



جامعة 8 ماي 1945 قالمة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم العلوم القانونية والإدارية



مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية  
تخصص: قانون أعمال

### التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية

إشراف الأستاذة:  
د. العايب سامية

إعداد الطلبة:  
1- حداد عبد السلام  
2- حطاب منال

#### أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. بوخميس سهيلة	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	رئيسا
02	د. العايب سامية	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	مشرفا ومقررا
03	د. شوايدية منية	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وعرفان

نحمد الله كثيرا و نشكره جزيل الشكر على توفيقنا لإيجاز هذا العمل المتواضع و على إتمام مشوارنا الدراسي بنجاح و توفيق منه .

كما نتقدم بخالص شكرنا وعرفاننا و تقديرنا إلى الأستاذة  
الفاضلة المشرفة

## الدكتورة سامية العايبة

التي قدمت لنا يد العون لإنجاز هذه المذكرة و التي لم تبخل علينا بنصائحها و توجيهاتها القيمة لنا

جزاها الله عنا كل خير لما قدمته لنا

كمالا ننسى أن نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة الكلية المحترمين و بالأخص الذين كانوا لنا سندا طوال مشوارنا الدراسي

قائمة المختصرات:

باللغة العربية

ق: قانون.

م: المدني.

ج: الجريدة.

ر: الرسمية.

ص: الصفحة.

باللغة الفرنسية

N : Numéro

P : Page

E : édition

# مقدمة

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه يؤثر في الآخرين ويتأثر بهم من خلال رابطة التواصل التي تفرضها الطبيعة البشرية، ولذلك فهو في حاجة لغيره لإشباع حاجاته وتلبية رغباته، ومن ثم فقد أمسى التعاون الاجتماعي والاقتصادي بين الأفراد سمة أساسية من سمات العصر الحديث.

فالإنسان ما فتئ إلى يومنا هذا يبذل مساعيه لتطوير حياته قدر المستطاع ولتحقيق أكبر قدر ممكن من الرفاهية والراحة، من خلال سعيه الدؤوب في مجال الاختراعات والاكتشافات، ولعل أبرز الاختراعات التي عرفتها البشرية هي شبكة الانترنت، أو ما يطلق عليها البعض اسم الشبكة العنكبوتية والتي قربت البعيد وأزالت كل الحدود الوهمية والجغرافية، ولقد رمت الانترنت بضافها على جميع مجالات الحياة إلى أن مست مجال التجارة، وفي هذا السياق ظهر ما يسمى بالتجارة الالكترونية.

تعرف هذه الأخيرة على أنها " أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها أو تسليمها للمشتري من خلال الوسائط الالكترونية"، وهذا ما جاء في منظمة التجارة العالمية<sup>1</sup> OMC، كما جاء في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE أن " التجارة الالكترونية تشمل جميع أشكال المعاملات والصفقات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات، وتقوم على أساس معالجة البيانات الرقمية على اختلاف أشكالها سواء كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة"<sup>2</sup>.

كما أن الاتحاد الأوروبي كان قد تنبه إلى أهمية التجارة الالكترونية منذ بداية انتشارها في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية، وكان له دور فعال في تنظيمها وتشجيع التعامل بها على مستوى الاتحاد، حيث قام بوضع برنامج خاص بالنظام التجاري لتبادل البيانات الالكترونية وأعد اتفاقا نموذجيا لتبادل

1 - صراع كريمة، " واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص استراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم الإجتماعية، وهران، الجزائر، 2014، ص 5.

2 - سميت ديمش، "التجارة الإلكترونية حتمية وواقعها في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 37.

البيانات، فعرف التجارة الإلكترونية قائلا: " كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين، أو بين كل منهما على حدى أو بين الإدارات الحكومية " <sup>1</sup> .

ومن ثم فإنه لا يوجد تعريف موحد للتجارة الإلكترونية إلا أنها كلها تتفق في أنها معاملات تتم بين أشخاص سواء كانوا من القانون الخاص أو العام، ثم إن الحديث عن التجارة الإلكترونية يقودنا أساسا إلى الحديث عن العقد الإلكتروني الذي أصبح يعتبر عصب التجارة الإلكترونية وركيزتها الأساسية، إذ أن هناك من عرفه على أنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل " <sup>2</sup> .

كما أن هناك من عرفه على أنه: " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد " <sup>3</sup> .

فالعقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد وذلك باستخدام وسيط إلكتروني عبر شبكة دولية للمعلومات، وبالنظر إلى الضرورة الاقتصادية، فقد كان من الوجوب أن تسبق مرحلة إبرام العقد التجاري الدولي مرحلة تدعى بمرحلة ما قبل التعاقد، أو ما يطلق عليها بالمفاوضات السابقة عن إبرام العقد وذلك نظرا لضخامة الصفقة المراد إبرامها وقيمتها المالية .

ولذلك سينصب التركيز في هذه الدراسة على المفاوضات التي تتم عن بعد باستعمال التكنولوجيا الحديثة للاتصال، ومنه فيستبعد من نطاق هذا البحث التفاوض التقليدي الكلاسيكي المعروف سابقا والمألوف، وبناءا عليه تتمحور إشكالية هذا الموضوع في:

1 - بلقاسم حامدي، " إبرام العقد الإلكتروني "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، 2014، 2015، ص 14.

2 - علجوني خالد، " النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة "، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 17.

3 - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2006، ص 12.

ما هو الإطار القانوني الذي يحكم عملية التفاوض الإلكتروني في إبرام العقد التجاري الدولي ؟

يتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:

1/- فيما يتمثل التفاوض الإلكتروني ؟ وماهي مختلف الوسائل التي يمكن استخدامها والاعتماد عليها في إبرامه ؟

2/- ماهي الالتزامات التي ينشئها هذا النوع من التفاوض على أطرافه ؟ وهل هي نفسها تلك التي ينشئها التفاوض التقليدي ؟

3/- ماهي أحكام المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات وما الجزاءات المقررة لذلك الإخلال ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في إعداد هذا البحث على جملة من **المناهج العلمية** نرتبها حسب درجة الاعتماد عليها حيث استخدمنا **المنهج التحليلي والاستقرائي** وذلك بالتعرض إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة لمرحلة التفاوض الإلكتروني واستقرائها بالنظر في الثغرات القانونية، والهدفات التي تتخلل هذه النصوص ،ومحاولة الوصول إلى نتائج وحلول تعمل على سدها وتداركها.

ناهيك عن اعتماد **بعض أدوات المنهج المقارن**، وذلك بمقارنة التفاوض الإلكتروني بنظيره التقليدي من خلال مدى تطابقهما من حيث الآثار التي يربتها، وكذلك بمقارنة نماذج من التشريعات الدولية التي تناولت هذه المسألة في بعض جزئياته.

ونظرا للأهمية القصوى للمفاوضات الإلكترونية ومدى حساسيتها فان أهمية الموضوع تبرز من خلال **الأهمية العلمية والعملية**، حيث تبرز **الأهمية العلمية** في كونها تعتبر مرحلة حساسة إذ أنها مناط إبرام العقد من عدمه، كما لها دور هام في تحديد التزامات وحقوق كل من الأطراف المتفاوضة.

كما تتجلى أهمية الموضوع أيضا في تبيان الإطار القانوني المنظم لمرحلة التفاوض الإلكتروني ، سيما أن معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري كانت قد تقاعست وأغفلت هذه المرحلة ولم تعطها قدرها وحققها من النصوص والأحكام المنظمة لها.



أما الأهمية العملية فتنتمثل في كون العقود المبرمة عبر الانترنت أصبحت منتشرة على نطاق واسع ، مما جعلها تفرض نفسها كنوع جديد من العقود ينظم المعاملات التجارية بين المتعاملين ، وهذا ما أدى بمختلف الهيئات الدولية إلى الاهتمام بها على غرار المنظمة العالمية للتجارة، وكذلك مختلف التشريعات ولذلك لا بد من إيضاح وإيراد وسائل تضمن للمتعاملين بهذه العقود حماية وصيانة حقوقهم وتضمن بالمقابل تنفيذهم للالتزاماتهم وتعهداتهم التي كانت قد نشأت في ظل مرحلة المفاوضات الإلكترونية.

وعليه فان الهدف من هذه الدراسة يتمحور حول بيان الإطار القانوني المنظم للتفاوض الإلكتروني ، الذي يعتمد كأساس لقيامه على وسائل الاتصال الحديثة التي باتت من ضروريات العصر الحديث، وبيان الآثار القانونية التي يترتبها على إبراقه.

ومن أسباب اختيار الموضوع ما كان مرده لأسباب شخصية ذاتية، تتجلى في الرغبة في دراسة موضوع جديد غير مألوف لم ينطرق له الباحثون، والرغبة في اكتشاف خباياه ومحاولة دراسته دراسة مفصلة، ومنها ما كان مرده لأسباب موضوعية على اعتبار أن العقد الإلكتروني قد بات ضرورة أساسية في الحياة الاقتصادية والتجارية ، إذ أن معظم المعاملات بين الباعين والمستهلكين قد باتت تتم من خلاله فكان وجوباً التطرق إلى مرحلة التفاوض الإلكتروني باعتبارها مرحلة تمهيدية وجوهية في إبرامه.

وبخصوص الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث فمنها ما تعلق بجمع المادة المعرفية محل الدراسة، وفي هذا الصدد فقد كانت قلة المراجع التي تناولت موضوع التفاوض الإلكتروني كآلية وصورة جديدة لم تكن معروفة مسبقاً، بالإضافة إلى صبغته الفنية، حيث كان من الضروري الإلمام بالجوانب الفنية والتقنية للوسائل التي يتم من خلالها انعقاد هذا الأخير ومن بينها الانترنت وخدماتها.

والجدير بالذكر أنه قد سبقَت هذه الدراسة مجموعة من الأبحاث ذات الصلة بموضوعنا هذا نذكر منها:

\* بلقاسم حامدي، "إبرام العقد الإلكتروني: 2014، 2015" : ركزت هذه الدراسة على إبرام العقد الإلكتروني بشكل شامل حيث ذكرت باستفاضة البيئة التي ينشأ فيها هذا الأخير وكيفية إبرامه، ولكنها لم تتعرض إلى موضوع التفاوض الإلكتروني إلا بشكل مختصر جداً.

\* تواتي أحمد نور الهدى، " النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية: 2013 "، اهتمت هذه الدراسة بذكر النظام القانوني للمرحلة السابقة عن إبرام العقد التجاري الدولي إلا أنها انصبت حول التفاوض التقليدي الكلاسيكي ولم تتطرق إلى ذلك النوع الحديث الذي تستخدم فيه وسائل الاتصال الحديثة.

\* عجالي خالد، " النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة: 2014 " تناولت هذه الدراسة موضوع العقد الإلكتروني حيث تعرضت إلى تعريفه وإلى مختلف صورته كما قد ركزت على مجلس التعاقد والآثار المترتبة عنه.

ويهدف أن يأخذ التحليل مداه قسم موضوع الدراسة إلى فصلين :

: الإطار التنظيمي للتفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية :

: ماهية التفاوض الإلكتروني.

: الإطار المنهجي لسير التفاوض الإلكتروني.

:

:

.

:

: أحكام المسؤولية الناتجة عن التفاوض الإلكتروني.

# الفصل الأول

**الفصل الأول: الإطار التنظيمي للتفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية.**

عقود التجارة الدولية تتسم بكونها عقودا ضخمة من الناحية المالية، فهي تقوم بين كبريات الشركات عادة ونظرا لضخامة هذه الأخيرة فغالبا ما يسبق إبرام هذه العقود مرحلة أولية تدعى بالتفاوض أو كما يطلق عليها البعض الآخر تسمية المرحلة السابقة عن التعاقد.

وبالنظر إلى التطور التكنولوجي والعلمي الذي مس مختلف جوانب الحياة الاقتصادية الاجتماعية وحتى القانونية، فقد بات من الممكن أن يتفاوض شخصان ليجمعهما مكان واحد حول إبرام عقد معين وهذا ما يصطلح عليه بالتفاوض الإلكتروني، ولذلك فإن إبرام العقد من عدمه متوقف على ما يسفر عنه هذا الأخير، بالإضافة إلى ذلك فإن مرحلة التفاوض الإلكتروني تضع في ذهن المتعاقدين تصورا مسبقا عما لهم من حقوق وبالمقابل ما عليهم من التزامات ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها هذه المرحلة، استوجب علينا التطرق إلى مميزات وصورها ثم التمعن ودراسة الإطار المنهجي الذي يحكم ويضبط انعقاد هذه الأخيرة.

**المبحث الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني.**

عقود التجارة الدولية لا تبرم آنيا وبصورة سريعة بل إنهما تأخذ وقتا طويلا نظرا لضخامة القيم النقدية التي تحتويها، إذ تمر معظم هذه العقود بمرحلة التفاوض وهو مرحلة الانطلاق والبداية نحو إبرام العقد الدولي كما أنها تعتبر عماد وجوهر العملية التعاقدية ونظرا لهذه الأهمية القصوى، فسننتقل إلى مميزات هذه المرحلة في المطلب الأول ثم نستعرض إلى مختلف الصور والأشكال التي تتخذها في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: مميزات التفاوض الإلكتروني.

للإحاطة بموضوع التفاوض الإلكتروني يجب بداية التعرض إلى مميزات هذا الأخير وسماته التي ينفرد بها.

وعليه، فسنبادل مفهوم هذا الأخير في الفرع الأول ثم نستعرض إلى ذكر وتبيان خصائصه في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني.

لندرك معنى التفاوض الإلكتروني وجب علينا أن نتوقف عند ثلاث محطات أولها: هي أن ندرك مردى لفظ " التفاوض " لغة ثم نتعرض إلى معناه اصطلاحا ونحن نقصد بهذا المعنى أننا سنتطرق إلى تعريف التفاوض كمرحلة أولى في إبرام عقود التجارة الدولية من المنظور الكلاسيكي، ثم ختاماً إلى تعريف التفاوض الإلكتروني باعتباره صورة جديدة ظهرت نتيجة للتقدم التكنولوجي.

## أولاً: التفاوض لغة.

جاء في لسان العرب مفاوضة المساومة والمشاركة، وتفاوضوا في الحديث أي أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاض بعضهم بعضاً<sup>1</sup>، والمفاوضات هي جانبي الأخذ والعطاء في الحديث، بادلته القول، وفي المثال شاركه تثميره " المفاوضات " تبادل الرأي من ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق<sup>2</sup>.

أما في اللغة الفرنسية فإن لكلمة: Négociation أصلها في اللغة اللاتينية Négociation وهي تحنل معنيين:

1 - أبو الفصل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صابر، بيروت، لبنان، 1997، ص 171.

2 - أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 46.

المعنى الأول: بمعنى المتاجرة Commerce أي عملية الشراء والبيع لقيمة منقولة، أو عملية تداول الأوراق التجارية المعنى الثاني: هو سلسلة المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي من الطرفين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة، ومرادف لكلمة Négociation أي تفاوض هو Pour Parlers<sup>1</sup>.

### ثانيا: التفاوض اصطلاحا.

على الرغم من أهمية التفاوض وماله من دور فعال وهام في الإعداد للعقد، إلا أن التقنيات المدنية ومنها التقنين المدني والفرنسي قد خلق من أي نص خاص ينظم مرحلة ما قبل التعاقد تاركة هذه المهمة للدراسات الفقهية وتقدير القضاء<sup>2</sup>.

وهذا ما ينطبق على المشرع الجزائري أيضا فعلى الرغم من التعديلات التي مست القانون المدني إلا أنه لم يضع أي نص خاص ينظم هذه المسألة<sup>3</sup>.

ولذلك فإنه من بين التعاريف التي وضعها الفقهاء في محاولة منهم إلى سد الفراغ التشريعي، فيما يتعلق بالتفاوض كمرحلة سابقة عن العقد نذكر مايلي:

عرف الفقيه " young. H. payton " في كتابه " تحليل التفاوض " Négociation Analysis " بقوله " التفاوض عملية تهدف إلى وضع أو صياغة قرار مشترك يساهم فيها أكثر من شخص لتتوج بوضع قرار يحقق التوافق بين مصالحهم "<sup>4</sup>.

1 - ابن أحمد صليحة، " المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات "، رسالة ماجستير، جامعة ورقلة، الجزائر، 2016، ص 10.

2 - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 208.

3 - بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 48.

4- Young – H – payton , Négociation Analysis , Universityo Nichingon pres , Uniteal states of America , 1991 , p 4.

كما عرفه " Marius Petrescu ": التفاوض هو ذلك النشاط الذي يعالج فيه الناس اختلافهم في الرأي، باستعمال مهاراتهم في التفاوض، وهذه العملية قد تنتهي لصالح أحد الجانبين أو كليهما معا " (04) <sup>1</sup> .

الأفكار والمساومة بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما (05) <sup>2</sup> .

كما جاء في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية " التفاوض عملية صريحة تتعلق بمشروعات أو مقترحات ومقترحات مضادة " <sup>3</sup> .

وهناك من عرفها أيضا " المفاوضات حوار بين متعاقدين احتماليين، من أجل البحث عن إمكانية إيجاد توافق الإرادات اتجاه الحقوق والالتزامات التي تمثل محل العقد " <sup>4</sup> .  
فمن خلال هذه التعاريف يظهر جليا أنها كلها تشترك في:

كون أن التفاوض هو مرحلة تسبق إبرام العقد التجاري الدولي، تكون بين طرفين أو أكثر، وتكون عن طريق أسلوب الأخذ والرد، فكل طرف يحاول أن يحمي مصالحه الذاتية، ولكن هذا لا يعني أنه يستبد بموقفه بل أنه يقدم تنازلات من شأنها أن تصل بالمتفاوضين إلى حل يرضيه كليهما، فالمفاوضات وجدت لتقريب وجهات النظر وليكون كل طرف على بنية من أمره.

1 - Marius psfrescu , the commercial negotiation forme word , Valhia University of Targovist , Romania , p 120.

2 - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه ، ص 209.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 61.

4- محمد علي جواد، العقود الدولية المفاوضات، ابرامها، تنفيذها ، دار الثقافة عمان، 2010، الطبعة 1، ص 45.

## ثالثاً: التفاوض الإلكتروني.

إن المتأمل في عبارة " التفاوض الإلكتروني "، يجد أنها تتكون من مصطلحين الأول " وهو لفظ التفاوض الذي سبق لنا تعريفه لغة واصطلاحاً، أما لفظ " الإلكتروني " فقد ورد تعريفه في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 الصادر سنة 2001، في مادته الثانية بقوله " الإلكتروني تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات أو تخزينها"<sup>1</sup>.

وهو تعريف مطابق للتعريف الذي أتى به المشرع البحريني في قانون المعاملات الإلكترونية لدولة البحرين رقم 28 الصادر سنة 2002 في مادته الأولى التي نصت على مايلي: " إلكتروني: تقنية استعمال كهربائية، أو مغناطيسية، أو بصرية، أو بايومترية، أو فوتونية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة لها"<sup>2</sup>.

الإلكترونية الصادر سنة 1996 فنجدها قد عرفت التفاوض الإلكتروني بشكل ضمنى من خلال تعريفها للعقد الإلكتروني فيما أطلقت عليه مصطلح رسالة البيانات بقولها " المعلومات التي يتم إنشاؤها واستعمالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل الكترونية، أو ضوئية في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو العكس وبالرجوع إلى الفقرة (ب) من ذات المادة لنفس القانون، فقد ورد تعريف مصطلح تبادل المعلومات الإلكترونية بقولها " نقل المعلومات من حاسوب إلى آخر، باستخدام معيار متفق عليه لتكوين معلومات "<sup>3</sup>.

وفيما يخص المشرع الجزائري، فإنه لم يتطرق إلى تعريف التفاوض الإلكتروني، بل الأكثر من ذلك أنه لم يتعرض حتى إلى تعريف العقد الإلكتروني والذي أمسى عصب التجارة الإلكترونية، ولا للنظم القانونية التي تحكم هذه المسألة<sup>4</sup>.

إلا أنه يستشف من القاعدة المعروفة في كل التقنيات ألا وهي " العقد شريعة المتعاقدين " أنه يمكن التعبير عن الإرادة باستخدام اللفظ سواء كانت الألفاظ صادرة مباشرة عن اللسان أم يؤديها اللسان

1- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 الصادر سنة 2001.

2- قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 الصادر سنة 2002 المنشور على موقع <https://www.maic.goo.bh>

بتاريخ 14 سبتمبر 2002، تاريخ التصفح 2018/04/18، 03:24 pm.

3- قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الخارجية الصادر سنة 1996.

4- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 26.



بالواسطة وقد يكون التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة في أي شكل من أشكالها الرسمية كانت أم العرفية، وسواء كانت واردة في شكل سند أم كتابة أم نشر أم إعلان، وسواء كانت مكتوبة باليد أم بالآلة الكاتبة أم بالآلة الطابعة، وقد يتم التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفاً<sup>1</sup>. حيث نصت على ذلك المادة 60 من القانون المدني الجزائري بصريح العبارة قائلة " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً....."<sup>2</sup>.

وهذه المادة تطابق كل من المادتين 93 من القانون المدني الأردني والمادة 90 من القانون المدني المصري، فالأصل أن التعبير عن الإرادة والتفاوض بشكل عام في معظم التشريعات الحديثة لا يشترط فيه شكل خاص أو وضع معين، وبالتالي فهي جائزة بكافة الوسائل التي يمكن أن تؤدي إليهما<sup>3</sup>.

هذا من الناحية التشريعية، أما فقها فهناك من حاول تعريف التفاوض الإلكتروني على النحو الآتي بقوله " هو التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والمساومة بالتفاعل بين الأطراف، من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، حيث يتم عادة شفاهة عن طريق الاتصال المباشر، وقد يتم طريق تبادل البيانات إلكترونياً عبر البريد الإلكتروني، والتي أخذت في الانتشار وخاصة في إطار التعامل التجاري الدولي"<sup>4</sup>.

فكل هذه التعاريف تدل على صعوبة تحديد معنى دقيق وواضح للتفاوض الإلكتروني، وذلك راجع بالأساس إلى أن العديد من التشريعات العربية على وجه الخصوص قد أهملت مرحلة التفاوض ولم تعرها اهتماماً كبيراً، ضف إلى ذلك أن التفاوض الإلكتروني كآلية جديدة يتم من خلالها التعبير عن الإرادة وتبادل المقترحات ليست معروفة كفاية لدى معظم التشريعات بل حتى لدى الفقهاء، رغم أن العقد الإلكتروني المتضمن لهذه المرحلة قد أسس ضرورة حتمية في اقتصاديات الدول حيث أن معظم عمليات البيع والشراء باتت تتم من خلاله.

1- محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 41.

2- الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 . يتضمن القانون المدني . الجريدة الرسمية . العدد 78. الصادر في 30 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم، بالأمر 05/07 الصادر في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 23 مايو 2007، ج ر 31، المؤرخة في 2007 المتضمن القانون المدني.

3- محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع نفسه، ص 41.

4- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 209.

وعليه، فالتفاوض الإلكتروني ماهو إلا نتيجة لغز والتكنولوجيا الحديثة لجميع مجالات الحياة الإنسانية.

### الفرع الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني.

التفاوض الإلكتروني باعتباره عملاً يقوم على الأخذ والعطاء بغية الوصول إلى اتفاق يرتضيه الأطراف فإنه يتميز بعدة خصائص ومقومات تجعله ينفرد عن التفاوض التقليدي المعروف الذي يجمع مناظرين في نفس مجلس التعاقد، وسنستعرض هذه المميزات والخصائص على النحو الآتي:

#### أولاً: التفاوض الإلكتروني علاقة ثنائية تبادلية.

إن التفاوض على إبرام العقد هو تفاوض ثنائي الجانب على الأقل فلا جدال أن من يتفاوض هما شخصان بلا أدنى شك، أي أنه يتم من خلال جانبيين فأكثر بالنقاش والتحاور، إما وجها لوجه أو عن طريق المراسلة، إذ لا يتصور أن تحدث مفاوضات مع النفس، وذلك لأن المفاوضات أو التفاوض يقوم على أساس تقريب وجهات النظر المختلفة، والمصالح المتضاربة وهذا ما لم يمكن تصور إذ كان هذا الأخير أحادي الجانب<sup>1</sup>. والتفاوض يتم بأن يقوم كل طرف بتقديم تنازلات ما جانبه ضلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها، لأن المفاوضات موقف حركي، يقوم على الحركة والفعل ورد الفعل تسعى من خلاله الأطراف المتفاوضة، إلى الوصول إلى نتيجة مقبولة ومرضية من طرف الجميع حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتفاوضين.

