

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج-

University of Mohamed el Bachir-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: إعلام ألي و أنترنت

الموسومة بـ:

## التفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

إشراف الدكتور :

بلفروم محمد لمين

إعداد الطالب :

- بلحاج محفوظ

### لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	ميهورب يزيد
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر - أ -	بلفروم محمد لمين
ممتحنا	أستاذ مساعد - ب -	دريسي عبد الله

السنة الجامعية: 2023-2024



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
People's democratic republic of Algeria  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry of higher education and scientific research  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبرج  
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
Faculty of Law and Political Sciences



## إذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : ..... الإمام محمد المصطفى .....  
الرتبة : ..... أستاذ محاضر قسم أ .....  
المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : ..... التفاوض الإلكتروني في العقود التجارية .....  
من إعداد : .....  
الطالب الأول : ..... بلحاج مصفوط .....  
الطالب الثاني : .....

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف



# شكر و تقدير

نحمد الله سبحانه وتعالى ونشكره أولاً الذي حجب إلينا طلب العلم ويسر لنا كل الصعاب

والعراقيل التي وقفه في طريقنا طوال فترة إنجازنا لهذا العمل المتواضع.

نتشرف بوضع هذا البحث المتواضع بين أياد أمينة تحفظ العلم وتعمل دائماً على تطويره.

كما نتوجه بالشكر الخاص إلى الدكتور بلغزوم محمد اليميني

على تفضله بالإشراف على مذكرتنا وحسن توجيهاته لنا.

كما نشكر اللجنة المناقشة على التوجيهات والتوجيهات النيرة والقيمة لإثراء هذا البحث.

و نشكر بدورنا كذلك كل من قدم لنا العون طيلة فترة إنجاز هذا العمل من قريب أو من

بعيد.

والى كل من ساهم في تشجيعنا ومساعدتنا ولو بكلمة طيبة

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من تنير دربي في اليوم ألف مرة،

وتدفعني إلى الأمام خطوة بخطوة

إلى من أعيش لأجلها إلى نبع الحنان والعتاء ورمز الصبر

والوفاء أمي حبيبة قلبي الغالية حفظها الله

إلى والدي العزيز أطال الله في عمره الذي تعب من أجلي

وأشرفه على مشواري الدراسي من بدايته وصولاً إلى الآن

إلى كل الأهل والأصدقاء

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلم

محفوظ

## قائمة المختصرات

● باللغة العربية:

### قائمة المختصرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: الصفحة.

ج. ر : الجريدة الرسمية.

د. ط : دون طبعة.

ط: طبعة.

د. س. ن : دون سنة النشر.

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ج : الجزء.

مقدمة

نتيجة للتطورات العلمية والتكنولوجية والتحول التي يعرفها العالم المعاصر، خاصة في ميادين الإتصالات ونقل المعلومات واستخدام الإنترنت والوثائق والسندات الإلكترونية، والتي انعكست آثارها على جميع مجالات الحياة الإجتماعية والإقتصادية مما أدى إلى ظهور عدة مستجدات على واقع الأنظمة القانونية، بلغت إلى حد السماح بإبرام العديد من العقود التجارية والصفقات عن طريق استخدام الإنترنت بتبادل رسائل البيانات، فكان من نتائجها السرعة في إجراء المعاملات التجارية وتخفيض الكلفة والجهد في تحقيقها.

إلا أن هذا الشكل من العقود في معظم الأحيان بات يستلزم من الأطراف المتفاوضة إجراء محادثات ومشاورات ومناقشات وخبرات تقنية قبل إبرام العقد النهائي، وقد تستنزف الجهد والمال فضلا عن الصعوبات والمخاطر الناجمة على مجرد استخدام وسائط إلكترونية، وعدم استطاعة كل طرف التحقق من شخصية مفاوضيه وأهليته، وسلامة الوثائق والمستندات المتبادلة عن طريق رسائل البيانات مما دفع بعض التشريعات المقارنة إلى العمل على تطوير منظوماتها القانونية لتشمل هذا الحالات المستجدة على أحكام العقود.

