص١٣٢
(٢١) حسين عامر- القوة الملزمة للعقد- ط١- القاهرة-١٩٤٩، ص٢٤٩
(٢٢) المصدر نفسه ،ص٢٤٩-٢٥٠
(٢٣) أشار إلى هذا الحكم و أحكام أخرى - فؤاد العلواني ود . جمعة الربيعي- مصدر سابق ، ص٥٠
(٢٤) أنظر حسين عامر - مصدر سابق ،ص٢٤٩
(٢٥) المصدر نفسه،ص٢٤٨
(٢٦) أشار إلى هذا الحكم - فؤاد العلواني ود. جمعة الربيعي -مصدر سابق ،ص٢٧
(٢٧) د٠ صبري حمد خاطر - مصدر سابق ،ص١٣٥
(٢٨) المصدر نفسه ،ص١٣٥
(٢٩) المصدر نفسه ، ص١٣٣
(٣٠) المصدر نفسه ، ص١٣٣
(٣١) المصدر نفسه ، ص١٣٤
(٣٢) د. صلاح الدين زكي - مصدر سابق ، ص٨٥
(٣٣) أنظر بالتفصيل عن مبدأ حسن النية في تكوين العقود- علاء حسين الجوعاني - مبدأ حسن النية في تكوين العقود- رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين- كلية النهرين للحقوق - ٢٠٠٢
(٣٤) أنظر المواد (١١٢-١٢٤) القانون المدني العراقي
(٣٥) أنظر المادة(١٣٤) مدني عراقي
(٣٦) أنظر المادة (١٣٨) مدني عراقي
(٣٧) حسين عامر - المصدر سابق ،ص٢٥٢
(٣٨) علاء الجوعاني - مصدر سابق، ص٧٠-٧١
(٣٩) د.سعيد مبارك ود. صاحب عبيد الفتلاوي ود. طه الملا حويش - الموجز في العقود المسماة - بغداد- ١٩٩٣،ص١٧٧

(٤٠) أنظر بالتفصيل الخلاف الدائر حول طبيعة المسؤولية في المطلب الثاني
(٤١) حسين عامر- مصدر سابق ، ص٢٥٥
(٤٢) أنظر المواد (١٣٥،٥٥٤) مدني عراقي
(٤٣) حسين عامر - مصدر سابق ،ص٢٥٣
(٤٤) د. عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد -ج١- ط١- القاهرة -١٩٣٤، ص٦٢٢
(٤٥) المصدر نفسه ، ص٦٣٠
(٤٦) أنظر بالتفصيل - حسين عامر - مصدر سابق ،ص٢٥٦
(٤٧) المصدر نفسه ، ص٢٥٧
(٤٨) المصدر نفسه ، ص٢٦١
(٤٩) المادة (١/٥٥٤)
(٥٠) المادة (٢/٥٥٤)

المصادر

(١) حسين عامر - القوة الملزمة للعقد - ط١- القاهرة ١٩٤٩
(٢) حسين عامر و عبد الرحيم عامر - المسؤولية المدنية- ط٢ - القاهرة ١٩٧٩
(٣) د. سعيد مبارك و د.صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش - الموجز في العقود المسماة - بغداد- ١٩٩٣
(٤) د. صبري حمد خاطر- قطع المفاوضات العقدية- بحث منشور في مجلة النهرين للحقوق - المجلد الأول العدد الثالث -١٩٩٧
(٥) د. صلاح الدين زكي - تكوين الروابط العقدية فيما بين غائبين - ١٩٦٣
(٦) د.عبد الرزاق السنهوري -نظرية العقد - ج١ - ط١ - ١٩٣٤
(٧) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج١- بيروت
(٨) علاء حسين الجوعاني - مبدأ حسن النية في تكوين العقود - رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين / كلية النهرين للحقوق -٢٠٠٢
(٩) فؤاد العلواني و د٠ جمعة الربيعي - الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الأنترنيت - بغداد - ٢٠٠٣
(١٠) د. محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية ج١ - القاهرة - ١٩٧٨

(١١) يزيد أنيس نصير - مرحلة ما قبل التعاقد - بحث منشور في مجلة المنارة - العدد الثالث - عمان - الأردن - ٢٠٠١