والحقيقة أن مجرد قبول الطرف بالدخول في مفاوضات، يعني أن كل طرف يقبل مناقشة شروطه والتعديل بينها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: التفاوض الإلكتروني علاقة إدارية إختيارية.

فالتفاوض حول العقد تصرف إرادي، فمن ناحية لا تحدث عملية التفاوض إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين.

1- ايناس مكي عبد الناصر، " التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة "، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013، ص 3.

2- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 50.

ومن ناحية أخرى فإن إرادة الأطراف تظل حرة تماما طيلة مرحلة التفاوض، فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الاستمرار فيه، أو حتى الانسحاب منه ولو في آخر لحظة، ويرجع هذا كله إلى انطباق حرية التعاقد على العملية التفاوضية<sup>1</sup>.

وقد ترتب عن مبدأ سلطان الإرادة ظهور مبدأ مؤداه أن " لكل شيء قابل للتفاوض " وهو أيضا ما نصت عليه المادة 15.2 من مبادئ العقود التجارية الدولية UNIDRAIT الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، حيث نصت على أنه " لكل طرف حرية التفاوض ".

بمعنى أن كل عقد يكون قابلا للتفاوض من جانب الطرفين، فالأصل أن تسود الحرية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي<sup>2</sup>، ذلك لأن كل طرف من أطراف التفاوض لا يدخل المفاوضات إلا بعد أن تكون إرادته حرة، دون أي جبر أو إكراه عازمة على التفاوض<sup>3</sup>.

### ثالثا: التفاوض الإلكتروني يتم من خلال وسيلة إلكترونية.

إن التفاوض الإلكتروني يقوم بالأساس على وجود وسيلة إلكترونية، يتم من خلالها تبادل المقترحات والآراء وهذه أهم ميزة تجعل التفاوض الإلكتروني يختلف عن التفاوض التقليدي.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وبالتحديد المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المتعلق بخدمات الأنترنت فقد ذكرت المادة الثانية منه بعض الوسائل المستعملة في عملية التفاوض بقولها " خدمة واب الوساعة النطاق WORD WRIDE WEB خدمة تفاعلية للإطلاع، أو احتواء صفحات متعددة الوسائط " MIULTTIMEDIA " ( نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة ) موصولة بينها عن طريق صلات، تسمى نصوص متعددة " (HYPER TEXTE)، البريد الإلكتروني E-mail خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين<sup>4</sup>.

1- وعود الأتباري، " المفاوضات العقدية عبر الأنترنت "، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة كبرياء، كلية القانون، 2009 ص201.

2- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 212 - 213.

3- معمر بوطالبة، " الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2016 - 2017 ص 21.

4- المرسوم التنفيذي رقم 257/98، المؤرخ في 3 جمادى الأولى 1419 هـ الموافق لـ 25 غشت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستخدامها، ج ر، العدد 63، 1998.

ما يعاب على هذه المادة أنها لم تذكر جميع الخدمات الأخرى التي توفرها الانترنت، بل أنها اقتصرت فقط على باقة صغيرة من الخدمات، ولكن المشرع الجزائري سرعان ما تدارك ذلك، فلقد نص في الأمر 03/2000 المؤرخ في 02 غشت سنة 2000 في المادة الثامنة منه مجموعة متنوعة من هذه الخدمات نذكر منها: خدمة التيلكس: الاستغلال التجاري الآني المباشر عن طريق تبادل إشارات ذات طابع برقي، والمراسلات مرقونة بين مستعملين موصولين بنقاط خدمة الهاتف: الاستغلال التجاري لفائدة الجمهور في مجال النقل الآني المباشر للصوت عبر الشبكة أو شبكات عمومية ويسمح لكل مستعمل ثابت أو متنقل باستعمال التجهيز الموصول بنقطة طرفية لشبكات قصد الاتصال بمستعمل آخر ثابت أو متنقل...<sup>1</sup>.

يلاحظ على المشرع الجزائري في الأمر 03/2000 سالف الذكر اهتمامه الكبير بقطاع الاتصال والمواصلات السلكية واللاسلكية ولذلك فما فتى يذكر مختلف صور الوسائل التي يستعملها المستخدم في عملية الاتصال بنوعها الثابت والمنتقل وهذا يرجع إلى أن التكنولوجيا باتت جزءا أساسيا في حياة الأشخاص بل المجتمعات ككل.

#### رابعاً: التفاوض الإلكتروني ذو نتيجة احتمالية.

لما كانت القاعدة في التفاوض الإلكتروني هي سيادة مبدأ سلطان الإرادة، فإنه لا يوجد التزام قانوني للتفاوض لإبرام عقدها، إلا أن الطابع التمهيدي له ينشئ التزاما على عاتق كل طرف في التفاوض والسير فيه بمقتضيات حسن النية، وهو التزام يبذل عناية وليس بتحقيق نتيجة<sup>2</sup>.

فإن عنصر الاحتمال يهيمن على تحقيق غاية عملية التفاوض، بمعنى أنه من غير المعروف بالنسبة للأطراف أن مفاوضاتهم ستكلل بالنجاح وستسفر عن اتفاق فاحتمال الاتفاق أو عدم الاتفاق يتساويان فكل متفاوض لا يستبعد حتى أنه في المراحل المتأخرة من المفاوضات احتمال عدم الاتفاق، وقد يدور في ذهنه في تلك الأثناء البحث عن عملية وطرف بديل.

1- الأمر 03/2000، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1421 هـ الموافق لـ: 5 غشت 2000، يجدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 48، 2000.

2- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 233.

فالتبوء بنتائج عملية التفاوض يبدو صعبا إلى حد كبير<sup>1</sup>، ومن ثم فإنه يمكن الجرم بأن العقد النهائي سوف يبرم أولا<sup>2</sup>.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا عملا ماديا، ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، حيث أنه لكل متفاوض الحق في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأي مسؤولية أو بيان المبرر لعدوله<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: صور التفاوض الإلكتروني.

إن التفاوض الإلكتروني عملية إرادية تبادلية تتم بين متفاوضين أو أكثر تهدف أساسا إلى وضع حل يكون مقبولا لدى المتفاوضين، معتمدين في انجاز هذه العملية وسيلة إلكترونية، تعمل على خلق فضاء افتراضي تتلقى فيه المقترحات والآراء وتتوافق فيه الإرادة.

ولذلك سنتطرق إلى ذكر بعض هذه الوسائل الإلكترونية على سبيل المثال لا الحصر، كون أن عالم التكنولوجيا في تطور دائم، والإنسان ما فتئ يبذل جهده في جعل حياته أسرع وأسهل من خلال المعرف التقنية ومختلف الاختراعات التكنولوجية، والتي تنتوع وظيفتها تبعا للمجال المستخدمة فيه.

### الفرع الأول: الإنترنت كوسيلة للتفاوض الإلكتروني.

مما لا شك فيه أن الانترنت أدت إلى تغيير حياة البشرية بشكل كبير، بل إنها غزت جميع مجالات حياتنا، حيث أننا أمسينا لا نكاد نستغني عنها في التواصل والتخاطب، والبحث بل وحتى في

1- عبد الكريم أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 69.

2- أبو العلا عليا أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية، بدون بلد النشر 2002، ص 36.

3- محمود سمير الشرفاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 89.

البيع والشراء وإبرام العقود وإجراء مختلف التصرفات الأخرى، والتفاوض الذي نحن بصدده ما هو إلا واحد من هذه الأخيرة التي تقام في فضاء الانترنت.

### أولاً: تعريف الانترنت.

الانترنت كلمة إنجليزية الأصل تتكون من كلمتين هما: "Inter" و "Net" وتعني الكلمة الأولى البنية أو الاتصال، والثانية فتعني الشبكة، وإذا جمعنا الكلمتين معا فإن المعنى الكامل المتحصل عليه هو الشبكة المتصلة أو البنية المتصلة<sup>1</sup>، هذا فيما يخص التعريف اللغوي.

أما التعريف الاصطلاحي للانترنت فهي تعرف على أنها " شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة ببعضها ببعض عبر العالم، وذلك من خلال تقنيات الاتصال، بهدف تأمين الخدمات الحاسوبية بشكل مبسط وجذاب<sup>2</sup>.

وهناك من عرفها بأنها: محطة ربط آلاف الشبكات الخاصة والعامة ببعضها ببعض، تتيح الاتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة، التي تعمل بلغات متنوعة يمكن لأي شخص لديه كمبيوتر مزود بجهاز "Modem" الذي يقوم بترجمة المعلومات الرقمية للحاسوب لإشارات يمكن إرسالها عبر خطوط الهواتف واشتراك لدى أحد مقدمي خدمة الانترنت وخط تلفوني للدخول للانترنت<sup>3</sup>.

كما هناك تعريف آخر لها يشير إلى أن الانترنت عبارة عن حاصل جمع إجمالي الأجهزة المترابطة، باستخدام بروتوكول الانترنت ( Internet Protocol ) وما يعرف بالاختصار (Ip)،

1- علوان رامي محمد، " التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني "، مجلة الحقوق العدد 26، بدون بلد النشر في 2000، ص 23.

2- صافي أمينة، " آثار استعمال التكنولوجيا الحديثة على أفراد الأسرة الجزائرية دراسة مقارنة للتأثيرات النفسية والاجتماعية والأخلاقية لإستعمال الانترنت على أبناء الأسرة الجزائرية "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علم النفس الأسري، كلية العلوم الاجتماعية، قسم علم النفس وعلوم التربية الأرففونيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 2015 - 2016، ص 22.

3- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 06.

والبروتوكول هو عبارة عن مجموعة من الاتفاقيات الفنية (Technical agreement) أو الموثيق (conventions) التي يتم بمقتضاها تكوين الخدمة<sup>1</sup>.

وبذلك تنقسم شبكة الانترنت من حيث نطاقها الجغرافي إلى: شبكات محلية يرمز لها بـ: (LAN) وشبكات عامة يرمز لها بـ (WAN)<sup>2</sup>.

### ثانياً: نشأة وتطور الانترنت.

الانترنت تعود بدايتها إلى عام 1969، عندما أنشأت وزارة الدفاع الأمريكية وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة (ARPA) المعروفة بـ: "Advanced Research Admin"، حيث وجدت وزارة الدفاع أنها بحاجة إلى شبكات اتصال يمكن أن تصمد أثناء الحرب، وكان الهدف منها تصميم شبكة إذا دمر قسم منها بسلاح نووي، يمكن أن ترسل مع ذلك رسالة تجد طريقها إلى مقصدها، وكانت النتيجة شبكة (ARPA NET)، أي أن بداية ظهور شبكة الانترنت كانت لتحقيق أغراض عسكرية، حيث كانت تربط بين مراكز الحواسيب المختلفة، وأنظمة الراديو والأقمار الصناعية الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية في كل أنحاء العالم<sup>3</sup>، وقد حققت (ARPANET) نتائج مذهلة من حيث تبادل الأبحاث بشكل أسرع وأوسع انتشاراً، فبدأ التفكير بربط المجتمع العالمي بشكل أوسع بهذه الشبكة فبدأت الشبكة بالتوسع وازداد عدد المواقع من أربعة مواقع عام 1969 إلى 20 موقعا عام 1971 من بينها جامعتي أم أي تي وهارفارد، وفي عام 1974 تضمنت (ARPANET) 62 موقعا، ارتفعت إلى أكثر من 200 موقع عام 1981<sup>4</sup>.

وفي عام 1986 توسعت شبكة الانترنت، وشملت المئات من الجامعات والمعاهد، والأكاديميات ثم انتقلت إلى التطبيقات التجارية، وكونت آلافا من الشبكات وقد نشأت الانترنت من ترابط هذه الشبكات<sup>5</sup> وفي عام 1989 قررت الحكومة الأمريكية وقف تمويل (ARPANET) ووضعت خططا لإنشاء خلف تجاري لها في شكل شبكة تقرر تسميتها بالانترنت في فترة لاحقة<sup>1</sup>.

1- بشير عباس العملاق، تطبيقات الانترنت في التسويق، دار النشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 17 - 18.

2- زياد القاضي، مقدمة للانترنت، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 17.

3- نهلة عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2008، ص 37.

4- محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 23.

5- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 13 - 14.

الجدير بالذكر أنه مع حلول عام 1990 عاشت شبكة (ARPANET) من البطء وظهر فيها الكثير من العيوب، كما أن ظهور حواسيب أصغر حجماً وأكثر قوة من الحواسيب المتوسطة أدى إلى ضعف شبكة (NSFNET)، كما أن الحاجة الماسة إلى استخدام الجانب التجاري أصبحت ضرورة ملحة أكثر من ذي قبل، حيث ابتدع عدد من الشركات الكبرى شبكاتهم العالمية، أضف إلى ذلك أن الإصدار الأول من شبكة موزاييك (MOSAIC) وهي مستعرض الشبكة العالمية عام 1993، وما تلاها بعد ذلك من إصدارات "نتسكيب Netskye"، "ومايكروسوفت Microsoft" كل هذه الأمور أدت إلى ظهور وتطور شبكة الانترنت لتصبح بالصورة الراهنة والتي نراها على ما هي عليه اليوم<sup>2</sup>.

### ثالثاً: دور الانترنت في إرساء عملية التفاوض الإلكتروني.

تكمن أهمية شبكة الانترنت في اتساع نطاق خدماتها باعتبارها شبكة معلومات واتصالات عن بعد، وبالتالي فإن خدماتها ليست محصورة بل إنها متغيرة ومتجددة، وتتطور مع تطور الشبكة نفسها<sup>3</sup>. حيث أن هذه الشبكة المؤلفة من ملايين محطات الكمبيوتر المتصلة بالهاتف توفر للبشرية إمكانيات هائلة في مجالات متعددة نذكر منها على سبيل المثال: التسويق، الإعلان، الاتصالات والتبادل التجاري بين أي طرفين، حتى ولو كان كل منهما يقع في الطريق الآخر من العالم، وبالتالي إمكانية إبرام التعاقدات الإلكترونية بين الأطراف<sup>4</sup>.

أما فيما يخص التفاوض الإلكتروني، فيظهر دور الانترنت في كونها تجمع طرفين لا يجمعهما مجلس واحد، حيث في الغالب ما تصدر المبادرة أو الدعوة للتفاوض من شخص أو شركة خارج حدود الدولة التي تقيم على إقليمها الطرف الآخر، وهذا ما دفع البعض بالقول أن: "التفاوض الذي يجري عبر الانترنت هو تبادل بدون حضور مادي متحاصر للأطراف المتفاوضة"<sup>5</sup>.

1- محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 24.

2- نهلة عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 38.

3- محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص 29.

4- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 11.

5- عتيق حنان، "مبدأ سلطان الإدارة في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012، ص 19.



ولذلك نجد أن الانترنت ساعدت على تقريب المسافة وإزالة الحواجز بكافة أشكالها بين المتفاوضين بما في ذلك حاجز اللغة، حيث أصبح من السهل أن يصل أي منهما للآخر مباشرة ودون تدخل وسيط بينهما<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التفاوض الإلكتروني باستعمال مختلف الخدمات التي توفرها الانترنت.

ظهرت الانترنت نتيجة لحاجة عسكرية بادئ الأمر، إلا أنه ما لبثت هذه الأخيرة إلى أن تحولت إلى ضرورة اقتصادية وتجارية، إذ باتت الانترنت تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية والتجارية سواء تعلق الأمر بالبيع أو الشراء أو حتى التسويق لمنتوج أو لخدمة معينة.

وبذلك سيطرت الانترنت على عمليات إبرام العقود التي تتم عن بعد. ولذلك سنتطرق إلى مختلف الصور التي تتم من خلالها عملية التفاوض الإلكتروني وذلك باستعمال مختلف الصور والباقات والخدمات التي تقدمها الانترنت.

### أولا: التفاوض باستعمال البريد الإلكتروني.

عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الانترنت"<sup>2</sup>، والبريد الإلكتروني: (E-mail) من أكثر التطبيقات استخداما على شبكة الانترنت، وفيه يستطيع المستخدم إرسال واستقبال البريد من خلال علبة الكترونية افتراضية، وعبر عنوان إلكتروني خاص به لا يشاركه فيه أحد، وخذ على سبيل المثال العنوان التالي:<sup>3</sup> ibn jabal @mal toob.com.

ويتميز البريد الإلكتروني بعدة خصائص ومميزات نذكرها:

\* **سهولة الاستخدام:** تعتبر سهولة الاستخدام من أبرز سمات الاميل، حيث أنه يمكن للمستخدم من تنظيم عناوين الأشخاص، أو الجهات الذين يرسلهم، بحيث لا يظطر لأن يعاني وهو يبحث عن عنوان

1- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 16.

2- عتيق حنان، المرجع السابق، ص 202.

3- باديس لونيس، " جمهور الطلبة الجزائريين والانترنت "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاتصال والاعلام، فرع اتصال وعلاقات عامة، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2007 - 2008 ، ص 60.

معين، وكما يسمح للمستخدمين بتخزين الرسائل الصادرة والواردة من خلال منحه سعة كبيرة لهذا الغرض<sup>1</sup>.

كما يعتبر البريد الإلكتروني وسيلة اتصال رخيصة الثمن، وإرسال خطاب إلى شخص في أحد الأقطار أو مخاطبته هاتفيا يكلف كثيرا، ولكن إرسال البريد الإلكتروني يأخذ نفس الوقت سواء أرسلت الرسالة إلى أحد داخل الوطن، أو إلى شخص يبعد آلاف الأميال<sup>2</sup>.

كذلك فالبريد الإلكتروني يعمل طوال الوقت دون إجازات أو عطل سواء كانت رسمية أم غير رسمية، كذلك فإنه لا يضل طريقة إلى صندوق البريد الإلكتروني المرسل إليه كما قد يحدث في البريد العادي<sup>3</sup>.

وبالرغم من هذه المزايا التي يقدمها البريد الإلكتروني في عملية التفاوض الإلكتروني في عملية التفاوض الإلكتروني، إلا أنه يطرح العديد من المشاكل بل المخاطر التي قد تنشأ جراء الاستعمال ولعل من أبرزها

مشكل عدم الخصوصية وضعف الأمان، حيث يقوم المشتركون باستقبال وإرسال بريدهم من داخل المواقع التي توفرها هذه الخدمة، ولذلك فإنه ينصح عادة - ولزيادة الحيلة - باستخدام التشفير، بحيث لا يتمكن من قراءة الرسالة إلا الشخص المرسل إليه<sup>4</sup>.

### ثانيا: التفاوض عن طريق المحادثة والمشاهدة: Internet Relay chat.

يستطيع مستخدم الانترنت عبر برنامج المحادثة: "IRC" التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع<sup>1</sup>.

1- المرجع نفسه، ص 61.

2- زينب غريب، "حجية البريد الإلكتروني في الإثبات"، مقال منشور بتاريخ 8 فبراير 2016 على الموقع <https://www.google.dz/amgls/www.maroc.droit.com> تاريخ التصفح: 2008/03/17.

3- المرجع نفسه.

4- إبراهيم أبو الهيجاء، "التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت"، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 44.

ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفين متصلين ببرنامج المحادثة المعد تقنيا لهذا الغرض، ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول ويسري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من الصفحة.

ويلاحظ في هذه الوسيلة توفرها على عنصر التعاصر الزمني في تبادل الأفكار بين الطرفين<sup>2</sup>.

أما التفاوض بطريقة المشاهدة فيتم عن طريق ربط الجهاز بوسائط الاتصال السمعية، البصرية المثبتة على الجهاز الخاص بكل متفاوض، دون حضور مادي للطرفين، وفي ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه بتبادل البيانات فورا بالصوت والصورة<sup>3</sup>.

وقد نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل طرف الطرف الآخر، فنكون أمام تفاوض عن طريق دمج المحادثة والمشاهدة معا، فمن خلال هاتين التقنيتين يتم تبادل التعبير عن إرادة الأطراف المتفاوضة حول القيم، سواء كانت سلعا أم خدمات، كما تتم المناقشة والمفاوضة على العقد وكيفية إبرامه بالصوت والصورة والزمان نفسه<sup>4</sup>.

### ثالثا: التفاوض عن طريق شبكة الموقع (Web).

يعرف موقع الويب " web " بأنه " مجموعة من الصفحات على شبكة الانترنت حول تنظيم ما أو موقع خاص، ويكون فيه الخلط بين المعلومات والصور والبيانات الأخرى.

وكل عنوان على هذه الشبكة يدل على آلاف من العناوين لمواقع أخرى، ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حكومي يرغب في أن يكون له موقع على هذه الشبكة<sup>5</sup>.

1- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 132.

2- عجالي خالد، المرجع السابق ، ص 126.

3- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 51 - 52.

4- عتيق حنان، المرجع السابق، ص 25 - 20.

5- لمى عبد الله صادق سلهباء، " مجلس العقد الإلكتروني "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية

الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007 - 2008 ، ص 67.

والحقيقة أن الموقع ليس هو الشبكة الانترنت نفسها، ولكنه وسيلة من ضمن الوسائل الأكثر استخداما في الاتصالات عبرها.

والتفاوض الإلكتروني عبر الموقع، يمكن أن يتم باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها بين مستخدمي شبكة الانترنت، فهناك مثلا إشارة الوجه المبتسم التي تدل على الموافقة، وإشارة الوجه الغاضب التي تدل على الرفض، ويرى البعض أن هذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أن الإشارات الجديدة هي إشارات صادرة عن جهاز الكمبيوتر، ولكنها تعبر عن إرادة المفاوض لا عن إرادة الجهاز<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: الإطار المنهجي لسير التفاوض الإلكتروني.

تتطلب المفاوضات باعتبارها الوسيلة الأساسية والمندولة في إبرام العقود التجارية الدولية، ذات الصفة الكبيرة والمعقدة عند إجرائها الأخذ بكل مستلزمات النجاح التي بواسطتها يتم تحقيق الأهداف التي يطمح إليها أطراف التفاوض، وحتى يتم تحقيق ذلك لا بد من أن يتم التفاوض بصورة جيدة من أطراف العقد حتى يستطيع كل طرف التأكد من أن العقد سوف يحقق أهدافه وغاياته، من خلال إتباع مراحل العملية التفاوضية والتي سنحاول التطرق إليها من خلال ( المطلب الأول ) وكذلك معرفة طبيعة العقود والاتفاقيات المنظمة للتفاوض وقيمتها القانونية من خلال عرضها في ( المطلب الثاني ).

### المطلب الأول: مراحل انعقاد التفاوض الإلكتروني.

تنقسم المفاوضات السابقة على إبرام العقد إلى مرحلتين أساسيتين تتم من خلالهما رسائل البيانات التي يتبادلها أطراف التفاوض وهي الدعوة إلى التفاوض ( الفرع الأول )، وأخيرا مرحلة صياغة الإيجاب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الدعوة إلى التفاوض.

الدعوة إلى التفاوض هي العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه، وفي هذه المرحلة يسعى كل طرف لبيان الاحتياجات الأساسية، بمعنى أن يتضمن عرض بيانات واضحة ومفهومة للكافة لا يكتفها أي غموض<sup>1</sup>، وذلك بذكر العناصر والمواصفات والشروط الأساسية المتعلقة بمحل الالتزام<sup>2</sup>، بحيث في هذه المرحلة يهدف المتفاوضان للتوصل إلى تصور مشترك وتفاهم متبادل حول نقاط العقد الرئيسية، وذلك عن طريق تبادل العروض والعروض المضادة ومناقشة شروط العقد المختلفة<sup>3</sup>، حتى تتم بلورة النقاط المنفق عليها، بهدف حسم تدريجي لكل مرحلة يجتازونها<sup>4</sup>، بحيث يبدأ المتفاوض غالبا باستطلاع مدى استعداد الطرف الآخر للتعاقد، وكل ما يدخل في هذا الإطار يعتبر عقدا الكترونيا يصادق عليه المستهلك الإلكتروني، وهذا ما نصت علي المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية 05-18 والتي تنص على: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني وأن توثق بموجد عقد الكتروني يصادق علي المستهلك الإلكتروني"

ويرى الخبراء في مهارات وإستراتيجيات التفاوض وفنون الحوار وأساليبه، أن العرض الافتتاحي في أي مفاوضة تجارية واقتصادية لا بد أن يكون مدروسا وقويا من حيث عناصره لأنه أكثر المراحل أهمية ومما ينعكس على مدار المفاوضات برمتها<sup>5</sup>.