غير أن المشرع الجزائري لم ينظم المفاوضات الإلكترونية بأحكام صريحة و واضحة من خلال الأحكام الواردة بالأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، كما أغفل تنظيم هذه المفاوضات ضمن القانون 05/18 المؤرخ في المتعلق بالتجارة الإلكترونية، واكتفى بالنص على تطبيق القانون الجزائري في مجالات المعاملات الإلكترونية إذا كان أحد أطرافها جزائريا أو مقيما بالجزائر أو تم إبرام العقد أو تنفيذه بالجزائر، وأن تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تعتبر شبكة الانترنت الفضاء المفتوح لإبرام العقود الإلكترونية والصفقات في شتى المجالات، فتتعرض هذه العقود قبل انعقادها لفترة أولية تسمى بمرحلة التفاوض الإلكتروني، وهي من أهم مراحل العقد على الإطلاق وأكثرها خطورة، حيث يتم الإعداد والتحضير للعقد بما يقتضيه ذلك من بحث في كافة جوانبه القانونية، والفنية والمالية، لن المعاملات الإلكترونية تنطوي على مخاطر كثيرة بالنسبة لأطرافها، وبالتالي يتطلب المرء في هذه المرحلة التفاوض والتأني قبل اتخاذ موقف بشأنها، وإبرام العقد

لاحقا عليها، كل ذلك يتم مع مراعاة مصلحة الطرف بشكل متوازن حتى لا تترتب مشاكل قانونية عند تنفيذه.

مرحلة التفاوض شأنها شأن مرحلة إبرام العقد، فهي ترتب على عاتق الطرفين المتفاوضين عدة التزامات، فمجرد الإخلال بها يترتب مسؤولية، علما ان هذه الالتزامات مبنية جميعها على مبدأ حسن النية في التفاوض.

ولهذا التفاوض سواء في العقود الكلاسيكية أو الإلكترونية يعد جد هام وأساسي ، لكن بالرغم من ذلك، فلم يحض بالأهمية القانونية الكافية من قبل التشريعات لعدم تنظيم أحكاما كاملة وشاملة تخصه، وهذا ما قد يشكل تحوفا لدى الأطراف في التفاوض الإلكتروني خاصة عند عدم وصول المتفاوضين فيه إلى غايتهم، المتمثلة في إبرام العقد أو الصفقة وتنفيذها فيما بعد.

### أهمية الدراسة :

تكمن أهمية المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية، باعتبارها مرحلة سابقة على التعاقد، يتم خلالها التطرق لأغلب المسائل الفنية والقانونية اللازمة لإبرام العقد النهائي، كل ذلك من أجل المحافظة على سلامة العقد النهائي المزمع إبرامه في جميع مراحل تكوينه إلى غاية تنفيذه، كما تتيح هذه المرحلة لإطراف التفاوض تبادل المعلومات والبيانات، وإبرام اتفاقات تحضيرية وتمهيدية باستعمال وسائط إلكترونية مما يقتضي توافر الحماية القانونية اللازمة وحل جميع الإشكالات التعاقدية باستخدام الإنترنت، وتحديد مسؤوليات الأطراف المتفاوضة .

### أسباب اختيار الموضوع :

ومن أسباب اختيار الموضوع ما كان مرده لأسباب شخصية ذاتية، تتجلى في الرغبة في دراسة موضوع جديد غير مألوف لم يتطرق 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 البائعين والمستهلكين قد باتت

تتم من خلاله فكان وجوبا التطرق إلى مرحلة التفاوض الإلكتروني باعتبارها مرحلة تمهيدية وجوهرية في إبرامه .

### إشكالية الدراسة :

و إنطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى يمكن إعمال القواعد العامة لنظرية العقد على مرحلة التفاوض في العقود

### الإلكترونية؟

- وهل هي كافية لاستيعاب ما تطرحه هذه المرحلة من إشكالات قانونية؟

- ماهي الاثار الناتجة عن التفاوض الالكتروني ؟

ولإجابة على هذه الإشكالية المطروحة الإعتقاد على المنهج الوصفي ذو الطابع التحليلي لدراسة الإشكالات القانونية التي يثيرها موضوع الدراسة من خلال القيام بالوصف بطريقة علمية للوصول إلى تفسيرات منطقية قصد تحديد نتائج البحث، من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في كلا التشريعين الفرنسي والمصري وكذلك التشريع الجزائري، وذلك بالإستناد إلى القواعد العامة لنظرية العقد من خلال تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع، ومن ثم الوقوف على مضامين هذه النصوص وتحليلها واستنباط أحكامها و ثم بيان مدى ملائمتها مع ما نصبو إليه من وضع نظرية متكاملة في التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، فضلا عن عرض الآراء الفقهية والقضائية التي وردت بهذا الشأن لأجل الإسترشاد بها أو مناقشتها عند الإقتضاء بهدف الوصول إلى نتائج الدراسة .