- 
- 1 - أنظر المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، رقم 05/18، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، العدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.
  - 2 - على أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة ن الجزائر، 2012 ص 52.
  - 3 - إيناس مكي عبد نصار، المرجع السابق، ص 23.
  - 4 - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 2011، ص 41.
  - 5 - أحمد فهمي جلال، مهارات التفاوض، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث، جامعة القاهرة، 2007، ص 6، على الموقع [www.pathwys.ou.edu.eg/subpages-coures/negotiation-ar.pdf](http://www.pathwys.ou.edu.eg/subpages-coures/negotiation-ar.pdf) تصفح بتاريخ 20/04/2018.

وتتم المفاوضات من خلال صفحة البيانات التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسوب ومتضمنة الشروط التي يرغب كل من الأطراف توافرها لتحديد رغباته وأهدافه بدقة وتحديد السبل المقترحة لتحقيق الغاية الأساسية من موضوع الالتزام<sup>1</sup>.

وقبل التطرق إلى المرحلة الموالية (مرحلة صياغة الإيجاب)، يجب عرض مرحلة تسبق هذه المرحلة، وهي مرحلة التدبير حيث تتميز هذه الأخيرة عن سابقتها بالهدف المرجو منها، وهو جمع شتات مانع الاتفاق عليه<sup>2</sup>، ومناقشة البنود بدراية واقعية وعملية، مع مواصلة البحث عن امتيازات عالية القيمة وقليلة التكلفة باستخدام أسلوب الإقناع والصبر<sup>3</sup>.

وفي هذه المرحلة يخرج الطرفان من دائرة جس النبض وتقديم العروض والعروض المضادة، إلى تحديد العناصر الرئيسية للتعاقد، وكذا حقوق والتزامات أطراف التفاوض، ليجعلهم على بينة ومعرفة تامة بطبيعة العقد والشخص المتعاقد معه، ويتم إرسال كل مواصفات ومقاييس الخاصة بمحل التعاقد عبر شبكة الانترنت، ومدى مناسبة هذا المنتج للمتعاقد الآخر واحتياجاته، وله أن يستعين بخبير لمواصلة مرحلة المفاوضات معه، وليتم العقد بدرجة عالية من الشفافية<sup>4</sup>.

فإذا ما اجتاز الأطراف المتفاوضين هاتين المرحلتين يمكن أن تستقر المفاوضات عن عرض جازم وكامل من أحد الأطراف فيعد هذا إيجاباً وقد لا تسفر عن هذا العرض البات فلا ينعقد العقد.

وعلى هذا يستحسن الاستعداد الدائم لاتخاذ قرار قطع المفاوضات لأن مفاوضات فاشلة خير من عقد فاشل<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: مرحلة صياغة الإيجاب.

1 - إلياس ناصيف، العقد الدولي، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص 71.

2 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 649.

3 - وعود الأنباري، المرجع السابق، ص 204.

4 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 98.

5 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 73.

وفي هذه المرحلة يتم صياغة الإيجاب، والذي لا يقتصر على الطرف الذي يأمر بالدعوة إلى التفاوض فقد يترك المهمة إلى الطرف الآخر، وتبدأ بعد نهاية المراحل السابقة، فيتنفق الأطراف على العناصر الرئيسية للتعاقد والتفاهم على أفضل الوسائل التفصيلية التي يتم التفاوض بشأنها، كما يحق لأي طرف إضافة شروط جديدة، وعندئذ يحول طرف الآخر قبولها أو رفضها<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن المفاوضات عن طريق الجهاز الإلكتروني تكتسب أهمية بما تتضمنه من تحديد للتعاقد، وكيفية تنفيذه وجزاء الاحتلال اللاحق، بينود التفاوض السابق تحديدها<sup>2</sup>.

كما تلعب المساومة دورا أساسيا فيها، بحيث تعتبر سلسلة متواصلة ومتبادلة من التعبير عن الإرادة من طرفيها، لكن تعد التفاوض عملية أكثر شمولاً من المساومة ويمكن اعتبارها جزء من التفاوض<sup>3</sup>، وللإشارة أصبحت المفاوضات الإلكترونية مجالاً للدراسات الفنية والتقنية والاستشارات القانونية للعقد المنشود<sup>4</sup>.

وبالتالي فإن كل تعبير عن الرغبة في التعاقد لا يتضمن تحديداً كافياً للعناصر الموضوعية والجوهرية للعقد المراد إبرامه، لا يعد إيجاباً بل مجرد دعوة للتفاوض تدخل في مرحلة المساومة الأولية، كما تحدد العناصر الجوهرية لموضوع البيع، وهذا ما عبرت عليه المادة 114 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع المنقولة<sup>5</sup>.

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 75.

2 - حداد العيد، "الحماية المدنية والجنايئة للمستهلك عبر شبكة الانترنت"، مداخلة تم تقديمها في المؤتمر المغربي الدولي حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 30/27 أكتوبر 2000.

3 - حسان خضر، "التفاوض"، المعهد العربي للتخطيط أبريل 2005 منشور على الموقع

[www.arab-api.org/images/fraining/programs/1/2007/21-e33-6pdf](http://www.arab-api.org/images/fraining/programs/1/2007/21-e33-6pdf) ص 18.

4 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 43.

5 - نصت المادة 1/14 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على أنه: "...يعتبر العرض مجدداً كافياً عندما يحدد البضائع، وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للملكية والثمن أو البيانات يمكن بموجبها تحديدها".

وفي التشريع الجزائري فإن القانون المدني لم ينظم صراحة أحكام المرحلة السابقة على التعاقد تاركا الأمر للفقه والقضاء، شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين العربية، مكتفيا بالنص على أن العقد لا ينعقد إلا بتبادل التعبير عن الإيجاب والقبول وارتباطهما ببعضهما<sup>1</sup>.

وللوصول إلى المبتغى يجب الاتفاق على المسائل الجوهرية التي تفاوض عليها لينعقد العقد<sup>2</sup>، وقد أشار المشرع الجزائري إلى إلزامية إعلام المستهلك على شكل مبدأ في المادتين 17 و 18 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>3</sup>.

بخلاف القوانين الأجنبية كالقانون الإيطالي والألماني والسويسري والياباني التي نصت صراحة على إلزام الأطراف أثناء المفاوضات باستعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات وفق لقواعد حسن النية وشرف التعامل<sup>4</sup>.

العملية التفاوضية عملية اجتماعية معقدة تتأثر باتجاهات المفاوضين وتؤثر فيها، كما أن التفاوض عملية تتأثر بشخصية المفاوض، وعليه يلتزم هذا الأخير بمبادئ التفاوض الفعال، مبدأ المنفعة، مبدأ القدرة الذاتية ومبدأ الالتزام<sup>5</sup>، ولعل أهم الخصائص والمميزات التي يجب أن تكون في المفاوض هي التأثير والإقناع وإجادة فن الاستماع وسرعة الفهم والنزاهة<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني: الاتفاقات التمهيديّة المنظمة للمفاوضات الإلكترونيّة.

ثمة اختلافات بينة بين العقود الدولية المعاصرة، والعقود التي تبرم بصورة يومية والتي تتم بوسائل حديثة، ومن خلال اتفاقات متوازية أو متتابعة بهدف تأمين المفاوضات وزيادة فرص التوصل إلى العقد النهائي، وتتنوع تبعاً لتنوع الهدف الذي يرمي إليه المتعاقدان.

1 - المادة 59 من القانون المدني الجزائري تنص: " تبع العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

2 - محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، سنة 2016، ص 83.

3 - الأمر رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 المؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق لـ 8 مارس 2009.

4 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 46.

5 - أحمد فهمي جلال، المرجع السابق، ص 19.

6 - علي احمد صالح، المرجع السابق، ص 268.



بحيث تعد مرحلة المفاوضات الإلكترونية مرحلة غنية بالاتفاقات لأنه غالباً ما يسبق الاتفاق النهائي اتفاقات تتوسط بين مرحلتَي التفاوض والتعاقد، وتتنوع وتتفاوت في قوتها الملزمة، وبالتالي تخصص (الفرع الأول لصور الاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض الإلكتروني و(الفرع الثاني) للقيمة القانونية لهذه الاتفاقات التمهيدية.

### الفرع الأول: صور الاتفاقات التمهيدية خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني.

يرى الاتجاه المعاصر ضرورة التفرقة بين الصورتين من المفاوضات، فهي إما أن تكون غير مصحوبة باتقان مسبق على التفاوض سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمنياً، وهذه الأخيرة تعد عملاً مادياً وحسب، وأما المفاوضات المصحوبة باتفاق تفاوض (agreement négociation) فلا تتم إلا على أساس عقد بين الأطراف المتفاوضة<sup>1</sup>، من بينها عقد الإيجار<sup>2</sup>، العقد الجزئي، العقد الابتدائي وعقد التفاوض، الذي تركز عليه الدراسة يخص أولاً لخطاب النوايا الإلكترونية والبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية، أما ثانياً فنخصه لعقد التفاوض الإلكتروني.

### أولاً: خطاب النوايا الإلكترونية والبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية.

يعتبر خطاب النوايا الإلكتروني والبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية من الاتفاقات التمهيدية التي لها خصائص مشتركة تجمع بينهما جميعاً، وتتلخص في كون هذه الاتفاقيات مبدئية وليست عقود نهائية بين الأطراف.

### أ- خطاب النوايا الإلكتروني.

يعرف البعض خطاب النية بأنه " مستند مكتوب يوجه من طرف شخص يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، وي طرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع

1 - عقيل فاضل حمد الدهان ومنذر إبراهيم حسين الحلي، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، جامعة أهل البيت، العراق، منشور على الموقع: [www.ahl.bait.online.com/karbala/new/BTMI/recherche.PHP?/P:139](http://www.ahl.bait.online.com/karbala/new/BTMI/recherche.PHP?/P:139). تاريخ التصفح 2018/04/21.

2 - هو ذلك العقد الذي يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية التي تخضع لها العقود التي ستبرم في المستقبل، فهو عقد تمهيدي يهيئ ويحضر لقيام العقود التطبيقية اللاحقة.

إبرامه، ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حولها " <sup>1</sup> ، وبالتالي فالمستند الذي لا يشمل على إبداء الرغبة في التعاقد أو النقاط الجوهرية للعقد المنشود أو ليتضمن على الدعوة للتفاوض، لا يمكن اعتباره خطاباً للنوايا بل مجرد مستند عادي <sup>2</sup> .

ولا تختلف خطابات النوايا الإلكترونية في مضمونها وبناءها والغرض منها عن خطاب النوايا التقليدي، إلا في أدوات إرسالها، ومنه عرف البعض الآخر بأنه " محرر إلكتروني مكتوب قبل العقد النهائي، ويعكس اقتراحات واتفاقات أحد طرفي العقد أو كليهما بهدف الدخول في التعاقد من خلال وسيط إلكتروني " <sup>3</sup> .

وتصدر غالباً أثناء المفاوضات وذلك بغرض تسجيل الالتزام بها أو تسجيل ما تم التوصل إليه من اتفاقات وكثير ما يحمل مسميات أخرى مثل خطاب التأكد، واتفاقات الشرف، الاتفاقات الأساسية وخطاب الثقة <sup>4</sup> ، ويتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي وتتعلق بتنظيم عملية التفاوض، حيث يرغب الأطراف من خلالها الحصول على امتياز تجاري أو ائتمان دولي أو إلزام العميل بضمانات فنية وتقنية.

كما يجب أن تتوفر خطابات النوايا على عدة خصائص منها:

\* تبيان الاحتياجات الأساسية بمعنى توضيح احتياجات العميل بدقة والغاية التي يسعى إليها ل يتم التفاوض بناءاً عليها <sup>5</sup> .

\* التفاوض من خلال صفحة البيانات، والتي تكون ظاهرة على شاشة الحاسوب ومتضمنة للشروط الواجب توافرها في موضوع التزامه، وتحديد السبل المقترحة لتحقيق الغاية الأساسية منه، وإلا تحمل المسؤولية المترتبة على عدم توضيح البيانات، خاصة إذا كان سيء النية <sup>1</sup> .

1 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 275.

2 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 111.

3 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 276.

4 - لم يستقر الفقه على مدلول منضبط لها، ولعل أهم الأسباب لغموض المصطلح في فقه القانون الخاص أنه تم استيراده من فقه القانون العام، ومعلوم أن المشتغلين في القانون الدولي يعمدون إلى استخدام مفردات تتطوي على أكثر من مدلول تعمل بمعنى الالتزام والتحفظ في آن واحد.

5 - نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، دراسة في العقود الدولية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني 2013، ص 316.

\* إرسال خطابات النوايا الإلكترونية والمتضمنة لعروض التفاوض التي يتم من خلالها التفاوض إلى حين الانتهاء من إبرام العقد<sup>2</sup> .

\* وتتعدد خطابات النوايا بتعدد أغراضها ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من خطابات النوايا الإلكترونية:

1/ خطاب دعوة للبدء في التفاوض الإلكتروني: وهو خطاب يوجه للطرف الآخر ويتضمن بنية مصدرها ورغبته في التعامل معه وبدعوة لوضع إطار عملية التفاوض و اتفاقات بشأن هاته العملية مثل تحديد مدة التفاوض ومكانه...إلخ.

2/ خطاب اتفاق الطرفين على الالتزامات: والذي يثبت فيه الطرفين على بعض الالتزامات مثل الالتزام بالسرية، والالتزام على عدم التفاوض مع الغير أثناء المفاوضات الجارية<sup>3</sup> .

3/ خطاب المتضمن كل تفاصيل محل التعاقد: وهذا الخطاب يحتوي على كل المعلومات التي يحتاجها طرفي المعاملة محل التعاقد مثل معلومات حول قيمة الصفقة وطبيعتها....إلخ.

ب/ البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية: *protocole d'accord électronique* تعرف البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية بأنها "محررات يكتب فيها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على الإطار العام للعقد النهائي، دون النظر إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق و التزامات أو غيرها من الشروط المكملة<sup>4</sup> ، ولذا كانت تكتب على دعائم ورقية فلا مانع من أن تكتب على دعائم إلكترونية.

وتتميز البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية عن خطابات النوايا الإلكترونية من خلال معيارين أساسيين هما:

1/- معيار الهدف أو المعيار الكمي: حيث أن البروتوكول الاتفاقي الإلكتروني يتضمن عادة على أغلب عناصر العقد الإلكتروني النهائي عدا بعض الشروط المتعلقة بتنفيذ إما الشروط الجزئية لذلك فهي لا تبرم

1 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 277.

2 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 301.

3 - طمين بسهييلة، "الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 39.

4 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 299.

إلا في مرحلة متقدمة من المفاوضات، في حين يحتوي خطاب النوايا الإلكتروني على بعض عناصر العقد الإلكتروني، ولذلك نجده في المراحل الأولى أو الأخيرة للمفاوضات.

2/ المعيار الشكلي: بدى جانب من الفقه يرى أن التفرقة بينهما تكمن على أساس الشكل الذي يأخذه كل منهما، بحيث أن خطابات النوايا الإلكترونية تأخذ الشكل الذي يراه الطرف الذي يبدأ بالتبادل، في حين أن البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية لها شكل نموذجي، ويتم تحديد عناصرها بمعرفة الطرفين ويوقع عليها في وقت واحد من قبل طرفي العقد<sup>1</sup>.

ومن أهم العقود الذي يتم التفاوض عليها من قال اتفاقات مرحلية، نجد عقود نقل التكنولوجيا وعقود تصنيع برامج للكمبيوتر، وعقود توريد بيانات من أحد بنوك المعلومات عبر شبكة الانترنت<sup>2</sup>.

### ثانياً: عقد التفاوض الإلكتروني *Contrat de négociation*

قد يلجأ الأطراف عادة ولا سيما في مرحلة التفاوض الإلكتروني لتأمين المفاوضات ذاتها وذلك من خلال إبرام بعض العقود بهدف إيجاد أرضية مشتركة للتفاهم بين الطرفين، بحيث يترتب على إخلال أي منهما بالتزاماته التفاوضية مسؤولية عقدية.

#### أ/ تعريف عقد التفاوض الإلكتروني.

وقد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض بأنه " عقد بمقتضاه يتعهد طرفان بالتفاوض أو بمتابعة من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده"<sup>3</sup>.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص آخر بالبداية أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد بهدف التوصل إلى إبرامه"<sup>4</sup>.

1 - طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 40.

2 - linant debellefond.contratsinformatiqueset télématique. detmasparis. 1992. p 45.

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية بحث منشور على الموقع

<http://www-egy-cour/formus/rndexphp> تصفح بتاريخ: 2018/05/02 ص 25.

4 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 198.

ولا يختلف عقد التفاوض في تعريفه عن أي عقد آخر، فهو تصرف قانوني بين طرفين بهدف ترتيب أمر قانوني معين، ولا يتطلب لوجوده صحته سوى توافر الشروط المقررة للعقود بصفة عامة وهي الرضا - المحل - السبب وهو يعتبر من العقود الحديثة نسبياً وغير المنتظمة قانوناً<sup>1</sup>.

كما لا يختلف عقد التفاوض الإلكتروني عن عقد التفاوض التقليدي، إلا في حيث أنه يتم عبر شبكات الاتصالات والمعلومات ومن أشهرها الانترنت وعن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية باستخدام البريد الإلكتروني E-mail أو من خلال كاميرات الفيديو المتصلة بشبكات دولية - vidéo - conférence أو المحادثة عبر الانترنت<sup>2</sup> chatting .

### ب/ صور التفاوض الإلكتروني.

يرد عقد التفاوض في صور مختلفة، فقد يكون اتفاق التفاوض الإلكتروني مستقل، ولكنه يرد غالباً في صورة تحفظ أو شرط يتضمنه عقد آخر<sup>3</sup>، نجدها في المجال الصناعي والتجاري، ذلك أن العقود التجارية الدولية تتضمن عادة شرطاً يلزم الأطراف قبل انقضاء مدة العقد بالتفاوض بشأن تجديده لمدة أخرى بشروط مماثلة يتضمنها العقد الأصلي، أو في بعض الأحيان تتضمن العقود التجارية الدولية شرطاً ضد تغيير الظروف الاقتصادية الذي تتم التعاقد على أساسها، وهو ما يعرف بشرط إعادة التوازن العقدي<sup>4</sup>.

وشرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع، قد تتضمنه بعض العقود والاتفاقات ذات التنفيذ المستمر أي التي يمتد تنفيذها إلى فترة زمنية طويلة، شرط أن يلتزم أطرافها بالتفاوض، إذا ما نشأ بينهما نزاع أثناء تنفيذ العقد، وذلك بغرض التوصل إلى تسوية ودية للنزاع، قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم<sup>5</sup>.

بحيث تقوم فكرة المفاوضات المباشرة على تمكين طرفي النزاع من التواصل معاً عبر توفير مراكز تسوية المنازعات الآلية والاتصال فيما بين المتنازعين وذلك إما من خلال الهاتف ( téléphone )

1 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 293.

2 - عقيل فاضل حمد الدهان ومنذر حسين الحلي، المرجع السابق، ص 58.

3 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 370.

4 - وهو شرط يدرجه الطرفان في العقد ويلتزمان بمقتضاه بالتفاوض لتعديل احكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد، وتكرار استخدام شرط إعادة التوازن العقدي في العقود التجارية الدولية أدى للقول بأن هذا الشرط أصبح قاعدة من قواعد التجارة الدولية المسماة Lexmercetoria .

5 - علي أحمد صالح، المرجع نفسه، ص 377.

(conférence)، حيث يقوم المركز بتزويد كل من المتفاوضين باسم المرور (password)، يسمح لها من خلاله الدخول على صفحة النزاع والتفاوض بعدها على موضوع النزاع بغية التوصل لحل يفضان فيه النزاع دون أدنى تدخل من المركز سواء تم التوصل لحل النزاع أم لا.

وقد لاقت هذه الطريقة في فض النزاعات إقبالا واسعا لما لقيته المنازعات إلى جانب ما تقدم من أسباب، من توفير الوقت والمال خصوصا للعاملين منهم في حقل التجارة الإلكترونية والذين تتجاوز أعمالهم الحدود الجغرافية التقليدية<sup>1</sup>.

ولا يلزم شرط التفاوض من أجل التسوية الودية لنزاع الطرفين التوصل إلى حل النزاع القائم، ويكفي إلتزامهما بجس نبض بغرض إيجاد حل، فضلا على أنه إذا تم الاتفاق على هذا الشرط لا يمنع على الطرفين اللجوء إلى القضاء أو التحكم لكن يعتبر مخلا بالتزام عقدي يستوجب التعويض<sup>2</sup>.

### ج/ خصائص عقد التفاوض.

ومن خلال التعريفات نجعل خصائص عقد التفاوض بأنه عقد حقيقي تتوافر فيه الأركان الأساسية اللازمة لقيام أي عقد، كما يعد عقد التفاوض عقدا رضائيا، فليس هناك شكل معين يجب أن يفرغ فيه، وهو كذلك عقد تمهيدي، فمن خلاله تنظم عملية التفاوض بالكيفية التي توصل إلى إبرام العقد النهائي<sup>3</sup>.

كما يعتبر عقد التفاوض عقد مؤقت لمدة محددة وهي المدة التي تستغرقها المفاوضات بين الطرفين، فإذا انتهت المفاوضات سواء بإبرام العقد النهائي أو بعد إبرامه زال كل أثر لعقد التفاوض<sup>4</sup>، حيث لا ينشئ هذا الأخير التزاما بإبرام العقد النهائي، وإنما يولد التزام ببدء في التفاوض والاستمرار فيه

1 - مهند غرمي أبو مغلي ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء، "الوسائل الرقمية البديلة لفض المنازعات المدنية"، دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 36، ملحق 2009، ص 784.

2 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 378.

3 - نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص 314.

4 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 369.

بحسن نية، بهدف الوصول إلى إبرام العقد النهائي<sup>1</sup>، ولعل دوافع الأطراف في إبرام مثل هذه العقود لعدة أسباب أهمها:

- محاولة تجنب الاختلاف في الأنظمة القانونية بالنسبة للالتزام القانوني لمرحلة المفاوضات اعتقاداً منهم بأن كل طرف يفيد من حق الآخر في التخلل من إبرام العقد أياً كان النظام القانوني الذي ينتمي إليه.
- تنظيم عملية التفاوض مما يكفل فرص الانضباط وذلك بتحديد المسؤولين عن كل جانب.
- حسم كل مرحلة من مراحل التفاوض على حدة، وذلك بتسجيل ما تم في كل مرحلة منها من اتفاق.
- توفير الأمان لراغب في التعاقد بحصوله على ما يثبت النجاح والتقدم في المفاوضات، ومن ثم اقترابه من لحظة توقيع العقد النهائي.
- التسيير على راغب التعاقد، في الحالة التي يريد إطلاع الآخرين على أن هناك عملية تفاوض قائمة<sup>2</sup>.
- \* ويظهر التطبيق العملي أن المفاوضات تظل الأسلوب المتبع من قبل الدول والشركات بالنسبة للعقود التي يمكن وصفها بالاستراتيجية وحتى في عقود التجارة الدولية، وتظل الأسلوب المتبعة من قبل المشاريع أيضاً<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض الإلكتروني.

تتميز مرحلة التفاوض على العقد عن غيرها من مراحل العقد الأخرى، بثنائها بالاتفاقيات والعقود التمهيديّة والتي سبق ذكرها، حيث تتنوع هذه الاتفاقات وتتفاوت في قوتها الملزمة، وعلى ما ترتبه من آثار قانونية فيما بعد، لكن يبقى التساؤل قائم حول القيمة القانونية لهذه الاتفاقات، هل تحمل تكييف قانوني واحد؟ أم أنها ذات تكييفات قانونية متعددة، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال عرض القيمة القانونية لخطاب النوايا الإلكتروني والبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونيّة في (أولاً)، أما القيمة القانونية لعقد التفاوض الإلكتروني فنوردها في (ثانياً).

1 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 65.

2 - محمد حسام محمود لطفى، المسؤولية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995، ص 09.

3 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 165.

أولاً: القيمة القانونية لخطاب النوايا الإلكترونية والبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية.

يعتبر خطاب النوايا الإلكترونية والبروتوكول الإتفاقي الإلكتروني إتفاقات تحضيرية لإبرام العقد النهائي، لهذا سنحاول دراسة مدى إلزامية هذه الإتفاقات من عدمها.

أ/ القيمة القانونية لخطاب النوايا الإلكترونية.

إن تحديد القيمة القانونية لخطاب النوايا الإلكترونية، يتوقف بدقة على ما استعمل عليه خطاب النوايا من عبارات وألفاظ، وكذلك الظروف المحيطة بصياغته من حيث الوقت، والهدف<sup>1</sup>، والأسلوب لتحديد مضمون ما استعمل عليه من تعهد أو التزام<sup>2</sup>، وبما أن خطابات النوايا تعتبر وسيلة لإثبات الاتفاقات الأولية يجب أن تكون صياغة مستند خطابات النوايا من طرف رجال القانون لتجنب ما قد يقع من تناقض وغموض للمصطلحات المستخدمة.

ويتفق غالبية الفقه على أن خطابات النوايا ليست ذات طبيعة عقدية، وذلك لأنه في الغالب يحرص طرفا التعاقد من الناحية العملية على النص على عدم وجود أي عقد لأن من ثوابت النظام القانوني للعقود أن إرادة الطرفين تتمتع بسيادة واستقلال، فالسيادة تعني أن إرادة الطرفين من المشرع لمختلف بنود ونصوص العقد حسبما تلتقي مصالح الأطراف، أما الاستقلال فهو يعني أنه في إعداد القواعد الاتفاقية النظامية لا يخضع المتعاقدين لغير ما تمليه عليهم المصالح والمنافع المشتركة، مع التحفظ الخاص بعدم الارتباط بمقتضيات المصلحة العامة ومبادئ وقيم النظام العام، كلا المبدأ الشائع " سلطان الإرادة " الذي اعترف به المشرع الوضعي صراحة في المادة 106 من القانون المدني الجزائري، والمادة 147 ق المدني المصري، والمادة 1134 ق المدني الفرنسي تحت مسمى العقد شريعة المتعاقدين<sup>3</sup>.

ويتضح لنا مما سبق أن إرادة محرر أو مصدر خطاب النوايا وسلوك الطرف الآخر يمكن أن يحسما مشكلة القيمة القانونية لخطاب النوايا من ناحية قوته الملزمة، فيستطيع الأطراف لا سيما محرر أو مصدر الخطاب مع إقرار الطرف الموجه إليه النص الصريح عند صياغة الخطاب على أنه مجرد دعوة

1 - بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 19.

2 - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 83.

3 - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 24.



للتعاقد أو دعوى للتفاوض، وليس عقدا وبالتالي يجب أن تخلو صياغة خطاب النوايا من كل غموض أو عدم دقة والابتعاد عن العبارات الفضفاضة التي تفقد الصفة القانونية لمنح الائتمان المشمول بالخطاب<sup>1</sup>.

وتعد خطابات النية الإلكترونية محررات عرفية، وليست رسمية بإعتبارها أنها صادرة من أفراد دون تدخل موظف عام في تحريرها، فلا تلزم غير أطرافها، ومن ثم فإن حجتها قاصرة على أطرافها، أما بالنسبة للتاريخ فلا يعتبر حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا<sup>2</sup>.

ولقد بينت المادة 328 من القانون المدني الجزائري حالات التي يكون فيها العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه<sup>3</sup>. أما بالنسبة للرسائل الإلكترونية فإثباتها يكون بطرق أخرى تتفق وطبيعة التعامل الإلكتروني المعد لقيود رسائل المعاملات الإلكترونية بين الأطراف، أو عن طريق توثيق الرسائل، عن طريق جهات التوثيق المختصة<sup>4</sup>.

ووفقا للنظرية العامة في العقود فإن القانون الواجب التطبيق على خطاب النوايا الإلكتروني، هو قانون الإرادة حسب ما نصت عليه المادة 1118 من القانون المدني الجزائري، والتي مضمونها أن خضوع العقود والتصرفات الإرادية للقانون الذي يختاره الطرفان بإرادتهما الحرة. ومنه سنحاول التطرق إلى القيمة القانونية لخطاب النوايا بالنسبة لبعض الدول على سبيل المثال:

#### 1/ القيمة القانونية لخطاب النوايا في فرنسا.

إن موقف القضاء الفرنسي الذي أشار إلى طباعة العديد من نماذج خطاب النوايا والتي تبين من صياغة عباراتها بأنها تتطوي على التزام بوسيلة أو ببذل عناية، ومن هذه الصيغ ( سيسهر، أو سيحرص على التزام الالتزام بجميع التعهدات ) أو أن يباشر كل الوسائل الضرورية التي من شأنها أن تمكن الفرع من مواجهة التزاماته<sup>5</sup>، وفي جميع الحالات السابقة فإن القضاء الفرنسي يميل إلى تكيف الالتزام بالعمل المترتب على خطابات النوايا من هذا النوع، على أنه التزام بوسيلة أو ببذل عناية، فإذا ما أخل مصدر

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 106.

2 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 287.

3 - نصت المادة 328 من القانون المدني الجزائري: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون له تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.....".

4 - عبد الكريم سلامة المرجع السابق، ص 16.

5 - خليل فيكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة عن الشركات الأم لحساب أحد فروعها وقيمتها القانونية، نقلا عن

محمود شاكر محمود محمد، ص 64.

الخطاب بالتزاماته الواردة في الخطاب ونتج عنه ضرر لحق بالطرف الموجه إليه الخطاب، فإن مصدر الخطاب يلتزم بالتعويض بشرط قيام الطرف الموجه إليه الخطاب بإثبات أن مصدر الخطاب قد أخل بتنفيذ التزاماته، مما يترتب على ذلك ضرر أصابه<sup>1</sup>.

## 2/ القيمة القانونية لخطاب النوايا الإلكتروني بالنسبة للقانون الأمريكي والإنجليزي.

إن القانون الأمريكي والإنجليزي نجدهما يتفقان من ناحية عدم الاعتراف لخطاب النوايا بأية قيمة إلزامية، إلا أنه لا مانع من الخروج عن هذا المبدأ والأخذ بنية أطراف التعاقد، وأن للقاضي حرية تقدير قوة إلزام خطاب النوايا مراعاة لمبدأ حسن النية والتعامل بإنصاف بين طرفي التفاوض الإلكتروني، وهذا المبدأ تفرضه المادة 1/203 من القانون التجاري الأمريكي الموحد، والمادة 205 من تقنين العقود الأمريكي<sup>2</sup>.

## 3/ القيمة القانونية لخطاب النوايا الإلكتروني في الجزائر.

إن الفقه الجزائري اتجه على ندرته في هذا الخصوص إلى اعتبار خطاب النوايا الموقع من طرفيه والمثبت في اتفاقات بينهما، يعد عقدا يخضع لقواعد العقود، بما يتعلق بالمسؤولية خاصة بهذه الاتفاقات، بحيث يجب على المحكمة أن تتأكد من توافر ثلاثة شروط:

أن تتجه نية الأطراف بصورة قاطعة إلى الدخول في اتفاق ملزم، وأن يتم الاتفاق على جميع عناصر العقد الأساسية اللازمة لانعقاد هذه الأخير، وأن تكون شروط الاتفاق مؤكدة ومحقة<sup>3</sup>.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر، أنه لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تفسير العقود وسائر المحررات بما يراه أو بنية عاقيديها، مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها مادام لم يخرج عن تفسيرها عما تحتمله عباراتها (م 106 و 111 و 112).

1 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 64.

2 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 283.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 107 - 108.

ومهما يكن من أمر، فإن خطاب النوايا وبالنظر إلى مضمونه قد يكون مجرد دعوة للتعاقد أو دعوة للبدء في المفاوضات، أو خطاب الاتفاق المبدئي الحر أو خطاب الاتفاق المبدئي للتعاقد<sup>1</sup>.

ولما كانت رسائل النوايا الإلكترونية وسيلة للتعبير الإلكتروني عن الإرادة في التفاوض حيث يجوز تحريرها على دعائم إلكترونية تصعب تحديد مسؤولية لتداخل العديد من الأفراد في المعاملة الواحدة التي تتم عبر الأنترنت، بمعنى أن ما بين مرحلة إصدار المرسل الخطاب النوايا الإلكترونية عبر الأنترنت، ووصوله إلى المرسل إليه، هناك عددا من الوسطاء الذي يتدخلون في هذه المرحلة، ويصعب معه تحديد المسؤولية عن الأضرار التي قد تنشأ عن أي خطأ، أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، ومن هؤلاء الوسطاء هم: مقدم خدمة الدخول إلى الأنترنت، عامل الاتصالات أو ناقل المعلومات le transporteur d'information<sup>2</sup> le fournisseur le faumisser d'accès

#### ب/ القيمة القانونية لاتفاقات البروتوكولية الإلكترونية.

يرى بعض الفقهاء أن البروتوكول الاتفاقي هو عقد حقيقي ملزم للجانبين، وأن القيمة القانونية والآثار المترتبة عنه لا تختلف عن أي آثار عقد آخر، وتكون المسؤولية في حالة الخطأ مسؤولية عقدية وتتحقق في حالتين، حالة النكول عن التفاوض، وحالة العدول عن المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها<sup>3</sup>.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن هذه البروتوكولات هي تصرفات سابقة عن العقد، فهي لا تعدو أن تكون مجرد اتفاق على التفاوض في شأن عقد من العقود، وتكون المسؤولية في حالة الخطأ مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد<sup>4</sup>.

1 - عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 18.

2 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 285.

3 - المرجع السابق، ص 299.

4 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 53.

وأخيراً فإن الأطراف المتفاوضة يمكن أن تلجأ إلى رسائل النية والبروتوكولات الاتفاقية لتأكيد الجدية في التعاقد، ولإبراز النية العقدية للأطراف المتفاوضة للوصول للعقد النهائي.

### ثانياً: القيمة القانونية لعقد التفاوض الإلكتروني.

يبين عقد التفاوض الإلكتروني مدى قيمة المفاوضات التمهيدية، وما يترتب على من أخل بأخذ آثار هذا العقد من التزامات، فهو لا يختلف عن باقي العقود إلا من عقد ممهّد لعملية التعاقد ومستوفي لجميع أركان وشروط صحة العقد، غير أن مضمون عقد التفاوض يختلف من حالة إلى أخرى، بحسب أهمية العقد المتفاوض عليه، فقد يكتفي الطرفان المتفاوضان بتضمين عقد التفاوض على كيفية إجراء عملية التفاوض فقط، وهذا العقد لا ينشأ التزاماً بالتفاوض بخصوص العقد المراد إبرامه، بحيث لا يحق لكل طرف سوى الحق في مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بالتفاوض بحسن نية<sup>1</sup>، وقد يحرص الطرفان المتفاوضان على بيان الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما أثناء مرحلة المفاوضات مثل الالتزام بالإعلام والمحافظة على الأسرار، وتحديد القانون الواجب التطبيق، بحيث يتقيد الأطراف بهذه الالتزامات في جميع الأحوال وبمجرد الدخول في المفاوضات، ولو لم يتم النص عليها صراحة في عقد التفاوض<sup>2</sup>، حيث نجد الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد سواء كان دلالة على انعقاده، أو كان دلالة على تعليق التعاقد بالاتفاق على المسائل الثانوية المؤجلة، بحيث تتوقف قيمته القانونية قبل كل شيء على إرادة الطرفين وكذا بالنظر إلى صيغته ومدى الالتزامات، ونطاقها التي يرتبها على عاقيه<sup>3</sup>، فعندما يريد المتعاقدان عدم إغفال ما تم بحثه في التفاوض، زيادة على الإبقاء عليه والاستعانة به في تكملة العقد، فإنه يتم تلخيصه ومن ثم يضاف التلخيص كملحق للعقد ويصير جزءاً منه، وحينئذ يكتسب القوة الملزمة، وقد يصدر عن المتفاوضين أو إحداهما، وقبل الوصول إلى إبرام العقد<sup>4</sup>.

1 - المرجع نفسه، ص 213.

2 - رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 273.

3 - حمدي محمود بارود، "تحو التكيف القانوني الجديد لمفاوضات العقد"، مجلة الأزهر، بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية:

2010، المجلد 12، العدد 1، ص 733.

4 - طارق الحموري، "صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية"، ندوة جامعة الدول العربية للتنمية الإدارية، 25 - 29 ديسمبر،

2007، ص 05.

وعليه يشدد الفقه على أهمية الاختيار الصريح لقانون عقد التفاوض تفادياً لمشاكل كثيرة، وعند عدم وجود الاختيار الصريح، يطبق قانون الدولة التي اتجهت إليه الإرادة الضمنية لطرفي العقد وهي إرادة يستغلها القاضي أو المحكم من الملابس وظروف الحال<sup>1</sup>.

فالأصل هو أن تسود حرية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، يعني أن المفاوضات العقدية هي المعبر عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ومرجعاً هاما لتفسير العقد، فلا يمكن الإكراه على التفاوض لأنه يقوم على أساس التعاون وحسن النية، لا سيما في المعاملات الإلكترونية التي تنتم بالطابع الإرادي الحر، إعمالاً لمبدأ حرية التجارة<sup>2</sup>.

ولا تعني حرية الأطراف على وجه العموم أن تخول للأطراف استبعاد الاشتراكات القانونية المتعلقة بشكل العقود والمعاملات أو بتوثيقها<sup>3</sup>.

وفي نهاية هذا الفصل نلاحظ أن المفاوضات الإلكترونية، هي تبادل للاقتراحات والمساومات والتقارير بدون حضور مادي متعاصر لأطراف التفاوض، باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد على الرغم من أهميته في عقود التجارة الدولية إلا أن معظم التقنيات لم توضحه وجعلته مجالاً للدراسات الفقهية واجتهاد القضاء. ويمتاز التفاوض الإلكتروني من مجموعة خصائص، أهمها أنه علاقة اختيارية إرادية تقوم على الأخذ والعطاء، وذو شعبية احتمالية، ويمر بمراحل متتالية من خلال رسائل البيانات، للوصول إلى العقد النهائي، بحيث تتعدد صور الاتفاقيات التي تتخلل مرحلة التفاوض، والتي تعتبر اتفاقات تمهيدية ما قبل العقدية، حيث تتفاوت قوتها الملزمة، فمنها ما يعد عملاً مادياً أدبياً بحثاً، ومنها ما يعد عقداً حقيقياً.

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 11.

2 - محمد على جواد، المرجع السابق، ص 43.

3 - منير محمد وممدوح محمد الجبهي، استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 30.

## خلاصة الفصل

التفاوض الإلكتروني عملية إرادية اختيارية يقبل عليها الأطراف المتعاقدة بغية تبادل المقترحات والآراء وتقريب وجهات النظر وذلك رغبة منهم في إبرام عقد تجاري دولي، مستخدمين في ذلك دعامة إلكترونية وهو الأمر الجديد والذي يجعل من هذا النوع يختلف عن التفاوض التقليدي الذي يتطلب وجود وحضور المتفاوضين في مجلس عقد واحد إلا أنه بفضل التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الاتصال فقد مكن أن يتفاوض طرفين يبعدان عن بعضهما آلاف الكيلومترات.

والعملية التفاوضية لا تتم عن فراغ بل لا بد لها من تحضير وتدبير مسبقين وذلك راجع إلى أن المفاوضات الإلكترونية تتسم بحساسية كبيرة فهي مرجعية لاتخاذ القرار بإبرام العقد النهائي من عدمه.

فلذلك فقد درج العديد من الفقه إلى إحاطة هذه المرحلة بإطار تنظيمي يضبطهما من خلال مجموعة من العقود والاتفاقيات المنظمة لها وذلك بغية سيرها في أحسن صورة ممكنة وعلى أتم وجه.

## الفصل الثاني

## الفصل الثاني: الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني

التفاوض الإلكتروني تصرف إرادي اختياري، لا يقبل عليه الأشخاص ما لم تكن لهم الرغبة والإرادة الحرة المطلقة في إجرائه بغية الاتفاق حول المسائل الجوهرية التي يستند لها العقد المزمع إبرامه.

وما إن يدخل الأطراف في عملية التفاوض حتى يكتنفهم غطاء وعباءة القانون التي تحدد حقوقهم والتزاماتهم، إلا أنه مع وجود إطار قانوني خاص بغية تنظيم مرحلة التفاوض تثار العديد من التساؤلات حول الالتزامات والحقوق المتخصصة عن هذه المرحلة وكذا المسؤولية القائمة بمناسبة الإخلال بهذه الأخيرة.

ولذلك سنحاول معالجة هذه التساؤلات من خلال المبحث الأول الذي سنستعرض فيه للالتزامات الملقاة على عاتق كل من الطرفين المتفاوضين. ثم نستعرض لأحكام المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

إن المفاوضات الإلكترونية تفرض على طرفيها مجموعة من الالتزامات، منها ما هو التزام أساسي جوهري لا يمكن تصور قيام عملية التفاوض الإلكترونية بدونه ذلك لكون أن الالتزام بالتفاوض مقترن بمجموعة من المبادئ كرسست أساسا لحماية الطرفين المتعاقدين وبهدف تدعيم الثقة والائتمان الذين هما أساس جميع العمليات التجارية، وبناء على ما تقدم ذكره فإن الالتزامات المتخصصة عن المفاوضات الإلكترونية يمكن تقسيمها حسب درجة إلزاميتها وقوتها بالنسبة للمتعاقدين إلى: التزامات رئيسية ألا وهي الالتزام بالتفاوض بحسب نية ووجوب الجدية والاعتدال في التفاوض (المطلب الأول)، والتزامات ثانوية فرعية وهي الالتزام بالتعاون والإعلام والحفاظ على السرية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الالتزامات الأساسية للتفاوض الإلكتروني

تفرض المفاوضات مجموعة من الالتزامات الأساسية التي لا يمكن تصور قيام هذه الأخيرة بدونها، فهي جوهر وعماد عملية التفاوض فهي التزامات تهدف بالدرجة الأولى إلى زرع الطمأنينة في ذات



المتفاوضين وتسمح لهم بالمواصلة في هذه العملية بكل هدوء واستقرار. وتتجلى هذه الالتزامات في التزامين هما كالتالي:

الالتزام بالتفاوض وحسن نية (المطلب الأول)، والالتزام بالجدية والاعتدال (المطلب الثاني).

### الفرع الأول: الالتزام بالتفاوض بحسن نية

يثير هذا الالتزام العديد من التساؤلات باعتباره التزاما جوهريا لا يمكن تصور قيام عملية التفاوض بأسرها من دونه، وهو ما يستدعي دراسة من جوانب عدة أولها أن نتطرق إلى تعريف هذا الأخير وثانيها أن نرى موقف التشريع ايزاءه .

#### أولا: مفهوم الالتزام بالتفاوض بحسن نية

يعتقد العديد أن محاولة وضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية في حد ذاته من السهولة التي قد يتصورها البعض، وذلك لاختلاط حسن النية بالأخلاق في القانون، فهي فكرة غير محددة يشوبها الغموض وعدم التجديد، ذلك أن وحدة القياس في القانون تختلف عنها في الأخلاق، كما أن مفهوم حسن النية يختلف من حالة لأخرى، ففي نطاق إبرام العقود فهو يعني الاستقامة والأمانة، وفي مجال كسب الحقوق فهو يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف<sup>1</sup>.

وفي مجال التفاوض التجاري فإنه يعتبر التزاما عاما حيث يقع هذا الالتزام بالضرورة على عاتق كل طرف من الطرفين المتفاوضين وذلك على نحو متبادل، حيث يكون كل منهما دائما بهذا الالتزام ومدينا به في الوقت نفسه.

حيث أنه لا يقتصر على طرف دون الآخر، فهو التزام جوهري بحسبان التفاوض على العقد<sup>2</sup>.

1- يحي أحمد بني طه، "مفهوم مبدأ حسن النية في العقود"، دراسة تحليلية مقارنة ، مقال منشور على الموقع <https://www.mohamad-net/law> بتاريخ 3 يوليو 2016، تاريخ التصفح 2018/04/21.

2- محمد شاكر محمد، المرجع السابق، ص 59.

وعليه فإنه لا يقصد بمبدأ حسن النية في المفاوضات السابقة عن التعاقد معناه العادي، والذي ينصرف إلى إلزام المتعاقد بتقنية العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وذلك أن تنفيذ العقد بحسن نية هو مبدأ عام يحكم كافة العقود ويتعلق بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، ولكننا نؤمن في هذا الخصوص مبدأ حسن النية قبل التعاقد، أي في مرحلة المفاوضات فهذا الالتزام أو المبدأ يفرض على المتفاوض التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة تجاه المتفاوض الآخر، بحيث أنه التزم إيجابياً بالتعاون المشترك مع المتعاقد الآخر، وذلك بإحاطته بكافة تفضيلات العقد المزمع إبرامه وبذلك فقد حل محل الحياد السلبي الذي كان متمثلاً في عدم الغش والخديعة<sup>1</sup>.

كما أن المتفاوض ينبغي عليه أن يتبع المسلك المألوف والمعتاد في التفاوض، كما أن حسن النية يدخل في نطاق تقدير الطرفين عند اتفاقهما على التفاوض بحيث لو علم أحد الطرفين أن الطرف الآخر لن يكون حسن النية لامتنع حتماً عن الدخول في مفاوضات معه<sup>2</sup>.

#### أ/ تكريس مبدأ حسن النية في التفاوض في التشريع المقارن:

هناك العديد من التقنيات المدنية التي نصت في القواعد العامة لإبرام العقود على ضرورة مراعاة مبدأ حسن النية أثناء تكوين العقد كالتقنين المدني الألماني والتقنين المدني الإيطالي، إذ نصت المادة 1337 منه على أنه " يلتزم الأطراف خلال التفاوض وإبرام العقد بالتصرف وفقاً لحسن النية ".

كما نصت المادة (15.1.2) من مبادئ البند " UNIDROIT " والتي قضت بأنه: يكون لكل طرف الحرية في إجراء التفاوض، ولا يسأل عن الفشل في الوصول إلى اتفاق، ومع ذلك يسأل الطرف الذي يتفاوض أو ينهي المفاوضات بسوء نية عن الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر<sup>3</sup>.

كما نصت المادة 203 من قانون التجارة الموحد " UNIFORM COMMERCIAL CODE " على أنه: كل عقد أو التزام ضمن هذا التشريع يفرض التزاماً بحسن النية في تنفيذه أو إنقاذه<sup>4</sup>.

1- حمدي محمود البادور، المرجع السابق، ص 548.

2- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 57-58.

3- حمدي محمد البادور، المرجع السابق، ص 549 - 550.

4- شيراز عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 283.

كما أن التوجيهات الصادرة عن الإتحاد الأوربي فقد أشارت إلى مبدأ حسن النية في قوانينها، ومنها تنظيمات الشروط غير النزيهة لعقود المستهلك الصادرة في 1999، والتي جاء في التنظيم الخامس منها: " الشرط العقد الذي يتم التفاوض بشأنه منفردا يعد غير نزيه إذا تعارض مع متطلبات حسن، أو أدى إلى عدم توازن جسيم بين الطرفين، أو أن الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد يتضرر منها المستهلك " .

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فإنه يرفض الإقرار الصريح بالالتزام بالتفاوض بحسن نية حسب الموقف المعلن عنه فقها وقضاء، إلا أنه مع ذلك يظل يحرص على تحقيق غايته من خلال ما يوفره للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية، لغرض تدعيم الاستقرار في ميدان المعاملات الدولية<sup>1</sup>.

إلا أن هناك من التشريعات من اقتصرت تنفيذ هذا الالتزام على مرحلة تنفيذ العقد فقط، وهذا ما قرره القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>.

وهذا ما ينطبق أيضا على المشرع الجزائري وهو ما يستشف من نص المادة 107 من القانون المدني إذ تنص على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"<sup>3</sup>.

إذا، فالمشرع الجزائري يفرض ضمنا على الأطراف المتفاوضة التزامات حسن النية في العملية التعاقدية في المرحلة السابقة عن إبرام العقد، وهي مرحلة المفاوضات وما يستدعيه ذلك من إهمال مبادئ الصدق والأمانة<sup>4</sup>.

#### ب/ الطبيعة القانونية للالتزام بالتفاوض بحسن نية:

إن الالتزام بالتفاوض بحسن نية هو الالتزام الجوهرى في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، ذلك لأن التفاوض لا يستقيم بدونه، إذ يجب أن يتصف المتفاوض بالنزاهة والصدق والأمانة، إذ يعتبر الالتزام بحسن نية التزام تبادلي يقع على عاتق أطراف التفاوض<sup>1</sup>.

1- ذكرى محمد حسين وإستبرق محمد حمزة، " التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة، بدون بلد النشر، ص 288.

2- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 239.

3- الأمر 58 /75، سالف الذكر.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 113.

كما يعد الالتزام بالتفاوض بحسن نية التزاما حقيقيا له دائن ومدين، محل وسبب إذ يقع على الطرفين معا، بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا به في نفس - كما تقدم ذكره - كما أنه التزام مفروض عليهما بمجرد دخولهما في التفاوض، إذ لا يجوز لهما الاتفاق على إعفاء أحدهما أو كلاهما منه ويقع باطلا كل اتفاق من هذا النوع<sup>2</sup>.