تقسيم الموضوع :

للإجابة على الاشكالية المطروحة اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي واتبعنا في ذلك الخطة

التالية:

الفصل الأول: الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

المبحث الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

المبحث الثاني: صور و مراحل إنعقاد التفاوض الإلكتروني

الفصل الثاني: الآثار الناتجة عن التفاوض الإلكتروني

المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالتفاوض الإلكتروني

**الفصل الأول:  
الأحكام العامة  
للتفاوض الإلكتروني**

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

إن عقود التجارة 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 تكتسيها هذه المرحلة، استوجب علينا التطرق إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني في العقود التجارية و ثم التمعن في صور و مراحل إنعقاد التفاوض الإلكتروني.

### المبحث الأول:

#### مفهوم التفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

لا تبرم عقود التجارة الدولية آنيا وبصورة سريعة بل إنها 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، فستتطرق إلى مميزات هذه المرحلة .

### المطلب الأول:

#### مميزات التفاوض الإلكتروني

للإحاطة بموضوع التفاوض الإلكتروني يجب بداية التعرض إلى مميزات هذا الأخير وسماته التي ينفرد بها وعليه، فستتبادل 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،

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعضا<sup>1</sup>، والمفاوضات هي جانبي الأخذ والعطاء في الحديث، بادل القول، وفي المثال شاركه تثيره " 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 تحتل معنيين:

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>3</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>4</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>5</sup>.

ولذلك فإنه من بين التعاريف التي وضعها الفقهاء في محاولة منهم إلى سد الفراغ التشريعي،

---

<sup>1</sup> أبو الفصل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صابر، بيروت، لبنان، 1997، ص171.

<sup>2</sup> أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص46.

<sup>3</sup> ابن أحمد صليحة، " المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات "، رسالة ماجستير، جامعة ورقلة، الجزائر، 2016، ص10.

<sup>4</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص208.

<sup>5</sup> بلقاسم حمادي، "إبرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2014/2015، ص48.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

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>1</sup>.

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

ما 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."

فمن خلال هذه التعاريف يظهر جليا أنها كلها تشترك في: كون أن التفاوض هو مرحلة تسبق ابرام 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.

<sup>1</sup> Young – H – payton , Négociation Analysis , University of Michigan press , United states of America , 1991 , p 4.

<sup>2</sup> Marius psfrescu , the commercial negotiation forme word , Valhia University of Targovist , Romania , p 120.

<sup>3</sup> 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> .

إذا تمعنا في قانون المعاملات الإلكترونية الصادر سنة 1996 فنجدها قد عرفت التفاوض الإلكتروني بشكل ضمني 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

<sup>1</sup> قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 الصادر سنة 2001.

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

14 سبتمبر 2002، تاريخ التصفح 2024/06/17 ، 13:24 pm .

<sup>3</sup> قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الخارجية الصادر سنة 1996.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

للنظم القانونية التي تحكم هذه المسألة<sup>1</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.

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>2</sup>

حيث نصت على ذلك المادة 60 من القانون المدني الجزائري بصريح العبارة قائلة " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً.

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 التحوار 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

---

<sup>1</sup> بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 41.

<sup>3</sup> 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 القنون المدني.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

إطار التعامل التجاري الدولي<sup>1</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 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>2</sup>.

حيث نصت على ذلك المادة 60 من القانون المدني الجزائري بصريح العبارة قائلة التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً 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 .

فكل هذه التعاريف تدل على صعوبة تحديد معنى دقيق وواضح للتفاوض الإلكتروني، وذلك

---

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

<sup>2</sup> 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 القنون المدني.

<sup>3</sup> محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع نفسه، ص 41.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

راجع بالأساس إلى أن العديد من التشريعات العربية على وجه الخصوص قد أهملت مرحلة التفاوض ولم تعرها اهتماما كبيرا، 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 وعليه، فالتفاوض الإلكتروني ماهو إلا نتيجة لغز والتكنولوجيا الحديثة لجميع مجالات الحياة الإنسانية.