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا الالتزام، فيرى البعض أن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية<sup>3</sup>، إذ يعرف هذا الأخير على انه " ذلك الالتزام الذي يقتصر فيه التزام المدين على بذل العناية اللازمة، لتحقيق الهدف المعين الذي يقصد الدائن تحقيقه سواء تحقق الهدف المنشود أم لم يتحقق ؟ إذ يكفي أن يقوم المدين ببذل العناية الواجبة، وهي عناية الشخص المعتاد أو الرجل المتبصر العادي<sup>4</sup> في حين يرى البعض الآخر بأن التفاوض بحسن نية يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، إذ يعرف هذا الأخير أنه الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تحقق الغاية المقصودة، بمعنى أن الالتزام ههنا يتحدد فيه مضمون الأداء بالنتيجة المحددة التي يرمي الدائن إي تحقيقها المتفق مسبقا عليه: إذ أن المدين لا تبرأ ذمته من هذا الالتزام. إلا إذا حقق الغاية المرجوة من تنفيذه<sup>5</sup>.

إلا أن هذا الرأي كان قد انتقد على أساس أن مفهوم حسن النية يختلف من شخص لآخر، وذلك بحسب الانعكاسات البيئية والتقاليد والأعراف السائدة من مجتمع إلى آخر، وكذلك لاختلاف وجهات النظر حول الأفكار والمفاهيم الخاصة ما تعلق منها ما كان ذو طابع فلسفي أخلاقي، كما أن الأفكار تختلف من زمان إلى زمان آخر ومن مكان إلى مكان آخر، لذلك فإن الشخص إذا ما تصرف أثناء مفاوضاته بطرق كان يعتقد أنها مراعية لحسن النية، لا يعد مسؤولا إذا ما اعتقد الآخر عكس ذلك<sup>6</sup>.

1- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 238.

2- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد دراسة تأهيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 419.

3- حمودي ناصر، "التفاوض في العقود الاقتصادية الدولية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2002، ص 189.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 35.

5- المرجع نفسه، ص 35.

6- حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 419.

ونرى أن الالتزام بالتفاوض بحسن نية لا يعد وأن يكون التزاما يبذل عناية كون أن التجارة تقوم أساسا على فكرة التسابق نحو تحقيق الربح، فكل شخص يحاول أن يخدم مصالحه بالشكل الذي يراه من وجهة نظره أنه فعل مشروع لا يعد وأن يكون رغبة في ربح صفقة معينة أو إبرام عقد يخدم مصالحه، ويثري ذمته بالشكل المشروع.

ضف إلى ذلك أن الأفكار والمفاهيم والتصورات تختلف من شخص إلى آخر في نفس المكان، بل تختلف لدى نفس الشخص وذلك بتعاقب الأزمان، فما كان سابقا محظورا قد يكون غدا مباحا لحاجات تقتضيها حياة الأعمال والممارسات التجارية، وعليه لا يمكن أن يسأل الشخص لمجرد أنه يحاول تحقيق مكسب أو ربح خصوصا إذا ما استعمل ذكاءه وفطنته في ذلك.

### ثانيا: وجوب الجدية في التفاوض:

يقضي هذا الالتزام أن يدخل الأطراف في عملية التفاوض ولديهم نية حقيقية في الوصول إلى اتفاق، وعدم الجدية يظهر بوضوح في الاستمرار بالمفاوضات بشكل واضح خاصة في حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية والأساسية للعقد، سواء كان هذا الاتفاق كافيا لإبرام العقد النهائي أم لم يكن كذلك، والالتزام بالجدية لا يفرض ضرورة استمرارا مطلقا ودائما للتفاوض نحو إبرام العقد محل التفاوض<sup>1</sup>.

والمقابل فإن عدم الجدية في التفاوض التي تظهر من أحد المتفاوضين فهي تتجلى في نية التجسس، فهنا لا يكون لدى أحد الطرفين نية في التوصل إلى اتفاق، إذ أن هذا الطرف يجعل التفاوض مجرد وسيلة للحصول على معرفة الأسرار الصناعية للمتفاوض الآخر، حيث أن مثل هذا السلوك يستهدف الحصول أو الاطلاع على المعرفة الفنية التي يمتلكها الطرف الآخر مع عدم وجود الرغبة في إبرام العقد محل التفاوض، كما تستهدف عدم الجدية تفويت الفرصة للتعاقد مع الغير بقصد الإضرار بالطرف المتفاوض معه. وقد تحقق مصلحة ذاتية<sup>2</sup>.

1- تناغو سمير عبد السيد وسعيد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 338.

2- نبيل إسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص 318 - 319.

وعندما يتحقق هذا الغرض يلجأ الطرف سيئ النية إلى جملة من الأساليب قصد إنهاء المفاوضات، كرفع السعر بطريقة جائرة، أو اتخاذ موقف استفزازي يهدف به إلى جعل الطرف المتضرر ينسحب من المفاوضات بمحض إرادته<sup>1</sup>.

وحسب الاجتهادات الألمانية، فإن أيضا من صور عدم الجدية في التفاوض ما قضت به المحكمة الفيدرالية الألمانية العليا في قرار لها صادر بتاريخ (1995/07/16) " أن قطع مفاوضات متقدمة وبدون سبب مقنع تقوم في هذا الشأن مسؤولية الطرف الذي أعلم الطرف الآخر أنه عازم ويقوة على إبرام العقد، ثم لم يعلمه في مدة معقولة بأنه غير رأيه<sup>2</sup>، أما عنصر الاعتدال فهو يتجلى في تقديم العروض ومناقشة آراء المتفاوض الآخر، بحيث لا تكون مبالغاً فيها بما يهدر المفاوضات بالفشل وعدم التشدد والتصلب في الرأي واحترام المعاهدات والأعراف التجارية السائدة، وكذلك بالسعي إلى إنهاء عملية التفاوض في مواعيد محددة مناسبة، كما يوجب الالتزام بالاعتدال عدم التفاوض مع طرف ثالث، وهو ما سمي بحظر إجراء مفاوضات موازية شريطة أن يكون هناك اتفاق مسبق يقضي بذلك<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الالتزامات الثانوية للتفاوض الإلكتروني

مثلما يرتب التفاوض الإلكتروني التزامات أساسية فإنه بالمقابل يرتب كذلك التزامات ثانوية، هذه الأخيرة تعتبر إن صح التعبير التزامات منشقة وناجئة عن الالتزامين الأساسيين ألا وهما:

الالتزام بالتفاوض بحسن نية، ووجوب الجدية والاعتدال في التفاوض، وبذلك سنحاول إجمال هذه الالتزامات الثانوية الفرعية كالتالي: ففي النوع الأول سنشارك الالتزام بالإعلام والتعاون وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى الالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات:

1- المرجع السابق، ص 319.

2- نجاح عصام، "عقود التجارة الدولية"، محاضرة القيت على طلبة الماستر تخصص قانون الأعمال، بتاريخ 2017/04/04، جامعة 8 ماي 1945 قالمة

3- - بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 53.

## الفرع الأول: الالتزام بالإعلام والتعاون

لندرك هذين الالتزامين وجب علينا الإحاطة بكل واحد منهما بشكل منفصل ولذلك فإننا نستعرض بداية إلى دراسة الالتزام بالإعلام ثم ثانيا سنتناول الالتزام بالتعاون.

## أولاً: الالتزام بالإعلام

بداية نود أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بالإعلام في مجال التفاوض الإلكتروني، وبذلك فإنه فتح الباب أمام الفقه لوضع تعريف لهذا الأخير، ولذلك يستدعي الأمر إدراك معنى ومؤدى لفظ الإعلام لغة ثم وضع تعريف اصطلاحي لهذا الالتزام.

## أ- الإعلام لغة:

جاء في لسان العرب لابن منظور الإفريقي " الإعلام من الفعل أعلم، وعلمت بالشيء أي عرفتة وعلم الأمر تعلمه وأتقنه وتحصل على حقيقة الشيء وإدراكه<sup>1</sup>.

وكما يعرف الأعلام لغة على أنه: " الإبلاغ والإفادة ونقل المعلومة لشخص ما وتأكيد درايته بها<sup>2</sup>.

## ب- الإعلام اصطلاحاً:

عرف البعض الالتزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني على أنه " التزام أحد الطرفين بتقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد، وتنفيذه بل وحتى تحذيره ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك<sup>3</sup>.

1- ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص 264.

2- إيمان الحيازي، " تعريف الإعلام لغة واصطلاحاً "، بحث منشور على موقع <https://www.mawdoob.com> بتاريخ 27 يناير 2016، تاريخ التصفح: 2018/04/20.

3- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، طنجة، المغرب، 2010، ص

وهناك تعريف آخر له يقضي بأنه الإخبار والإخطار بواقعة أو حدث معين لم يكن معروفاً من قبل، حتى يتمكن الطرف الآخر من معرفة الخبر أو ذلك الشيء الجديد، والالتزام بالإعلام كان قد أوجده القضاء، بحيث أنه لوجب على الطرف الأكثر دراية إبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بالموضوع<sup>1</sup>.

ومن التعريفات أيضاً التي أدرجها الفقه للالتزام بالإعلام في كونه التزاماً سابقاً عن التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين أن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل قائم على علم كامل بكافة تفاصيل العقد، وذلك لظروف واعتبارات معنية قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءً على كل هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات<sup>2</sup>.

إن المتعامل في هذه التعريفات يجدها تتفق وتلتقي في نقاط مشتركة أحدهما أن الالتزام بالإعلام هو التزام أحادي الجانب بالدرجة الأولى، إذ يقع على عاتق الطرف الذي تكون له أفضلية في الإلمام بكافة جوانب العقد المراد إبرامه بإبلاغ الطرف الآخر بكافة التفاصيل التي يجهلها، وتكون خافية عن مدى إدراكه. وعليه، فإن المتفاوض عبر شبكة الانترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية يقع عليه التزام أساسي بإعلام المتعاقد الآخر بالبيانات والمعلومات، فإذا كان موضوع التفاوض عقداً من عقود خدمات المعلومات وجب على المتفاوض تزويد المتفاوض الآخر بالشروط المتعلقة بالاستخدام والإرشادات التي تمكنه من الاتصال الأمثل بتلك المعلومات، وكيفية التعامل التقني معه.

وإذا تعلق الأمر ببرنامج حاسوب، وجب عليه تزويد الطرف الآخر بالمواصفات والقدرات الفنية اللازمة لتوافرها في البرنامج المزمع تنفيذه، وإذا تعلق الأمر بمنتج، وجب عليه إعلامه بمواصفاته وملحقاته وطريقة استعماله<sup>3</sup>.

1- مقراني كمال ورمضان زهير، "الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر 2017، ص 12.

2- إيناس مكي عبد نصار، المرجع السابق، ص 5.

3- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 240.



## ج- الهدف من تقرير الالتزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني:

يهدف الالتزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني في مجال التجارة الدولية إلى إعادة التوازن، وتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين لتحقيق الرضا السليم، إذ يعتبر عدم المساواة في العلم بين المتعاقدين الأساس الجوهرية الذي أدى إلى وجود وبلورة الالتزام بالإعلام بهدف القضاء أو على الأقل التضييق من فجوة التفاوت في المعرفة بين المتعاقدين.

هذا التفاوت الذي تولد من التقدم العلمي والصناعي والتكنولوجي لا سيما أنه ظهرت أنواع كثيرة من السلع والمنتجات التي يكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل على غير المختص فيها العلم تفصيلاتها وأسرارها<sup>1</sup>.

ولهذا فقد أدى تفاوت العلم والمعرفة الفنية إلى أن اتجه القضاء في فرنسا إلى إجلال معيار الرجل الحرفة والخبرة محل معيار الرجل المعتاد أو رب الأسرة في تقدير التزام المهنيين والحرفيين في مواجهة غير المهنيين، والواقع أن اختلال ميزان المعرفة والدراية لصالح الحرفي والمهني ينتج عنه أن يقدم المتعاقد عديم الخبرة على إبرام العقد، وهو يفتقر للبيانات الأساسية التي ترشده إلى تحديث أوصاف محل العقد من سلع أو خدمات، وإلى تقدير مدى توافق هذه السلع والخدمات مع هدفه من التعاقد<sup>2</sup>.

بل الأكثر من ذلك أن الالتزام بالإعلام لا يقتصر على البيانات الجوهرية والأساسية فقط، بل يتعداه إلى بيان تفصيلي وثنائي لكل عنصر من عناصر العقد طالما كان دافعا إلى التفاوض حول إبرام العقد<sup>3</sup>.

ولذلك فكل نص المشرع الجزائري، وأكد في نصوص القانون المدني أن كل سكوت عمدي عن واقعة مؤثرة، أو معلومة جوهرية تلعب دورا حاسما في قبول الطرف الآخر للتعاقد يعتبر تدليسا<sup>4</sup>.

1- مصطفى أحمد أبو عمر، المرجع السابق، ص 37.

2- باطلي غنية، " عقد البيع الإلكتروني "، رسالة ماجستير في القانون، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015، ص 23.

3- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 240.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 115.

فقد نصت المادة 86 من ق.م الجزائري على أنه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين والنائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما إبرام الطرف الثاني العقد ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بذلك الواقعة أو هذه الملاحظة."

وكما أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادتين 17 و 18 من الأمر 03/09 المؤرخ في 2009/02/25، إذ نصت المادة 17 منه بقولها " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم، ووضع العلاقات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة<sup>1</sup>، بالرجوع إلى المادة 11 من الأمر 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، نجدها نصت على ما يلي: « يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب ان يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: طبيعة وخصائص، وأسعار السلع والخدمات المقترحة بإحتساب كل الرسوم...»<sup>2</sup>.

فالمفهوم من هذه المادة أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية ألقى على عاتق البائع أو المورد التزاما بإعلام المشتري بجميع العناصر الضرورية لمحل العملية التفاوضية ليكون على بينة من أمره وليتم التعاقد على أساس من الإدراك والعرفة.

فالمشرع الجزائري بالرغم من أنه لم يضع تعريفا لهذا الالتزام، إلا أنه حاول تكريسه بشتى الطرق سواء في نصوص القانون المدني في قوانين حماية المستهلك وذلك راجع إلى أن هذا الأخير يعد دافعا لإبرام العقد من عدمه، وكما يعتبر وسيلة لإحلال العدالة وتكافؤ الفرص بين المتعاقدين.

1- الأمر رقم 03/09، سالف الذكر.

- يعرف التدليس على أنه " استعمال شخص طرق احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه للتعاقد ".

2- الأمر رقم 05/08 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، العدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439، الموافق لـ 16 مايو 2018.

## ثانيا: الالتزام بالتعاون

إن الالتزام بالتعاون هو التزام تبادلي يقع على عاتق الأطراف المتفاوضة وهو التزام مفروض ضمنا يفرضه مبدأ حسن النية دون حاجة إلى النص عليه صراحة<sup>1</sup>، ويظل هذا الالتزام قائما طيلة مرحلة التفاوض الإلكتروني حيث أن الغاية منه هو تحديد الهدف الأساسي من العقد الذي يسعى الأطراف إلى تحقيقه، وبيان الاحتياجات الفعلية من محل التعاقد عن طريق الحوار المتبادل لتسهيل مهمة كل متفاوضة<sup>2</sup>.

والالتزام بالتعاون يعد شكلا عام من أحد مظاهر التفاعل الاجتماعي، ونمطا من أنماط السلوك الإنساني فهو يتضمن قيام الأطراف بكافة الأعمال والتدابير الضرورية التي يستطيع الطرف المتفاوض الآخر من الانتفاع بها<sup>3</sup>.

ويتجلى هذا الالتزام على وجه الخصوص تقديم النصح والإرشاد للطرف الآخر، وذلك راجع لوجود تفاوت في المؤهلات الشخصية والمهارات المهنية، فيتوجب في هذه الحالة على الطرف الأكثر قدرة وتمكنا من إجراء التفاوض أن يسدي النصيحة إلى المتعاقد الأضعف والأقل كفاءة وخبرة، وذلك يكون بالإدلاء بكافة المعلومات التي من شأنها أن توجه المتفاوض الآخر بشكل سليم نحو النتيجة المثلى من عملية التفاوض<sup>4</sup>.

فهو التزام ثنائي الأطراف، ويقع بصفة خاصة على المهني أو المحترف الذي يجب عليه توجيه العميل إلى مقدار التناسب بين السلعة والخدمة التي يقدمها و مقدار احتياج العميل لها، وبيان خصائص وعيوب المنتج أو الخدمة، وفحص الآراء إلى أفكار التي يقدمها كل متعامل وكل متعاقد للطرف الآخر، والقيام

1- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 240.

2- عتيق حنان، المرجع السابق، ص 41.

3- إيناس مكي، المرجع السابق، ص 07.

4- وعود الأنباري، المرجع السابق، ص 205.

بدراستها وإبداء الرأي فيها أولاً بأول في كل مرحلة من مراحل التفاوض، ولا تتدرج صور التعاون تحت حصر فكل فعل أو تصرف يقوم على التعاون والثقة المتبادلة يندرج ضمن مفهوم التعاون<sup>1</sup>.

ولذلك يميل هذا الالتزام ليكون أقرب للالتزام ببذل عناية منه للالتزام بتحقيق نتيجة، حيث أنه في حالة التقصير والتخاذل من جانب العميل في التحري والاستعلام أدى ذلك إلى سوء اختياره للسلعة أو الخدمة المعروضة بما لا يتناسب مع احتياجاته الحقيقية، فإنه في هذه الحالة يعتبر مسؤولاً عن تقصيره الذي لحق به جبراً وعدم قيامه بما عليه من واجب بالتحري والاستعلام الضروريين<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية في التفاوض الإلكتروني

يعتبر الالتزام بالمحافظة على السرية في التفاوض الإلكتروني من أهم الالتزامات المتفرعة عن الالتزام بالتفاوض بحسن نية، وذلك راجع أساساً إلى الانعكاسات التي قد تنتج في حال الإخلال بهذا الالتزام على أحد أطراف عملية التفاوض أو على كليهما، ولذلك فسناحاول دراسة هذا الالتزام من جوانب عدة: أولها بالتطرق إلى تعريف هذا الأخير، ثم ثانياً بدراسة نطاقه الذي يشمل وأخيراً بالتطرق إلى طبيعته القانونية.

### أولاً: مفهوم الالتزام بالمحافظة على السرية في التفاوض الإلكتروني

بداية نود الخوض في مصطلح السر في حد ذاته لغة واصطلاحاً لنزيل الأبهاء عنه، ثم نتعرض إلى وضع مفهوم للالتزام بالمحافظة على السرية في التفاوض.

#### أ- السر لغة:

جاء في لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي أن السر " ما أضيفه والجمع أسرار وأسر الشيء وكتمه، وأظهره وهو من الأضداد، سررته إذا كتّمته"<sup>3</sup>.

1- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 340 - 241.

2- عتيق حنان، المرجع السابق، ص 41.

3- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد السابع " حرف السين"، الطبعة السابعة، دار صادر، لبنان، 2008، ص 166.

ولقد جاء معنى السر في هذا الصدد في سورة البقرة إذ يقول تعالى في محكم تنزيله: " يعلم ما يسرون وما يعلنون " <sup>1</sup> وقال أيضا في سورة طه: " وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأضفى " <sup>2</sup>.

#### ب/- السر اصطلاحا:

إن مفهوم السر اصطلاحا لا يخرج عن التعاريف اللغوي، إلا أننا نجد من عرف على أنه " هو واقعة أو صفة ينحصر العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كان هناك مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم محصورا في ذلك النطاق، فهو كشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى عمله مقترنا بقصد في ذلك، وكما يعرف على أنه تعمد أحدهم إطلاع الغير على السر المؤتمن عليه بمقتضى مهنته في غير الأحوال التي يجب عليه أو يجوز له فيها ذلك <sup>3</sup>.

#### ج/- الالتزام بالمحافظة على السر في التفاوض الإلكتروني:

توصف السرية بانها الأساس أو المحرك الذي يدير شؤون عقود النقل التكنولوجي الدولية على نحو خاص، والمسؤولة عن استمراره، وذلك لاعتبارها أحد ركائز المعرفة الفنية لما لها من قيمة اقتصادية لموردها أو منتجها، وهي تمنحه إمكانية استثمارها واستغلالها واحتكارها منفردا دون غيره من الأقران في هذا المجال، ولذلك ذكرت السرية على أنها وسيلة لا يمكن للتكنولوجيا المنقولة الازدهار والتطور والتنافس من دونها <sup>4</sup>.

فقد تقتضي عملية التفاوض أن يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الأسرار الهامة سواء الفنية أو المهنية، ولذلك يوجب مبدأ حسن النية المحافظة على هذه الأسرار، لأن كل طرف لما كان يعلم بها لولا

1- الآية 77 من سورة البقرة.

2- الآية 07 من سورة طه.

3- نصر الدين مبروك، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن افشاء السر المهني، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 8.

4- محمد غسان صبحي الغاني، " الإخلال بالالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، بدون بلد النشر، 2016، 17.

اتفاق التفاوض الذي أبرمه مع الطرف الآخر، وإذا افشي هذا السر دون موافقة الطرف المتفاوض معه فإنه يكون قد ارتكب خطأ في حق الطرف الآخر<sup>1</sup>.

ومن ثم، فلما كانت مفاوضات عقود التجارة الدولية تدور عادة حول مسائل ذات طابع فني وتكنولوجي (كعقود تصنيع برامج الحواسيب الإلكترونية) فإن الاستمرار في السير في المفاوضات بغية الوصول إلى اتفاق سيستلزم حتما كشف العديد من الأسرار بين الطرفين، وعليه فإنه عادة ما يلجأ أطراف التفاوض لإدراج التزام بالمحافظة على السرية فيما بينهم للحفاظ على المعلومات التي تكشف خلال مرحلة التفاوض، فيلتزم الطرفان بالمحافظة عليها، فلا يقدمان على إفشائها للغير ولاستغلالها أو يستعملانها لحسابيهما الخاص دون موافقة مسبقة من أحدهما<sup>2</sup>.

### ثانيا: نطاق التزام المحافظة بالسر في التفاوض الإلكتروني

لمعرفة نطاق نفاذ الالتزام بالسرية في التفاوض، لا بد من معرفة محل هذا الالتزام أساسا، وطالما أننا بصدد عقود التجارة الدولية فهو حتما السر التجاري، ولذلك يجب علينا أن نعرف هذا الأخير.

لا يوجد تعريف واحد وشامل للسر التجاري بين الدول، إلا أن مخططهما تشابه في تعريفها له من خلال تشريعاتها إذ يمكن تعريفه على أنه " أي معلومة، أو صفة، أو وسيلة مادية أو فكرة أو مجموعة من المعلومات تتسم بما يلي:

أ/ أنها سرية لكونها غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة، أو في انه ليس من السهل الحصول عليها وسط المتعاملين.

ب/ أنها ذات قيمة تجارية.

1- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص 241.

2 -philippe le tourneau. La rupture des négociations. Revue trimestrielle de droit commercial. paris. n 03. 1998. p 486.

ج/ أن صاحب الحق أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها<sup>1</sup>.

فبالرجوع إلى مدونة الفعل الضار لسنة 1939 في الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أنها قد عرفت السر التجاري في القسم: 707 منها كما يلي " أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها الفرصة في الحصول على ميزة في مواجهة من منافسيها الذين يجهلونهم أو لم يسبق لهم استعمالها<sup>2</sup>.

وعلاوة على ذلك وسع القانون الموحد: UTSA في تحديد نطاق المعلومات التي تشملها الحماية، إذ أضاف إلى القائمة الواردة بالتعريف الذي تم ذكره في مدونة الفعل الضار، البرامج والوسائل والتقنيات القديمة وأدخلها في مجال المعلومات التي يستدعي الحفاظ على سريتها<sup>3</sup>، هذا من الناحية الموضوعية.

أما من الناحية الشخصية أو ما يطلق عليه بمصطلح النطاق الشخصي فإن هذه المعلومات قد تصل إلى عدد من الأشخاص ومن المحتمل، بل من الممكن جداً إفشاؤها، ولذلك لا يقتصر هذا الالتزام على المفاوضات المباشرة بشأن العقد المتفاوض عليه، بحيث إذا أطلع مثلاً على موضوع اختراع وجب عليه أن لا يقدم بتضييع هذا الاختراع أو تقليده بدون موافقة صاحبه<sup>4</sup>.

وإذا ما تعلق الأمر بوثائق سرية عن الطرف الآخر بهدف تسهيل عملية التفاوض، كالخرائط أو العقود أو الشهادات أو المخطط أو الدفاتر الحسابية، وجب أن يمتنع عن التصرف بها<sup>5</sup>.

**ثالثاً: الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات:**

1- قيس محافظة " الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية " ندوة الويبو الوطنية في الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلبة الحقوق في الجامعة الأردنية، من 6- 8 أبريل 2004، ص 02.

2- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013، ص 202.

3- المرجع السابق، ص 224.

4- ذكرى محمد حسين وإستبرق محمد حمزة ن المرجع السابق، ص 5.

5- المرجع نفسه، ص 5-6.

لما كان التزام المتلقي بالحفاظ على المعلومات والمعارف السرية في مرحلة المفاوضات يعد التزاماً ذو طابع عيني، أي يجب تنفيذه عينا وبالتالي لا يطلب منه بذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك، إذ يكون ملزماً بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>.

فضلاً عن أن الالتزام بالمحافظة على السرية يعد التزاماً سلبياً بالدرجة الأولى، حيث أنه التزام يقضي بالامتناع عن عمل محدد يمكن قانوناً القيام به، لولا وجود هذا الالتزام بالامتناع.

فإذا قام المدين بهذا الالتزام الممنوع والمتفق عليه فإنه يعتبر مخلاً بالتزامه بالامتناع عن القيام به، بحيث لا يتبقى لإزالته هذه المخالفة التي وقعت إلا بتعويض عيني عادل<sup>2</sup>.

ولذلك فإنه إذا قام الطرف المتفاوض بإفشاء الأسرار التي تحصل عليها خلال مرحلة المفاوضات من الطرف الآخر، وذلك بدون دراية أو من دون موافقة فيكون قد ارتكب خطأً يوجب مساءلته عليه، إذا ثبت أنه بإفشائه لتلك الأسرار قد أصاب الطرف الآخر بالضرر<sup>3</sup>.

ولذلك فقد التزم التوجيه الأوربي الصادر في 108/06/2000 تحت رقم 31/200 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، أن على المستخدمين من أصحاب المهن المختلفة باحترام القواعد المهنية المعمول بها، وعلى رأسها المحافظة على الأسرار الخاصة بالمهنة، والأمانة والصدق في جميع الأنشطة، مع حظر مباشر للأنشطة التي تعد مخالفة للقانون والنظام العام والآداب العامة<sup>4</sup>.

ولذلك يرى الفقه في فرنسا أيضاً إن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها المتفاوض بمناسبة التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة على كل أعضاء فريق التفاوض، ولا يكفي مجرد أن يبذل

1- المرجع السابق، ص 372.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 32.

3- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 241.

4- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر التقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص



العناية ليمتتع عن إفشاء الأسرار، لكن يجب عليه أن يمتنع عن ذلك فعلا وإلا وقعت عليه المسؤولية المدنية<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الناتجة عن التفاوض الإلكتروني

ترتبط التزامات الأطراف الناشئة في مرحلة التفاوض ارتباطا وثيقا بتحديد طبيعة التفاوض، هل هي مجرد وقائع مادية ومن ثمة لا تنشأ عنها التزامات إلا تلك الالتزامات التي تتطلب الواجب العام المتمثل بعدم الانحراف عن المسلك المعتاد والمألوف على نحو يلحق الضرر بالغير؟ أم أن إرادة الطرفين تظهر في المفاوضات فتقضي عليها وصف التصرفات القانونية التي ترتب التزامات على طرفي المفاوضات لتفعيلها باتجاه تحقيق الهدف المنشود منها وهو إبرام العقد محل التفاوض، أو الوصول إلى فناعة تامة بعدم التعاقد، لأن مصلحة أحدهما أو كلاهما تقتضي ذلك، ومنه نطرح التساؤل ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن التفاوض الإلكتروني؟ والتي سنتطرق إليها في (المطلب الأول)، وماهي الجزاءات المقررة عند الاخلال بالالتزامات التي يفرضها التفاوض؟ في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن التفاوض الإلكتروني

1- إبراهيم الشهاوي، الدعوى القضائية وأسس التفاوض في حل المتنازعات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص

لقد استندت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني لمرحلة التفاوض على العقد، والخلاف بين الفقه لا يدور في هذا الصدد حول طبيعة التفاوض نفسه، وإنما حول طبيعة المسؤولية المدنية في هذه المرحلة، حيث تباينت النظريات الفقهية في هذا الشأن، فمنهم من ذهب إلى أنها مسؤولية عقدية وهو رأي التقليدي (الفرع الأول)، ومنهم من يقول بأن مسؤولية المفاوض هي مسؤولية تقصيرية وهو رأي الفقه الحديث (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نظرية المسؤولية العقدية ( الطبيعة العقدية )

بدأ الحديث عن المفوضات حسب أنصار الفقهاء التقليديين منذ 1860، حيث بدأ الفقه منذ ذلك الوقت بصدد دراسة المسؤولية الناشئة عن قطع المفوضات بقصد تحديد أحكامها ولقد ركز الفقه عنها كثيراً<sup>1</sup>، ولعل أهم النظريات التي إعتبرت الطبيعة القانونية المسؤولية الناتجة عن التفاوض الإلكتروني ذات طبيعة عقدية بحثة هي « نظرية المسؤولية العقدية»، ومن أهم أنصار النظرية الفقيه «أهرينج»<sup>2</sup>، والذي سنحاول عرضها.

#### أولاً: مضمون المسؤولية العقدية

تعتبر النظرية من أهم وأشهر النظريات التي عالجت موضوع مسؤولية على العقد وقد جرت عادة الفقهاء على وضع هذه النظرية في صدارت النظريات التي تمثل الاتجاه الفقهي القائل بأن مسؤولية التفاوض في مرحلة المفوضات ذات طبيعة عقدية، وليست ذات طبيعة تقصيرية، وهناك اتجاهان اثنان منفقان من حيث المضمون، ومختلفين من حيث الأساس، بحث إن الاتجاه الأول يجعل أساسها هو وجود عقد ضمني مفترض، أما الاتجاه الثاني فيرى أن أساسها هو وجود عقود أولية معقدة لإبرام العقد الأصلي مستقلة عنه<sup>3</sup>.

1 - محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام المصادر، الحكام، الإثبات، المرجع السابق، ص 90.

2- صبري حمد قاصر، قطع المفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص 130.

3 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 98.

1/ الاتجاه الأول:

يعد الفقيه الكبير الألماني "أهرينج"<sup>1</sup>، من أهم أنصار هذا الاتجاه وذلك بفكرته عن الخطأ عند تكوين العقد إذ يرى أن الخطأ في الفترة السابقة عن التعاقد وسواء ترتب عليه عدم انعقاد أم أدى إلى بطلانه، هو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه، بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر ويستخلص أهرينج في ضوء ذلك أن العقد بالرغم من بطلانه ينشأ التزاما كعقد لا كواقعة مادية<sup>2</sup>.

وقد انطلق الفقيه "أهرينج" من نصوص القانون الروماني على أساس أن اتفاق الأطراف يتواجد منذ اللحظة التي يدخلون فيها المباحثات أو المفاوضات، إذ تقوم بينهم اتفاقات ضمنية وعليه يشترط الفقيه "أهرينج" لإقامة المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات ضرورة وجود خطأ عقدي، والتي في الحقيقة يشكله إخلال بما يتولد عن هذه الاتفاقية الضمنية<sup>3</sup>.

استخلص الفقه من هذه النظرية بعض المزايا الذي نوردتها فيما يلي:

أ/ تبني فكرة الخطأ بحيث يفترض توافر قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على توافر الخطأ، من مجرد الإقدام على التعاقد مع توافر العيب، ولو كان هذا العيب خفياً عليه شخصياً<sup>4</sup>.

ب/ ابتداء فكرة الخطأ والتعاقد دون استنادها إلى أساس معين، بحيث جعل الخطأ عند التعاقد نوعاً ثالثاً يقف إلى جوار الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، وهو بذلك يجعل ما يترتب عليه من نتائج ممكن الأخذ به في كل الأنظمة القانونية.<sup>5</sup>

1 - ينظر في التعريف بالفقيه ولد الفقيه الألماني فون رودلف أهرينج عام 1818 وتوفي 1892 وهو لم يدرس المفاوضات بطريقة خاصة وإنما بصورة عامة، في إطار مشكلة العلاقة بين المسؤولية العقدية نقلاً عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 165.

2 - عمر سالم، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور على الموقع: [www.boti.oil.gov.iq/larabic](http://www.boti.oil.gov.iq/larabic) تاريخ النشر، 2016/05/26 تاريخ التصفح 2018/05/03

3 - محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 103.

4 - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 103.

5 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 122.

ج/ توسع المفاهيم السائدة المتحددة من القانون الروماني بحيث يكفي لعقد المسؤولية التسبب في إيجاد مظهر تعاقدى ولو بحس النية فما وسع من فكرة العقد<sup>1</sup> .

## 2/ الاتجاه الثاني:

إلى جانب نظرية إهرينج ( نظرية الخطأ في تكوين العقد) هناك عدة نظريات اجتهدت في البحث عن أسس أخرى للمسؤولية قبل العقدية، وذلك لتفادي عيوب نظرية إهرينج، ولعل أهمها هي نظرية تحمل التبعية التي نادى بها الفقيه الألماني ( wind scheid ) وحمل لواءها كل من (labbe) و (josserand) و (saleilles) في فرنسا (04)<sup>2</sup> .

وتقوم النظرية على أن كل مقدم على تعاقد يتعين أن يتحمل الأضرار الناجمة عن تبعية النشاط العقدي الذي قام به أيا كانت الأسباب التي عاقت قيام العقد، أو أدت إلى بطلانه ولو كانت الأسباب مجهولة ويكفي (windscheid) بحدوث الضرر الذي يلجأ بالآخر أو بالغير عندما لا يتحقق العقد أيا كان السبب، لمجرد إثبات المتفاوض المضرور ما لحقه من ضرر لقيام المسؤولية عن التعويض<sup>3</sup> .

ولكن يستطيع المقدم هو التعاقد أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن هذا الضرر ناشئا عن خطأ معينة كإثبات إهماله أو عدم حيظته، ونلاحظ أن نظرية (windscheid) لم توضح جليا مضمون التزامات الأهداف في مرحلة التفاوض، كما أنها لم تبين طبيعوية المسؤولية السابقة على التعاقد، هل هي عقدية أو تقصيرية؟<sup>4</sup>

والحقيقة أن هذه النظرية لا تختلف كثيرا عن نظرية إهرينج التي تحمل التعاقد تبعة الأسباب التي عاقت إبرام العقد أو أدت إلى بطلانه حتى ولو كان حسن النية فكلتا النظريتين تتفقان في النتيجة ولكنهما تختلفان في أساس المسؤولية وعبء الإثبات<sup>5</sup> .

1 - محمد حسام محمود لطفي، المرجع نفسه، ص 40.

2 - علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 622

3- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 44.

4- بلحاج العربي، الرجوع السابق، ص 168

5- رجب كريم عبد الله، المرجع السابق ص 233.

## ثانيا: نقد نظرية المسؤولية العقدية

على الرغم من المزايا التي سبق ذكرها التي تميزت بها نظرية المسؤولية العقدية، إلا أنها واجهت انتقادات قانونية تسديدة، من حيث أنها تقوم على الوهم والافتراض مثل وجود الإتفاق الضمني المزعوم في حالة الدخول في المفاوضات العقد، وذلك لإنطلاقها من القانون الروماني الضيق وأحكامه<sup>1</sup>.

وذلك تجاهل الأثر المطلق للبطلان، وتقول بزوال كل آثار التصرفات التي نلحق بالبطلان، وهو ما يتعارض مع اقتصار البطلان على الركن أو الشرط الذي أصابه وحده<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك افتراض الخطأ من جانب المتعاقد، رغم أنه قد يجعل سبب البطلان أو انتفاء التقصير في جانبه، لعدم علمه بهذا السبب، وهو ما يجعل من فكرة الخطأ العقدي التي تبادي بها أقرب إلى فكرة تحمل التبعة العقدية منها إلى فكرة الخطأ التقصيري<sup>3</sup>.

كما أن نظرية اهرينج لا تقوم على أساس صحيح حيث أنها تنطلق من فكرة فاهنة بالنسبة لمرحلة التفاوض، لأن المسؤولية قبل التعاقدية تنهض عندما تفشل المفاوضات وتصل إلى طريق مسدود

وهذه المسؤولية لا يمكن ردها إلى عقد لم يرى النور بعد أو إلى عقد باطل، لأن العقد في حالة بطلانه فلا يتبقى إلا أن تقام المسؤولية التقصيرية حتى ما تحققت شروطها وأركانها، وذلك على فرض أن العقد يعد واقعة مادية فعلا ضارا<sup>4</sup>.

وأخيرا فإن إثبات الطرف المتفاوض عدم ارتكابه لأي خطأ عقدي في مرحلة التفاوض إخلالا بالتزامات اليقظة والتبصير عند التعاقد والاتفاقات الضمنية بين الطرفين هي أمور عامة يصعب تحديدها في الكثير من الحالات<sup>1</sup>.

1- محمد جمل الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ج1، المرجع السابق، فقرة 29 ص 134

2 -goanna schmid.szalewski,la périoe de précontractuelle en droit francais p 457, www, persee.fr/doc/ride-0035-1990-num.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ج1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 414.

4- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للإلتزام، شرح القانون المدني، المطبعة الجديدة، جامعة دمشق الطبعة التاسعة 2000، ج1، ص 247.

## الفرع الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية ( الطبيعة المادية)

ساهمت الانتقادات التي وجهت إلى أصحاب الاتجاه الفقهي القائل بأن المسؤولية المترتبة عن قطع المفاوضات هي مسؤولية عقدية، إلى بروز اتجاه فقهي آخر حضي بدعم وتأييد القضاء، والذي كيف طبيعة المسؤولية عن قطع المفاوضات بأنها مسؤولية تقصيرية<sup>2</sup>.

## أولاً: مضمون نظرية المسؤولية التقصيرية

وينطلق أصحاب هذا اتجاه من فكرة فحواها عدم وجود عقد أثناء التفاوض، وهذا يعني ان الفترة التي تسبق العقد لا تدرج ضمن نطاقه، وبالتالي يتعذر تطبيق أحكام المسؤولية العقدية إلا في حالة الإخلال بالتزام مصدره العقد<sup>3</sup>. ومن ثم تنهض المسؤولية التقصيرية لتعويض الضرر الذي يلحق المتفاوض من جراء الإخلال بها، واختلفت الآراء الفقهية التي تبين الأساس القاني لهذه المسؤولية وتتنوع إلى ثلاثة آراء.

فالاتجاه الأول ذهب إلى أن أساس هذه المسؤولية هو نظرية تحمل التبعية العقدية في مرحلة التفاوض، ومن أشهر روادها "windscheid" والتي تم التكلم عنها سابقاً<sup>4</sup>.

وذهب الاتجاه الثاني إلى أن أساس هذه المسؤولية هو نظرية التعسف في استعمال الحق، والأصل انه لا أحد يشكو من استعمال هذا الحق الذي يعتبر في ذاته عملاً جائزاً أو مشروعاً، ما لم يكن هناك خطأ يترتب عنه ويسبب ضرراً للغير، وفي هذه الحالة يزول عن الحق صفته ويصبح فعلاً غير مشروع، ويجب مسائلة فاعله وإلزامه بالتعويض.

وهذا هو المعنى المقصود من التعسف في استعمال الحقوق<sup>5</sup>. فمن يستعمل حقه لا ليحقق به نفعاً لنفسه، ولكن ليقوع به ضرراً يغيره فهو مخطئ، لأنه يأتي عملاً لا يؤتية رجل عاقل متبصر، ومثله: من يستعمل

1- عبد الرزاق أحمد الشهوري، المرجع نفسه، ص 414.

2- نبيل اسماعيل الشبلاق، المرجع السابق، ص 326

3- علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 643

4- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 109

5- حسين عامر، المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة 1956م ص 50

حقله لغرض غير ظاهر ولو لم يقصد سوءاً بأحد لأن تصرفه يؤدي إلى العيب، وهذا الأخير صورة من صور الخطأ<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يدفع خطأ الشخص وهو يستعمل حقاً، فإذا جاوز الحدود المرسومة والمشروعة للحق الذي يستعمله، كان هذا أيضاً خطأً موجباً للمسؤولية<sup>2</sup>. كما بينت في حكم آخر بأن " المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد النص في المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً مما ينشأ عن ذلك من ضرر للغير، وإن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق<sup>3</sup>.

نجد الاتجاه الثالث والذي تكلم عن نظرية الفضالة ومن رواد هذه النظرية الفقهية الألماني تون Thon، الذي نادى بفكرة تأسيس المسؤولية في الفترة السابقة على التعاقد على أساس الفضالة، فيما يخص الإخلال بالمفاوضات وفهمها دون مبرر مشروع، على اعتبار أن من توجب إليه دعوة للتفاوض هو فضل لي يدير شأناً لرب العمل الذي وجه إليه الدعوة، فإذا ما فشلت المفاوضات فإنه يستطيع الرجوع على الأخير بدعوى الفضالة لتعويض ما أنفقه من مصروفات<sup>4</sup>، لأن النفقات التي قام بها في سبيل التوصل إلى إبرام العقد، كانت الغاية منها تحقيق مصلحة الطرفين وإن كان الهدف الأول منها تحقيق مصلحته الخاصة، إلا أنه يستهدف في ذات الوقت مصلحة صاحب الدعوة فيحقق له بالتالي استرداد ما أنفقه لمصلحة الأخير<sup>5</sup>.

ثانياً: نقد النظرية ( نظرية المسؤولية التقصيرية ).

- 
- 1- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، طبعة الأولى، مطبعة نوري، بلا مكان طبع، 1936، ص 80
- 2- نقض مدني بتاريخ 2012/03/13 م.م.ف المستحدث في الوائر المدنية ي 63، 143، منقلا عن محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 237.
- 3- نقض مدني 2004/05/26 م.م.ف س 55، فقرة 105، 571.
- 4- نقض مدني 2004/05/26 م.م.ف س 55، ق 105، ص 571.
- 5- رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، فقرة 231، ص 240.

رغم الحجج التي جاءت بها هذه النظرية، إلا أنها لم تخلو من الانتقادات إذ يأخذ عليها تجاهلها بأن ثمة التزامات يمكن أن تنشأ عن العديد من العقود التي قد تبرم بين أطراف التفاوض ويكون الغرض منها تنظيم عملية التفاوض، أو الحفاظ على سرية المعلومات، أو الالتزام بعدم التفاوض مع الغير، فالإخلال بهذه الالتزامات الناتجة عن مثل هذه العقود، وإن كانت تقع في مرحلة تسبق إبرام العقد النهائي، إلا أنه لا يمكن بأي حال تجريدها من طبيعتها العقدية<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بالمسؤولية فيما يخص التفاوض الإلكتروني، استقر الفقه والفضاء على وجوب الالتزام بالتفاوض بحسن النية وأمانة وصدق، وأن لا يعيد المتفاوض الإلكتروني عن السلوك المألوف ومخالفة الالتزامات

التفاوضية أو قطع المفاوضات بدون سبب جدي، وعلى هذا الأساس يرى جانب كبير من الفقه أنه تقوم مسؤولية المتعاقد (المهني) التقصيرية، عند إخلاله بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، أي عند عدم توفير المعلومات الصحيحة واللازمة للمتعاقد الآخر (المستهلك الإلكتروني)، وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، أي باستعماله طرق احتيالية تظل المستهلك أو تخدعه لدفعه للتعاقد وهي مسؤولية مدنية تقصيرية تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد الملمزم قانونياً بتقديم المعلومات الكاملة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد في العقود الإلكترونية التي تبرم عن بعد<sup>2</sup>.

ولكون الدعاية الإلكترونية تتعلق بالإعلانات، وتكون مليئة بالإغراءات لاستقطاب أكبر قدر من المستهلكين على اعتبار أن شبكة الانترنت هي بمثابة سوق مفتوحة بالصوت والصورة، فإن قوانين التجارة الإلكترونية تنص على أن الإعلانات التجارية هي من الوثائق المكملة لشروط العقد الإلكتروني<sup>3</sup>.

تعد الانتقادات التي وجهت لكلتا النظريتين ( نظرية المسؤولية العقدية ونظرية المسؤولية التقصيرية ) جاءت نظرية لمعالجة الإخلال الذي يقع في مرحلة المفاوضات العقدية و يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يمكن معالجة الإخلال بموجب أحكام المسؤولية العقدية بصورة عامة، ولا بموجب أحكام المسؤولية

1- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ج 1، المرجع السابق، فقرة 29، ص 132.

ابراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 247.

2- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 93.

3- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 182.



التقصيرية أيضاً، دون أن تؤخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تتمتع بها مرحلة المفاوضات، وتتبع هذه الخصوصية من كونها تقوم قبل إبرام العقد، ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية وهو قيامها على أساس الخطأ وأن إثبات هذا الأخير ليس بالأمر الهين، إلا أنها جعلت من المسؤولية في هذه المرحلة متميزة ملائمة مع طبيعية المرحلة<sup>1</sup>.

إن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد إنما يتم من خلال إستقراء العلاقة التي تربط الأطراف والوقوف على طبيعتها، فقد تكون هذه العلاقة محصورة في سياق مادي مجرد، وقد تكون علاقة عقدية واضحة المعالم، وقد تكون علاقة من طبيعة مختلطة، وهذه الحالة الأخيرة يمكن تصور قيامها إذا ما قام الأطراف بالتفاوض بناء على دعوة مجردة، وفي أثناء تفاوضهم يقومون بإبرام بعض العقود التي تنظم عملية، بحيث تجمع بين الطبيعة المادية المجردة والطبيعة العقدية، وفي ضوء ما تقدم تتعدد المسؤولية العقدية تارة والمسؤولية التقصيرية تارة أخرى<sup>2</sup>. وكأصل عام تعتبر المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد عي مسؤولية تقصيرية، إلا أن هناك حالات قد تكون مسؤولية عقدية، وهي تلك الحالات التي يقطع فيها الطرفان مراحل جادة في طريقهما إلى التعاقد، بحيث يمكن إعتبار ما توصلوا إليه في هذه المراحل بمثابة إتفاقات تمهيدية ترتب مسؤولية عقدية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية التي تقوم بشأن عدم التوصل إلى إبرام العقد النهائي<sup>3</sup>، وللاشارة في عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين استناداً إلى إستقلال كل واحدة بنظام قانوني خاص، والمضروب لا يستطيع أن يرفع إلا إحدى الدعويين<sup>4</sup>، ومن جانب آخر نجد أن أحكام كل من المسؤوليتين كفيلة بتغطية ومعالجة كافة الأضرار، وإن كانت في المرحلة السابقة على التعاقد، لأن الأصل في العقود حسن النية، وهذا الأخير يعتبر مبدأ عام يسري على كافة الالتزامات سواء كانت سابقة على إبرام العقد أو بعد إبرامه أثناء تنفيذه<sup>5</sup>.

1- عمر سالم محمد، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور على الموقع [www.boti.oil.gov.iqlboot/arabic](http://www.boti.oil.gov.iqlboot/arabic) تاريخ النشر 2016/03/09 تاريخ التصفح 2018/04/29 ص 12.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 197.

3- محمد عبد الطاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، السند 22 العدد الثاني، ربيع الأول 1419 يونيو 1988، 768.

4- علي فيلاني، المرجع السابق، ص 387.

5- محمد شاكر محمود، المرجع السابق، ص 126.

## المطلب الثاني: العقوبات المطبقة إخلالا بالتزامات في مرحلة التفاوض الإلكتروني:

من المسلم به أن لكل متفاوض مطلق الحرية في قطع المفاوضات والعدول عن إبرام العقد، ولعل هذه الحرية مظهر من مظاهر الحرية التعاقدية، خاصة في المرحلة التي تسبق إبرام العقد باعتبارها مرحلة تمهيدية وتحضيرية.