### الفرع الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني

التفاوض الإلكتروني باعتباره عملا 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:

#### أولا: 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

<sup>1</sup> يناس مكي عبد الناصر، " التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة "، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013، ص 03.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

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>1</sup>.

### ثانيا: التفاوض الإلكتروني علاقة 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 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.

وقد ترتب عن مبدأ سلطان الإرادة ظهور مبدأ مؤداه أن " لكل شيء قابل للتفاوض " وهو أيضا ما نصت عليه المادة 15 من مبادئ العقود التجارية الدولية UNIDRAIT الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، حيث نصت على أنه " لكل طرف حرية التفاوض<sup>2</sup> .

بمعنى أن كل عقد يكون قابلا للتفاوض من جانب الطرفين، فالأصل أن تسود الحرية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي، 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.

<sup>1</sup> بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> وعود الأنباري، " المفاوضات العقدية عبر الأنترنت "، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2009ص.20

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

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

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 الواسعة 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، TEXTE HYPER البريد الإلكتروني E-mail خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستخدمين<sup>1</sup>.

ما يعاب على هذه المادة أنها لم تذكر جميع الخدمات الأخرى التي توفرها الأنترنت،

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>2</sup>.

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

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم، 257/98 المؤرخ في 3 جمادى الأولى 1419 هـ الموافق لـ 25 غشت، 1998 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستخدامها، ج ر، العدد 63، 1998.

<sup>2</sup> 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 20.

### 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 التزاماً على عاتق كل طرف في التفاوض والسير فيه بمقتضيات حسن النية، وهو التزام يبذل عناية وليس بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>.

فإن عنصر الاحتمال يهيمن على تحقيق غاية عملية التفاوض، بمعنى أنه من غير المعروف بالنسبة للأطراف أن مفاوضاتهم ستكفل 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.

فالتبوء بنتائج عملية التفاوض يبدو صعباً إلى حد كبير<sup>2</sup>، ومن ثم فإنه يمكن الجرم بأن العقد النهائي سوف يبرم أولاً<sup>3</sup>.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً، 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>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> عبد الكريم أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> أبو العلا عليا أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 2002، ص 36.

<sup>4</sup> محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 89.

### المطلب الثاني:

#### الاتفاقات التمهيديّة المنظمة للمفاوضات الإلكترونيّة

توجد 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، وتتعدد تبعاً لتنوع الهدف الذي يرمي إليه المتعاقدان بحيث تعد مرحلة المفاوضات الإلكترونيّة مرحلة غنية بالاتفاقات لأنه غالباً ما يسبق الاتفاق النهائي اتفاقات تتوسط بين مرحلتي التفاوض والتعاقد، وتتعدد وتتفاوت في قوتها الملزمة، وبالتالي تخصص الفرع الأول لصور الاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض الإلكتروني و الفرع الثاني للقيمة القانونية لهذه الاتفاقات التمهيديّة.

#### الفرع الأول: صور الاتفاقات التمهيديّة خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني

يذهب الاتجاه المعاصر إلى ضرورة التمييز بين الصورتين من المفاوضات، فهي إما أن تكون غير مصحوبة باتفاق مسبق على التفاوض سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً، وهذه الأخيرة تعد عملاً مادياً وحسب، وأما المفاوضات المصحوبة باتفاق تفاوض *négotiation agreement* فلا تتم إلا على أساس عقد بين الأطراف المتفاوضة، من بينها عقد الإيجار العقد الجزئي، العقد الابتدائي وعقد التفاوض، الذي تركز عليه الدراسة يخص أولاً لخطاب النوايا الإلكترونيّة والبروتوكولات الاتفاقيّة الإلكترونيّة، أما ثانياً فنخصه لعقد التفاوض الإلكتروني<sup>1</sup>.

#### أولاً: خطاب النوايا الإلكتروني والبروتوكولات الاتفاقيّة الإلكترونيّة

يعتبر خطاب النوايا الإلكتروني والبروتوكولات الاتفاقيّة الإلكترونيّة من الاتفاقات التمهيديّة التي لها خصائص مشتركة تجمع بينهما جميعاً، وتتلخص في كون هذه الاتفاقيات مبدئية وليست عقود

<sup>1</sup> عقيل فاضل حمد الدهان ومنذر إبراهيم حسين الحلبي، الاطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، جامعة أهل البيت، [www.ahl.bait.online.com/karbala/new/BTMI/researche.PHP?/P:139](http://www.ahl.bait.online.com/karbala/new/BTMI/researche.PHP?/P:139)، منشور على الموقع

نهائية بين الأطراف.