غير أن إطلاق هذه الحرية على مصراعيها، يؤدي إلى زعزعة إستقرار معاملات وإخلال بعملية التفاوض نفسها، لذلك سنحاول تحديد شروط قيام مسؤولية المفاوض الإلكتروني في (الفرع الأول)، أما جزاء الإخلال بالتزامات في مرحلة التفاوض الإلكتروني سنعرضها من خلال (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المفاوض الإلكتروني

أيا كان الأساس التي تقوم عليها المسؤولية في قطاع المفاوضات والعدول عنها ن فإن قيامها لا يتحقق إلا بتوافر جميع عناصرها، من خطأ وضرر وعلاقة سببت بينهما وهو ما سنعالجه فيما يأتي:

## أولاً: الخطأ

يمكن رد الصور المختلفة للخطأ إلى مخالفة الالتزام بحسن النية بين الطرفين وهكذا يمكن التوفيق بين مبدأ الحرية العقدية وضروريات توفير الحد الأدنى للتفاهم والاستقرار في العلاقات قبل العقدية، فالعدول في حد ذاته لا يعتبر خطأ، ولكن يمكن في الظروف التي تبعث الأمل لدى الطرف الآخر الذي صرف نفقات باهضة في سبيل التوصل إلى إبرام العقد، ويمكن أن يقترن العدول بخطأ مستقل عنه يؤدي إلى انعقاد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

ويشترط أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض واضحا كأن يتم قطع المفاوضات دون أي مبرر مقبول أو بدون سبب جدي بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المنشود<sup>2</sup>.

1- إبراهيم الشهاوي، دعاوى القضاية وأسس التفاوض في حل المنازعات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص 647.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 191.

ويعد الإخلال بالالتزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني مثال واضحاً على الخطأ التقصيري، فضرورة إعطاء كل البيانات والمعلومات لتبصير المستهلك وحمايته سواء تعلق الأمر بمقتضى التزام اتفاقي أو قانوني أو حتى مهني<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق قوله فإذا وجد اتفاق بين الطرفين، فإن مجرد الامتناع عن البدء في التفاوض يعد خطأ عقدياً في حد ذاته، لأن الالتزام بالدخول بالتفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يرى أن الخطأ الناتج عن قطع المفاوضات خطأً تقصيري يتسع نطاقه ليستوعب التعسف في استعمال حرية عدم التعاقد الذي لا يشكل في الحقيقة سوى وجه خاص من أوجه الخطأ التقصيري<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك أقر القضاء الفرنسي ضمانات للتفاوض والتي منها مبدأ حسن النية والثقة والأمانة وحرية قطع المفاوضات وإخفاء قيمة قانونية تعاقدية للمحركات والمستندات خاصة الإلكترونية منها<sup>3</sup>.

كما أن الإخلال بأي اتفاق مبدئي يترتب مسؤولية عقدية في مواجهة الطرف الآخر، ويشمل خطأ العدول في المفاوضات كل تقصير أو تشهير أو تعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، أو عدم الجدية أو القطع المفاجئ للمفاوضات الإلكترونية دون سبب جدي بحيث تلحق ضرر بالطرف الآخر<sup>4</sup>.

### ثانياً: الضرر

حتى تقوم مسؤولية المتفاوض فإنه لا يكفي أن يصدر منه خطأ بل لا بد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب المتفاوض الآخر، وتحقق الضرر أمر كثير الحدوث في عقود التجارة الدولية باستخدام التكنولوجيا الحديثة، مقل الوقت الضائع بدون جدوى، ومصاريف الدراسات الفنية والتقنية، والفرص التي فانت في سبيل إبرام العقد المنشود، فضلاً عن ضياع حقوقه المالية في معلوماته السرية التي تم إفشاؤها أو

1- وهي نوع من الحماية يفرضها القانون في بعض أنواع العقود المادة 17 و 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 192.

3- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 72.

4- نفس المرجع، ص 73.

استغلالها بدون إذنه إلى غيره، ذلك من أنواع الخسارة المالية<sup>1</sup>، ويلاحظ أن الضرر لا يقتصر عن الضرر المادي وحسب، بل الضرر المعنوي أيضا<sup>2</sup>، الذي يمس سمعته التجارية والنيل من مصداقيته وقدرته المهنية<sup>3</sup>، والتعويض عن الضرر المادي في المسؤولية العقدية في القانون المصري جائز فقها وقضاء، وفي ذلك تقول المادة (1/122) للقانون المدني المصري " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا"<sup>4</sup>، ووفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإنه ينبغي لوجوب التعويض أن تتوافر في الضرر ثلاثة شروط وهي:

### 1- أن يكون الضرر محققا:

أي أن الضرر اقع حالا، وقد يكون مستقبلا وينجم عنه مسؤولية تعاقدية، بمعنى أن يكون ذلك الضرر المستقبلي يحقق الوقوع<sup>5</sup>. وقد يثبت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها " المقرر أن الضرر من أركان المسؤولية، وثبوته شرط لازم لقيامها والحكم بالتعويض نتيجة ذلك، وهو لا يفترض وجوده لمجرد أن المدين لم يحم بالتزامه العقدي، ويشترط فيه أن يكون محققا، بمعنى أن يكون قد وقع، أو أنه سيقع حتما

1- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 193.

2- المادة 182 مكرر من ق. م الجزائري المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، تنص على انه: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالسرية أو الشرف أو السمعة ".

3- عدنان ابراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي السنة السادسة، العدد الثاني، يوليو 1998، ص 08، محمد لبيب شلب، دروس في نظرية الالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة الإخوة الأشقاء، بدون مكان وسنة الطبع، ص 228 و 216.

4- مفاد نص المواد 163، 170، 221، 222 / 1 من القانون المدني أن الأصل في المسائلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والأدبي فليس في القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبي نتيجة هذا الفعل، إذ أن الضرر الأصلي الذي يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرر آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقا شخصيا في التعويض مستقبلا عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلا ومتميزا عنه يجد أساسه في هذا الضرر.... لا الضرر الأصلي، وإن كا مصدرهما فعلا ضارا واحدا، والتعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي، وإنما المقصود به أن يستحدث المضرر لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي " نقض مدني 13/30 1994 م. م. ق س 45، فقرة 116، ص 593.

5- عبد الحي حجازي، مذكرات في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 466، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، فقرة 445 وما يليها، ص 558.

في المستقبل<sup>1</sup> مثال ذلك ان يتعاقد مصنع سيارات على استيراد غيار سيحتاج إليها في المستقبل، إلا أن المستورد قد أخل بالتزامه، فالضرر الذي أصاب صاحب المصنع من جراء ذلك مستقبلاً، ولكنه في نفس الوقت محقق الوقوع، وكذلك من شأنه أن يؤثر على سمعة المتفاوض مستقبلاً فيما أن صاحب المصنع قد ارتبط مع العملاء بعقود شراء السيارات، ولكن عدم توفر قطع الغيار أدى إلى دون ذلك، وبالتالي تشوه سمعته التجارية في السوق<sup>2</sup>.

## 2- أن يكون الضرر مباشراً:

يعني ذلك أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لإخلال المتفاوض بالتزاماته، وهو يكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة المتفاوض الآخر أن يتلاقاه ببذل جهد معقول، والضرر المباشر الذي يستوجب التعويض عنه، هو الذي يعتبر نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي توصف بأنها خطأ<sup>3</sup>.

## 3- أن يكون الضرر متوقعاً:

الأصل في المسؤولية - عقدية كانت أو تقصيرية - وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع، وتوقع الضرر عبارة عن إمكانية التنبأ به أو بحدوثه، ويكون الضرر متوقعاً إذا انصب التنبأ على سببه ومقداره جميعاً، ويقاس التوقع بمعيار موضوعي مجرد لا بمعيار ذاتي أو شخصي<sup>4</sup> أي الضرر مما يمكن توقعه عادة وقت الاتفاق على الدخول في التفاوض، وهو شرط تختص به المسؤولية العقدية وحدها، وفي الواقع لم نلاحظ معالجة في الفقه والقضاء لمثل هذا الشرط، إلا أنه يبدو أن التسليم بحقيقة أن المفاوضات ليست مجرد عمل مادي وأنها يساهم فيها المتفاوض بإرادته، يستلزم القول أن الضرر يجب إن يكون متوقعاً، فالمفاوضات مرحلة تمهيدية للعقد، وتحضر له و تسبق إبرامه وهي تقترب من العقد كونها قائمة على التوقع خاصة بعد أن قطعت مراحل كثيرة وطويلة، واقتربت

1- نقض مدني 2002/12/26 م.م. ق.س 53، ق 248، ص 1292.

2- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 193، 194.

3- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، فقرة 12، ص 68.

4- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التأسيس للطبع والنشر والمساهمة،

بغداد، بدون سنة نشر، 241.

من إبرام العقد ومن ثم لا يجوز التوسع في التعويض ليشمل الضرر غير المتوقع<sup>1</sup>، لأنه في المسؤولية العقدية لا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، على عكس من ذلك فإن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر كله المتوقع وغير المتوقع، وذلك في غير حالتها العش والخطأ الجسيم في المسؤولية العقدية، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 221 القانون المدني المصري بقولها: " ومع ذلك فإن كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكنه توقعه عادة وقت التعاقد، وإضافة إلى ذلك يشترط لتعويض الضرر ألا يكون قد تم تعويضه من قبل، ولو من غير طريق المدين وأن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المتفاوض المضرور من قطع المفاوضات لأنه هو الذي يدعي الضرر، ويتم إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات وهو ما أكدته محكمة (Rennes) في قرارها<sup>2</sup>.

أما الأضرار الاحتمالية أو غير المباشرة أو غير المتوقعة في مرحلة التفاوض فقد لا يشملها التعويض لانقضاء العلاقة السببية<sup>3</sup>، وهذا ما أستقر عليه القضاء والفقهاء في فرنسا ومصر والجزائر، كما أن تقدير قيمة الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون معقبا عليهم في ذلك من المحكمة العليا طالما أنهم عللوا قراراتهم تعليلاً كافياً<sup>4</sup>.

### ثالثاً: العلاقة السببية:

لا يكفي أن يكون هناك خطأ أقره المتفاوض وضرر أصاب الآخر بل لابد أن يكون هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ، أي لا بد من ارتباط الخطأ بالضرر (ارتباط السبب بالنتيجة)<sup>5</sup>، وتتقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في أحوال ثلاثة، إما أن يكون خطأ المضرور هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، أي

1- صبري حمد خاطر، " قطع المفاوضات العقدية "، بحث منشور في مجلة جامعة صدام حسين سابقاً، جامعة النهريين حالياً، كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد الأول، العدد الثالث كانون الأول، 1997، ص 132.

2 - J.Schnidt.szalewiski.la période précontractuel en droit Français. 1990. p 554

3- المادة 131 والمادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

4- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، بتاريخ 1985/03/06، ملف 34034، قانون 1989 م، العدد 4، ص 56 نقلاً عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 326.

5- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، 1985/03/06، ملف 34034، قانون 1989، العدد 4، ص 56، نقلاً عن بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 326.

الضرر الذي أصاب المتفاوض نتيجة خطأ ارتكبه هو، أما الثاني فهو الضرر الذي نتج عن قوة قاهرة حالت دون استمرار المفاوضات، وعندها لا يسأل المتفاوض في حدوث الضرر<sup>1</sup>. أما الحالة الثالثة فهي خطأ الغير.

وهنا أيضا يتحلل المتفاوض من تعويض ما أصاب شريكه من الضرر<sup>2</sup>، وهو المدعى بالتعويض إقامة الدليل على قيام رابطة السببية ما بين الخطأ والضرر، وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة وإلا كان في حكمها قصورا يستوجب النقص<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

يعد التعويض هو الأثر المترتب على قيام المسؤولية في مرحلة التفاوض سواء كان عقديا أم تقصيرا من خال دعوى عادية، طرفاها المضرور والمتسبب في الضرر.

ويلاحظ أن النقيض العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية متى كان التنفيذ ممكنا وطلبه الدائن<sup>4</sup>، أما التنفيذ بمقابل فيتم عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية<sup>5</sup>.

وعليه فإن التعويض عن الأضرار في المرحلة السابقة على التعاقد يأخذ صورتين بأن ينفذ الدائن عن ما ألتزم به (أولا)، أو أن يلجأ إلى الالتزام بمقابل فيقضي تعويضا وهو الغالب (ثانيا).

### أولا: التنفيذ العيني

1- محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد"، مجلة الحقوق الكويتية، سنة 22، العدد الثاني ربيع الأول 1419، يونيو 1988، ص 56.

2- وعود الإبتاري، المرجع السابق، ص 772

3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية الفعل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 170.

4- المادة 164 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه "يعتبر المدين بعد أذاره وطبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذ عينا متى كان ذلك ممكنا "

5- المادة 176 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

التنفيذ العيني هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما إلتزم به، ويقع هذا كثيرا في الإلتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن ذلك في قليل من القروض كأن يجبر المدين على التنفيذ العيني<sup>1</sup>، وهو يعتبر الوسيلة الأصلية في الوفاء بالإلتزام<sup>2</sup>، وقد نصت المادة 203 من القانون المدني المصري صراحة على ذلك حيث بينت الفقرة 1 من ذات المادة على " يجبر المدين بعد أذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا" وتقابلها المادة 164 من القانون الجزائري وما يليها عن الأخذ به كل ما أمكن ذلك، غير أنه لا يمكن تصور التنفيذ العيني عن قطع المفاوضات من أحد طرفيها لإجباره على العودة إلى المفاوضات، أو اللجوء إلى الغرامة التهديدية لدفع الطرف المتعاقدين على العودة إليها، وهذا أمر غير مستحب وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية في مجال العقود الدولية خصوصا<sup>3</sup>، بحيث أن الفقه في مجموعة لم يتردد في استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض<sup>4</sup>، استنادا لعدة حجج نوجزها فيما يلي:

### 1/ الحجة الأولى:

إن تنفيذ الإلتزام بالتفاوض تنفيذا عينيا، يقتضي تدخل المدين شخصيا، والقرض أنت برفض استمراره، بالتفاوض فإذا أجبر على التنفيذ العيني كان هذا الإلجبار سلب لإرادته وانتهاكا ومساسا لحرية الشخصية، وهذا يعد مخالفا للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن " لا يكره المرء على فعل ما لا يريد<sup>5</sup>".

### 2/ الحجة الثانية:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ج1، فقرة 643، ص 816، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، العقد والإدارة المتفردة، المرجع السابق، ص 350، محمود جمال الدين زكي، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، فقرة 229، ص 285.  
2- علي فيلاني، الإلتزامات، الجزء الثاني، الطبعة 2، مرقع، الجزائر، 2007، ص 361.  
3- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 179.  
4- المرجع نفسه، ص 226.

5 - Cédars J L'obligation de négociateur- art préc. N18. p 291 Rieg A la contribution à l'étude de la formation successive du contrat de formation successive du Méjauffret. 1974. p. 605

مشار إليه لدى بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 192.



إن إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض يكون غير مجدي لأن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون الحقيقي بين الطرفين في جو خال من الإكراه والإكراه على فعل أمر معين أو التزام، فالتفاوض الذي يدور في مثل هذه الظروف حتما ستكون نتيجته الفشل<sup>1</sup>.

### 3/ الحجة الثالثة:

إن التنفيذ العيني يفترض اتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية للعقد محل التفاوض، مع ترك المجال للقواعد المكتملة لتلعب دورها في تكملة العقد، لعدم وجود اتفاق على ما يخالفها، وهذه الفرضية لا يمكن الأخذ بها وتصورها في العقود مركبة الطابع، التي تتعدد فيها المسائل الجوهرية تعددا يستحيل معه على غير الأطراف.

أنفسهم تكملته أو إجبارا، وعليه الأمل يكمن في أن يكون شاملا ينطبق على كل العقود، دون النظر إلى فروض محتملة لا تقع إلا في الحالات النادرة<sup>2</sup>.

### 4/ الحجة الرابعة:

إن دور الفضاء ليس أن يسلب إرادة الطرفين ويحل محلها في إبرام العقود، مادام لم تتوفر لدى إرادة الطرفين سواء بشكل مريح، أو ضمنى أي سند يبرر مثل هذا التدخل، ويجبر الطرف المسؤول عن قطع المفاوضات على الاستمرار بالتفاوض أو إبرام العقد محل التفاوض، كما أن إنشاء العقد ليس هو من شأن القاضي الذي تنحصر مهمته في تفسير نية المتعاقدين أو تكملة نطاق العقد<sup>3</sup>.

ومجمل القول أن التنفيذ العيني مستبعد في هذه المرحلة، مالم توجد علاقة عقدية تحتاج إلى تكميل وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام<sup>4</sup>.

### ثانيا: التنفيذ بمقابل ( عن طريق التعويض )

1- محمد شاكر محمود محمد، مرجع سابق، ص 285.

2- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 286.

3- محمد حسام محمود لظفي، المرجع السابق، ص 86.

4- رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 617.

طبقاً للقواعد العامة في التعويض، إذ أن كل المتفاوض المتسبب في الخطأ الناجم عن قطع المفاوضات عن تنفيذ التزامه عيناً، لم يكن أمام المتفاوض الآخر إلا أن يسلك طريق التنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض، فيحصل على مقابل للتنفيذ العيني من خلال حصوله على تعويض نقدي عادل وشامل لكل ما لحقه من ضرر من جراء عدم التنفيذ<sup>1</sup>، وقد نصت على ذلك المادة (215) من القانون المدني المصري على هذا المعنى بقولها " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزام، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها " إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً " سواء بسبب أجنبي أو بفعل المدين، لم تعد هناك جدوى من المطالبة به ويرجع الدائن على مدينه بالتعويض إذا كانت الاستحالة بخطأ المدين....."<sup>2</sup>، كما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية...بأن الضرر الذي أصاب المدعي المطالب بالتعويض عنه فإن قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد للمدعى عليه فيه، ولذا فهو لا يلزم بالضمان استناداً لأحكام المادة 211 من القانون المدني..."<sup>3</sup>. ووفقاً للقواعد العامة في تقدير التعويض فإن القاضي هو الذي يتولى مهمة تقدير التعويض<sup>4</sup>، بشرط أن لا يكون الطرفان في المفاوضات قد اتفقا مسبقاً على مقدار التعويض، عندما تكون المفاوضات مصحوبة باتفاق تفاوض صريح أو ضمني، سواء تم تحديد مقدار التعويض في اتفاق أو في اتفاق لاحق قيمة التعويض الذي يستحقه الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي<sup>5</sup>.

1- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 286.

2- نقض مدني، جلسة 23 يناير 2014 (م. م. ق) ق 2، س 65، ص 8، نقلاً عن محمد شاكر محمود محمد، المرجع نفسه، ص 287.

3- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية: رفق القرار 1193/ الهيئة الإستئنافية/2011، تاريخ القرار 2011/08/24م، نقلاً عن لفته هامل العجلي، المرجع السابق، ص 72

4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 2، الالتزامات المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة 5، مطبعة السلام، القاهرة 1987، 139.

5- حسن علي الذنون، الضرر، المرجع السابق، فقرة 377، ص 264.

والتعويض يقدر عادة بمبلغ من النقود، وبما أنه القانون المدني العراقي لم ينص بصورة صريحة عن ذلك، فقد نصت المادة (255) على أن " ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأموال وطبا للأحكام التي نص عليها القانون "، باستثناء نص المادة 246 قانون المدني العراقي التي نصت في فقرتها الثانية على أنه " إذا كان في التنفيذ العيني، إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً" وحيث إن دفع التعويض النقدي

في هذه المادة يقتصر فقط على حالة إذا كان في التبعية العيني إرهاباً للمدين، ولا تنطبق على الأموال الأخرى، وبالتالي تترك المسألة إلى اجتهاد القضاء<sup>1</sup> ويقدر التعويض تبعاً للأضرار التالية:

### 1/ نفقات التفاوض:

يقصد بنفقات التفاوض بصورة عامة تلك النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل إبرام العقد الذي يتم التفاوض عليه، مثل نفقات الدراسة التمهيدية، والخرائط، والرسومات والتصاميم، وتقارير الخبراء، ونفقات السفر والإقامة والاتصالات، وغيرها من الأمور التي تقتضيها عملية التفاوض فهذه النفقات تعد بمثابة خسارة حقيقة وفعلية للمتفاوض المضرور من قطع المفاوضات ويتعين على المتفاوض المسؤول أن يتحملها<sup>2</sup>، يجب أن نكون هناك علاقة سببية بين هذه النفقات وعملية التفاوض التي بادت بالفشل، أي أن تكون تلك النفقات قد أنفقت سبب عملية التفاوض ومن ثم لا مجال لاسترداد ما أنفقه المتفاوض قبل بدء عملية التفاوض أو بعد علمه بانسحاب المتفاوض الآخر<sup>3</sup>.

وفي كل الأحوال لا مجال لاسترداد ما أنفقه المتفاوض المضرور، إذا ثبت أنه تكبد هذه النفقات بسبب عدم حيظته واحترازه وخفته وسذاجته، فانه يفقد حقه في استردادها من المتفاوض الآخر<sup>4</sup>، كما أنه لا مجال لاستردادها إذا كانت هذه النفقات قد تمت نتيجة خطأ المتفاوض المضرور ليس بسبب خطأ المتفاوض المسؤول<sup>5</sup>، إضافة إلى ذلك أن لا تكون مبالغ فيها، وغير معقولة بحيث تخرج عن ما هو

1- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 260

2- عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية.

3- رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، فقرة 641، ص 264.

4- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 96

5- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 264.

مألوف ومنطقي من النفقات التي تصرف في المفاوضات التي تجري في نفس الظروف التي يوجد الطرفان وبنفس الموضوع محل التفاوض<sup>1</sup>.

أما في حالة إذا كان المتفاوض مهنيًا ويتفاوض ضمن مجال تخصصه، فإن هذه النفقات لا يعرض عنها ويتحملها المهني عادة ويضيفها إلى المصروفات العامة المنشأة<sup>2</sup>.

### 2/ ضياع الوقت:

يعتبر ضياع الوقت من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات، ما يستوجب التعويض عنه بغض النظر عن المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات كلما قام الدليل عليه، سواء كان الوقت الضائع متمثلًا في الساعات أو الأيام أو الشهور، وفي بعض الأحيان قد تستغرق المفاوضات سنين<sup>3</sup>، حيث يتم تقدير التعويض وفقًا لقواعد العدالة بالقدر اللازم لجبر الضرر، وهو من يوم تحققه وحتى لحظة صدور الحكم<sup>4</sup>.

ويقتصر التعويض وفقًا للفقهاء المصريين على المصلحة السلبية، كالمصاريف التي أنفقتها المتفاوض والخسارة التي تكيدها من جزاء قطع المفاوضات، دون المصلحة الإيجابية وتشمل الكسب الذي فاتته لعدم تمام العقد، وعلى العموم وبما أن من خصائص هذه المرحلة الاحتمالية وبالتالي يصعب تقدير التعويض بشأنها وعليه فالأضرار الغير متوقعة والاحتمالية المستقبلية لا تعوض<sup>5</sup>.

### 3/ تفويت الفرصة:

يقصد بتفويت الفرصة الحرمان من فرصة جادة وحيقيقته لتحقيق كسب احتمالي باعتبارهما ضررًا محققًا أصاب المضرور لذا فإن التعويض الذي يستحقه المضرور يقدر بقدر هذا الضرر المحقق، أي بقيمة

1- محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 264.

2 - vanwijck alexandre, la réparation du dommage dans les négociationnet le formation des contrats, annales de la faculté de droit de liege ; 1980 no.8 p.28 no 16.p 26

3- محمد حسام محمود لطفى، المرجع السابق، ص 92.

4- عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 97

5- محمد حسام محمود لطفى، المرجع السابق، ص 93.

الفرصة التي ضاعت عليه، وليس بقدر الضرر الاحتمالي المتمثل في الكسب الذي كان يتوقعه المضرور ولكنه أصبح مستحبا نتيجة فوات فرصة حقيقية<sup>1</sup>.

وبالإضافة إلى كون تفويت الفرصة ضررا محققا، فهو يعد من الأضرار المتوقعة في مرحلة التفاوض وقد يكون تعويض الفرصة ضرر حال مرفق أو يكون ضررا مستقبلا<sup>2</sup>، وذلك في صورتين أولاها أن يحدث الضرر في الحال، ولكنه يستمر أو يمتد إلى الزمن المستقل وثانيهما أن لا يتحقق هذا الضرر إلا في المستقبل، وفي كلتا هاتين الصورتين لا يجوز صياغة قاعدة عامة ثابتة بالتعويض عن تفويت الفرصة، وإنما يستوجب على الفقه والقاضي أن يميز بين الضرر المحقق، وبين مجرد الضرر الاحتمالي وفقا لظروف القضية<sup>3</sup>، حيث يسلم القضاء في مجموعة بمبدأ وجوب التعويض عن تفويت الفرصة<sup>4</sup>، فقد قضى بأن القانون لا يمنع من أن يدخل في حساب الكسب الفائت الذي هو أحد عناصر التعويض، ما كان يأمله المضرور من كسب ما دام أن هذا الأمل يستند إلى أسباب معقولة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها " إن تفويت الفرصة وإن كان يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه، على أن يدخل في عناصره ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائما على أسباب مقبولة من شأنها طبقا للمجرى العادي للأمر ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع"<sup>5</sup>. ذلك أنه إذا كانت الاستفادة من الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه<sup>6</sup> وعلى هذا المنوال تجري أحكام المحاكم العراقية، فقد قضت محكمة التمييز العراقية بوجوب التعويض عن فوات الفرصة، فقد جاء في حيثيات الحكم الذي أصدرته الهيئة العامة للمحكمة " ولدى عطف النظر على موضوع الدعوى، وجد أن المحكمة جنحت للأخذ بالخرائط التي قدمها المدعى " وما سيقيمه من أبنية بموجبها في حين أن هاته الأخيرة لم تبرز إلى حيز

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 93.

2- إذ كان المدين في المسؤولية العقدية يلزم طبقا لنص المادة 221 من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا .

3- نقلا عن حسن على الذنون، الضرر، المرجع السابق، فقرة 224، ص 166.

4- أنظر في قرارات القضاء الفرنسي مشار إليهم لدى، بلحاج العربي، المرجع السابق، فقرة 188، ص 199.

5- نقض مدني 1995/11/30 م.م. ق س 46، ق 251، ص 1286.

6- نقض مدني مصري 29 أبريل 1965، المجموعة س 16، رقم 86، ص 537.

الوجود فليس للمدعى أن يطلب التعويض عن الانتفاع من أبنية غير موجودة، وإنما يستحق التعويض عن تفويت الفرصة من الانتفاع إذا ثبت تعسف أمانة العامة في عدم منحه إجازة البناء<sup>1</sup>.

### خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل لأهم الالتزامات في المرحلة السابقة على التعاقد وطبيعتها القانونية، إضافة إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية المفاوض الإلكتروني، والتي تكون مسؤولية تقصيرية كأصل عام، ومسؤولية عقدية في بعض الحالات، وهناك من الفقه من ينادي بجعلها مسؤولية متميزة تناسب المرحلة السابقة على التعاقد، ثم تعرضنا لشروط قيام المسؤولية في حالة القطع والعدول عنها والتي لا تختلف فيه عن القواعد العامة، من خطأ وضرر و علاقة سببت بينهما، ثم الجزء المترتب عنه والذي يكون دائما في صورة تنفيذ بمقابل، بحيث يستبعد فيها التنفيذ العيني لطبيعة هذه المرحلة.

الخاتمة



## الخاتمة:

من خلال بحثنا المعنون بـ "التفاوض الإلكتروني" نخلص إلى أن المرحلة التفاوضية تعتبر من المراحل التي تسبق التعاقد النهائي، والتي يهدف من خلالها الطرفان في المفاوضات التحضير والتمهيد والمناقشة والمساومة، من أجل محاولة التوصل إلى إبرام العقد النهائي.

فضلا على أن تناول هذا الموضوع والاهتمام في الفقه العربي خصوصا، وفي الفقه القانوني عموما، جاء حديث العهد نسبيا كما هو الشأن في الجزائر بصدور قانون التجارة الإلكترونية 05-18، الذي لم يتطرق إلى موضوع التفاوض الإلكتروني بصفة تفصيلية، واكتفى بذكر بعض الالتزامات المقررة على المتفاوضان مثل ضرورة الالتزام بالإعلام والتعاون من خلال نص المواد 10-11.

وبعد العرض والتحليل توصلنا إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة، حيث بعد الدراسة والتحليل توصلنا إلى ان النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني يكتفه غموض ويشوبه قصور في عدة جزئيات، وهو ما سايره المشرع الجزائري، أمر الذي جعلنا نستند للقه والقضاء بإعتبارهما لمصادر الأساسية التي تناولت تعريف التفاوض الإلكتروني.

فقد عرف التفاوض الإلكتروني على أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر، بحيث يكون للأطراف دورا أساسيا للقيام به في التباحث وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق، ويتم عبر شبكة الانترنت.

ويبرز الهدف من التفاوض عبر الانترنت للقضاء على القلق والتردد لدى طرفي العقد، فهي مساحة للتفكير والتروي، يتبين لكل طرف حقيقة التعاقد الذي يتفاوض بشأنه، خاصة في العقود المركبة والمهمة.

وتلعب إرادة الأطراف دورا مهما في مرحلة التفاوض من حيث تنظيم عملية التفاوض ذاتها، والإعداد للعقد المرجو إبرامه، خصوصا أن النظم القانونية تكاد تخلو من أي تنظيم لاتباعه في هذه المرحلة.

وعليه حاولنا الاهتمام بالمبادئ الأساسية والتعميق أحيانا في بعض المفاهيم، وخلصنا إلى جملة من النتائج المستقاة من التحليل نتائج الفقه و القضاء وبالإستعانة بالقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وعليه نعرض النتائج الآتي بيانها:

- إن التفاوض الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن التفاوض بالصور التقليدية، فإن الذي يميزه هو الوسيلة المستخدمة فقط.
- يتميز التفاوض الإلكتروني بأنه عملية تبادلية، فهو يقوم على الأخذ والعطاء، من خلال تعاون الأطراف فيما بينهم على تقريب وجهات النظر المختلفة.
- يعتبر التفاوض الإلكتروني ذو نتيجة احتمالية، بما أن الأطراف اتجهت إرادتهم فقط إلى مجرد التفاوض لإبرام العقد النهائي، وبالتالي تكون للمفاوضات دائما نتائج احتمالية لا يمكن التنبؤ بها أبدا، فقد ينجح الأطراف في التوصل إلى اتفاق نهائي وإبرام العقد، وقد لا يتم ذلك.
- يمر التفاوض الإلكتروني بثلاثة مراحل أساسية، أولها الدعوة إلى التفاوض التي من خلالها يقوم الطرفان بتبادل العروض والعروض المضادة، ومناقشة شروط العقد المختلفة، وثانيها مرحلة التدابير وتتميز هذه المرحلة بجمع كل ما تم الاتفاق عليه، ومناقشة البنود بدرجة واقعية وعملية، وأخيرا مرحلة صياغة الايجاب، حيث تبدأ هذه المرحلة بعد نهاية المراحل السابقة، فيتفق الأطراف فيها على العناصر الرئيسية للتعاقد.
- من بين الاتفاقيات التمهيدية المنظمة للتفاوض الإلكتروني، خطاب النوايا الإلكتروني، الذي يعبر عن بعض الأجزاء التي تم الاتفاق بشأنها، ويختلف هذا الأخير باختلاف صياغته.
- إن اتفاق التفاوض يعد التزاما متفرعا من الالتزام الرئيسي العام، الذي يقضي بالتفاوض بحسن نية، وينظم عملية سير المفاوضات، ويلزم أطرافا بالدخول في المفاوضات والاستمرار فيها، إذ ليس من الممكن أن ينشأ التزام قبل ولادة مصدر وهو العقد من جانب، كما أن القول بوجود عقد أو التزام عقدي في المرحلة السابقة على التعاقد، هو ما يتنافى مع المنطق القانوني السليم، فلا يمكن حتى للقاضي أن يحل محل إرادة الطرفين

- ويقرر وجود عقد، في الوقت الذي لا تريد أطراف المفاوضات وجوده أو إن كانت له الحرية في تفسير وتكملة عناصر العقد، وتحديد طبيعته القانونية في حال وجوده.
- طبيعة المسؤولية القانونية في هذه المرحلة تتجاذبها ثلاثة اتجاهات، اتجاه مهجور ينظر إليها على أنها مسؤولية عقدية، واتجاه ثاني يرى أنها مسؤولية تقصيرية، وقد أيد هذا الأخير جملة من أحكام القضاء، واتجاه ثالث يأخذ بنظر اعتبار الخصوصية التي تتمتع بها مرحلة التفاوض.
- المتفاوض يستطيع أن يقطع المفاوضات قبل صدور الإيجاب في أي وقت، حتى في اللحظة الأخيرة التي تسبق إبرام العقد، بشرط أن يكون مستندا في قطعه للمفاوضات على أسباب موضوعية ومشروعة تبرره بعيدا عن الأهواء الشخصية.
- عدم اشتراط نية الإضرار حتى يكيف الفعل بأنه خطأ، وكذلك يشترط قدر من الجسامة في خطأ المحترف بالنسبة لقطع المفاوضات بين المحترفين، أما في حالة إجراء المفاوضات بين المحترف والشخص العادي فلا يشترط الجسامة في القطع، وذلك لكون الثقة التي يضعها الشخص العادي في المحترف أو المهني تكون أكبر من الثقة التي تتولد بين شخصين متساويين في الكفاءة.
- عدم إمكانية اللجوء إلى التنفيذ العيني للمفاوض المتضرر من قطع المفاوضات، وليس من خيار أمامه إلا اللجوء إلى طريق التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، وبيننا بأنه على الغالب يكون تعويضا نقديا.
- وعلى ضوء النتائج التي توصلنا إليها، وبعد تسجيل الغموض والقصور في البعض منها نقترح بعض التوصيات ونجوزها فيما يلي:
- ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم مرحلة هامة في حياة العقد (التفاوض)، التي تركت لاجتهاد الفقه وتقدير القضاء بجميع جوانبه سواء في العقود التقليدية أو الحديثة لتحقيق الاستقرار في التعامل، وتحديد أبعادها ومضامينها، فإعمال المبادئ العامة والنظريات الفقهية وإن كان يساعد على معالجة بعض المشكلات، إلا أن ذلك قد لا يفي بالغرض في أحيان كثيرة.

- 
- إعادة النظر بعض أحكام قانون التجارة الالكترونية 05/18، الذي افتقر لتعريف التفاوض الالكتروني، كما أنه لم يتطرق إلا لبعض الالتزامات المقررة على المتفاوضان مثل الالتزام بالإعلان والتعاون، وأهمل أحكام المسؤولية الناتجة عن التفاوض الالكتروني.
  - ضرورة إخضاع العملية التفاوضية لعلاقة عقدية، والابتعاد عن الارتباط التبادلي المجرد، لتكفل لكل طرف الحماية القانونية الفعالة.
  - ضرورة الاهتمام بصياغة المستندات والأوراق المتبادلة بين أطراف التفاوض، من خلال اختيار المصطلحات بتدقيق، خاصة إذا كانت بلغة أجنبية، لأن ترجمتها قد تؤثر في القيمة القانونية لها.
  - ضرورة إنشاء مراكز متخصصة بإقامة الدورات الخاصة بفن ومهارات التفاوض، وذلك لإعداد جيل متمرس ومحترف في نفس الوقت بكيفية التفاوض، من أجل التوصل إلى إبرام عقد متوازن لا ينقصه شيء، تفاديا للمنازعات المستقبلية التي تدور بسببه.
- وفي الأخير تبقى الإشكالية المطروحة حول ضرورة إعطاء الصيغة القانونية لمرحلة التفاوض من خلال تأطيرها في قانون خاص بها؟
- ما نأمل القيام به في أبحاث مستقبلية.

## ملخص

بالنظر إلى التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا والمجالات المختلفة التي مستها هذه الأخيرة من حياة الإنسان, وخصوصا مع انفتاح العالم ونهجه نظام اقتصاد السوق حيث أصبح كل متعامل بإمكانه أن يبرم مع الطرف الآخر سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص صفقة مالية ضخمة فإنه كان لزاما أن يمر إبرام هذه الصفقة بمرحلة أولية تدعى بالمفاوضات، وذلك لما لها من أهمية كبرى بالنظر إلى الآثار التي ترتبها على أطرافها، علاوة على ذلك كونها مرحلة حساسة و دقيقة إذ تعد مناط إبرام العقد من عدمه، بالإضافة إلى اختلافها عن التفاوض التقليدي فهي أصبحت تبرم بوسائل حديثة عن بعد , ولذلك لا بد من التعرض إلى مفهوم هذه المرحلة، وتبيان صورها والمراحل التي تمر بها في الفصل الاول، وكذلك بالتعرض الى الالتزامات التي تنشأها على طرفيها والطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة عنها وصور الجزاءات المقررة لها في الفصل الثاني

الكلمات المفتاحية: تفاوض - الكتروني - عقود التجارة الدولية - وسائل الاتصال - التكنولوجيا.

### Summary :

According to the developments of The technological field as well as the various fields which have taken place in human life, especially the world's openness tho the market economical system ; it becomes possible to any person to make a great financial deal whether with public or the private one.

It was necessary for this deal to go through a preliminary stage ; the last is called negotiations which is characterised by a great importance regardless to its effects

The negotiation phase is very sensitive stage being the basis of the contracting the process . In addition , it differs from the traditional negotiation since it developed to be dealt through a very modern means of distance

Therefore, it's necessary to be exposed to the concept of this stage and to show its images in chapter one , as well as the effects it creates on the parties and also to address the obligations and the legal nature of the responsibility arising in chapter two.

# القائمة المراجع

## قائمة المصادر والمراجع :

### أولاً: القرآن الكريم:

- الآية 77 من سورة البقرة.

- الآية 07 من سورة طه.

### ثانياً : النصوص القانونية

#### أ - الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية

- قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الخارجية الصادر، سنة 1996

- اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع الصادرة سنة 1980، منشورة على الموقع الإلكتروني

[www/cisg-law/cisg/biblio/marray-htm/](http://www/cisg-law/cisg/biblio/marray-htm/)

#### ب- القوانين :

-قانون المعاملة الإلكترونية الأردني، رقم 85، الصادر سنة 2001

-قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، رقم 28، الصادر سنة 2002

-الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون

المدني ، ج ر ، العدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر 05-07 المؤرخ في 25

ربيع الثاني 1428هـ الموافق ل 23 مايو 2007، ج ر ، العدد 31، المؤرخة في 2007 المتضمنة القانون

المدني.

-الأمر 2000- 03 ، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1421هـ ، الموافق ل 05 غشت 2000، يحدد القواعد

العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر ، العدد 48، 2000

الأمر رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق ل 25 فيبرابر 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك

وقمع الغش ، ج ر ، العدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2016

-الأمر رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ ، الموافق ل 10 مايو سنة 2018 ، يتعلق بالتجارة

الإلكترونية ، ج ر العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018

#### ج- التنظيمات:

المرسوم التنفيذي رقم 98-257 ، المؤرخ في 03 جمادى الأولى 1419هـ ، الموافق ل 25 غشت 1998 ،

يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها

ثالثاً: المؤلفات باللغة العربية :

- 1- أبو العلا عليا أبو العلا النمر ، مفاوضات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، بدون بلد نشر ،  
سنة 2002
- 2- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ،  
سنة 1997
- 3- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ، لسان العرب ، "المجلد السابع صرف السين" ،  
الطبعة السابعة ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، سنة 2008
- 4- ابراهيم أبو الهيجاء ، التعاقد بالبيع بواسطة الأنترنت ، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،  
عمان ، الأردن ، سنة 2002
- 5- ابراهيم الشهاوي ، الدعاوى القضائية وأسس التفاوض في حل المنازعات ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة سنة  
2012
- 6- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مفاوضات العقود الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،  
سنة 2008
- 7- أحمد علي صالح ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، دار هومة ، الجزائر سنة 2012
- 8- بلحاج العربي ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في قانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، ديوان  
المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2011
- 9- بشير عبارين العملاق ، تطبيقات الأنترنت في التسويق ، دار النشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة  
2003
- 10- تناغو سمير عبد السيد وسعيد نبيل ابراهيم ، النظرية العامة للإلتزام ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية  
، مصر ، سنة 1993
- 11- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، الضرر ، شركة التايمس للطبع  
والنشر والمساهمة ، بغداد ، العراق ، سنة 1953
- 12- خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ،  
سنة 2004
- 13- رجب كريم عبد الله ، التفاوض على العقد ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ،  
مصر ، سنة 2000
- 14- زياد القاضي ، مقدمة للأنترنت ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2000



- 15- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الإلتزامات ، المجلد الرابع ، أحكام الإلتزام ، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ، القاهرة ، مصر ، سنة 1987
- 16- سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر لتقنيات الإتصال الحديث ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 2006
- 17- صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2006
- 18- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، سنة 2013
- 19- عبد الرزاق أحمد الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأولي ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2000
- 20- عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2007
- 21- محمد علي جواد ، العقود الدولية (المفاوضات -برامها -تنفيذها) ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، سنة 2010
- 22- محمد شاكر محمود محمد ، المسؤولية عن قطع المفاوضات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2016
- 23- محمد حسام محمود لطفي ، المسؤولية في مرحلة التفاوض ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، مصر ، سنة 1995
- 24- محمد عبد الرحيم شريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2009
- 25- محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبصائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 1992
- 26- مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، الطبعة الأولى ، مطبعة نوري ، مصر ، سنة 1936
- 27- مهند عزمي أبو مغلي ومحمد ابراهيم أبو الهيجاء ، الوسائل الرقمية البديلة لفض المنازعات المدنية ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، مجلد 36 ، مصر ، سنة 2009

- 28- منير محمد وممدوح محمد الجبهي ، استخدام الخطابات الإلكترونية في عقود الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2006
- 29- نهلة عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، سنة 2008

#### رابعاً: الرسائل الجامعية

- 1- باديس لونيس ، "جمهور الطلبة الجزائريين والأنترنيت " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإتصال والإعلام ، فرع اتصال وعلاقات عامة ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2016/2015
- 2- باطلي غنية ، "عقد البيع الإلكتروني " ، رسالة ماجستير في قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، سنة 2016/ 2015
- 3- بلقاسم حمادي ، "إبرام العقد الإلكتروني " ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون أعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، سنة 2015/2014
- 4- بن أحمد صليحة ، "المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات" ، رسالة مقدم لنيل شهادة الماجستير ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، سنة 2016/2015
- 5- حمودي ناصر ، "التفاوض في العقود الإقتصادية الدولية" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون أعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2003/2002
- 6- سمية دعيش ، "التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية ، جامعة منصورى ، قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2012/2011
- 7- صافي أمينة ، "آثار استعمال التكنولوجيا الحديثة على أفراد الأسرة الجزائرية دراسة مقارنة لتأثيرات النفسية والإجتماعية والأخلاقية لأستعمال الأنترنيت على أبناء الأسرة الجزائرية " ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علم النفس الأسري ، كلية العلوم الإجتماعية ، قيم علم النفس وعلم التربية والأرطفونيا ، جامعة وهران ، الجزائر ، سنة 2016/21015
- 8- صراع كريمة ، "واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص استراتيجية ، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة وهران ، الجزائر ، سنة 2015/2014
- 9- عبد الله صادق شهب ، "مجلس العقد الإلكتروني " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2008/2007

- 10- عتيق حنان ، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون التعاون الدولي ، المركز الجامعي العقد آكلي محند أولحاج ، البويرة ، الجزائر ، سنة 2013/2012
- 11- علجوني خالد ، "النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة " ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2015/2014
- 12- محمد غسان صبحي العاني ، "الإخلال بالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، مصر ، سنة 2017/2016
- 13- معمر بوطالبة ، "الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية " ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون أعمال ، جامعة منصورى ، قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2017/2016
- 14- مقرين كمال ورمضان زهير ، "الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمن مينة ، بجاية ، الجزائر ، سنة 2017/2016

#### خامسا: المقالات

- 1- ايناس مكي عبد الناصر ، " التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة " ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 21 ، العدد 3 ، الجزائر ، سنة 2013
- 2- حمدي محمود البادور ، "الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن المفاوضات" ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية ، المجلد 20 ، العدد 2 ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، سنة 2014
- 3- حمدي محمود البادور ، "نحو التكييف القانوني الجديد لمفاوضات العقد" ، مجلة الأزهر ، المجلد 12 ، العدد 2 ، غزة ، فلسطين ، سنة 2010
- 4- ذكرى محمد حسين واستبرق محمد حمزة ، "التزامات أطراف التفاوض في عقود التجارة الدولية " ، مجلة المحقق الحالي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 4 ، السنة السادسة ، بدون بلد نشر

- 5- عبد العزيز المرسي حمود ، "الجواني القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية " ، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، السنة العاشرة ، العدد 20 ، مصر ، سنة 2001
- 6- علوان رامي محمد ، "التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني " ، مجلة الحقوق ، العدد 26 ، بدون بلد نشر ، سنة 2000
- 7- عدنان ابراهيم السرحان ، "الضرر والتعويض وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة" ، مجلة الأمن والقانون ، كلية شرطة دبي ، السنة السادسة ، العدد 2 ، في يونيو سنة 1998
- 8- صبري حمد خاطر، "قطع المفاوضات العقدية " ، مجلة جامعة صدام سابقاً ، جامعة النهريين حالياً ، كلية الحقوق ، مجلد الأول ، العدد 3 ، العراق ، كانون الأول سنة 1997
- 9- نبيل اسماعيل الشبلاق ، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد" ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 29 ، العدد 2 ، سوريا ، سنة 2013
- 10- وعود الأنباري ، "المفاوضات العقدية عبر الأنترنت" ، مجلة رسالة الحقوق ، المجلد 1 ، العدد 2 ، جامعة كربلاء ، العراق ، سنة 2010

#### سادسا: المقالات والبحوث المنشورة عبر المواقع الإلكترونية

- 1- أحمد فهمي جلال ، "مهارات التفاوض " ، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث ، جامعة القاهرة ، سنة 2007 ، بحث منشور على الموقع [WWW.pathways.ou.idu.ig/subpages-coursus/negotiation-ar.pdf](http://WWW.pathways.ou.idu.ig/subpages-coursus/negotiation-ar.pdf) تصفح بتاريخ 2018/04/20
- 2- أحمد عبد الكريم سلامة ، "النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية" ، بحث منشور على الموقع [WWW.poti-oi/gov-iq/book/arabic](http://WWW.poti-oi/gov-iq/book/arabic) تصفح بتاريخ 2018/04/22
- 3- ايمان الجداري ، "تعريف الإعلام لغة واصطلاحاً" ، بحث منشور على الموقع <https://www.mawdoab.com> بتاريخ 27 يناير 2001 ، تاريخ التصفح 2018/04/20
- 4- حسان خضر ، "التفاوض " ، المعهد العربي للتخطيط ، بحث منشور على الموقع :
- 5- [www.arab-api.org/images/trainig/programs/1/2007](http://www.arab-api.org/images/trainig/programs/1/2007) ، تاريخ التصفح 2018/04/25

6- عقيل فاضل حمد الدهان و منذر ابراهيم حسين الحالي ، "الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني " ،  
جامعة أهل البيت ، العراق ، منشور على الموقع

[www.ah/.bait.online.com/karbala/nuw/btml/research.php?p:139](http://www.ah/.bait.online.com/karbala/nuw/btml/research.php?p:139)

بتاريخ 2008/01/02 ، تاريخ التصفح 2018/05/03

7- عمر سالم ، "الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد" ، بحث منشور على الموقع  
[www. boti-oi/book/arabic](http://www.boti-oi/book/arabic) ، تاريخ النشر 2016/05/26 ، تاريخ التصفح 2018/05/03.

#### سابعاً: الندوات

- قيس محافظة، "الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية"، ندوة الويب الوطنية في الملكية الفكرية لأعضاء  
هيئة التدريس وطلبة الحقوق في جامعة الأردن، من 06-08 أبريل 2004.

#### ثامناً: المحاضرات

- نجاح عصام، " عقود التجارة الدولية"، محاضرة أقيمت على طلبة الماستر تخصص قانون أعمال، بتاريخ  
2017/04/04، جامعة 08 ما ي 1945، قالمة.

#### تاسعاً: المؤلفات باللغة الأجنبية

- Young – H – payton , Négotiation Analysis , Universityo Nichingon pres ,  
Uniteal states of America.
- Marius psfrescu , the commercial negotiation forme word , Valhia University of  
Targovist , Romania.
- linant debellefond.contratsinformatiqueset télématicque. detmasparis. 1992.
- philippe le tourneau. La rupture des mégociations. Revue trimes- trielle de droit  
commercial. paris
- J.Schmidt.szalewiski.la période précontraduel en droit Français. 1990.
- Cédars J L'obligation de négociier-artpréc.N18. p 291 Rieg A la  
punctuationcontribution a létude de la formation successive ducontrat  
gormation Successive du Méljauffret.
- vanwijck alexande,la réparation du dommage dans les négociationnet le  
formation des contrats, anna les de la faculté de droit de liege.