### أ- خطاب النوايا الإلكتروني

يعرف البعض خطاب النوايا 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 إبرامه، ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حولها ، وبالتالي فالمستند الذي لا يشمل على إبداء الرغبة في التعاقد أو النقاط الجوهرية للعقد المنشود أو لا يتضمن على الدعوة للتفاوض، لا يمكن اعتباره خطابا للنوايا بل مجرد مستند عادي<sup>1</sup> .

ولا تختلف خطابات النوايا الإلكترونية في مضمونها وبنائها 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>2</sup> .

وتصدر غالبا 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>3</sup> ، ويتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي وتعلق بتنظيم عملية التفاوض، حيث يرغب الأطراف من خلالها الحصول على امتياز تجاري أو ائتمان دولي أو إلزام العميل بضمانات فنية وتقنية.

<sup>1</sup> محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 276.

<sup>3</sup> 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 تنطوي على أكثر من مدلول تعمل بمعنى الالتزام والتحفظ في آن واحد.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

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 بناء عليها<sup>1</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.

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 بنة 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 يتفق 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.

<sup>1</sup>نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، دراسة في العقود الدولية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة، 29 العدد الثاني، 2013، ص 31.

<sup>2</sup>خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 277.

<sup>3</sup>محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 301.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

ب/ البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية *protocole d'accord électronique*: تعرف البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية بأنها "محررات يكتبها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على الإطار العام للعقد النهائي، دون النظر إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق والتزامات أو غيرها من الشروط المكتملة<sup>1</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 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>2</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>3</sup>.

<sup>1</sup> طمين سهيلة، "الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 39.

<sup>2</sup> طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> linant debellefond.contratsinformatiqueset télématique. detmasparis. 1992. p 45

### الفرع الثاني : عقد التفاوض الإلكتروني

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 إحلال 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.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد بهدف التوصل إلى إبرامه " <sup>1</sup>.

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 نسبيا وغير المنتظمة قانونا<sup>2</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>1</sup> محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 293.

### المبحث الثاني:

#### صور و مراحل التفاوض الإلكتروني

تتطلب المفاوضات باعتبارها الوسيلة الأساسية والمتداولة 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 صور التفاوض الإلكتروني والتي سنحاول التطرق إليها من خلال المطلب الأول و مراحل إنعقاد التفاوض الإلكتروني من خلال عرضها في المطلب الثاني.

### المطلب الأول:

#### 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 تتنوع وظيفتها تبعا للمجال المستخدمة فيه.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

### الفرع الأول: الإنترنت كوسيلة للتفاوض الإلكتروني

مما لاشك فيه أن الانترنت أدت إلى تغيير حياة البشرية بشكل كبير<sup>1</sup>، بل إنها غزت جميع مجالات حياتنا، حيث أننا أمسينا لا نكاد نستغني عنها في التواصل والتخاطب، والبحث بل وحتى في البيع والشراء وإبرام العقود وإجراء مختلف التصرفات الأخرى، والتفاوض الذي نحن بصددده 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>2</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.

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

<sup>1</sup> حمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 89.

<sup>2</sup> علوان رامي محمد، "التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق العدد 26، بدون بلد النشر في 2000، ص 23.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

الهواتف واشترك لدى أحد مقدمي خدمة الانترنت وخط تلفوني للدخول للانترنت<sup>1</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، والبروتوكول هو عبارة عن مجموعة من الاتفاقيات الفنية أو المواثيق التي يتم بمقتضاها تكوين الخدمة<sup>2</sup>.

وبذلك تنقسم شبكة الانترنت من حيث نطاقها الجغرافي إلى: شبكات محلية يرمز لها بـ LAN وشبكات عامة يرمز لها بـ WAN<sup>3</sup>.

### ثانيا: 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 بين مراكز الحواسيب المختلفة، وأنظمة الراديو والأقمار الصناعية الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية في كل أنحاء العالم، وقد حققت ARPANET نتائج مذهلة من حيث تبادل الأبحاث بشكل أسرع وأوسع انتشارا، 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،

---

<sup>1</sup>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 الأروطونيا، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران، 2015-2016، ص22.

<sup>2</sup>بشير عباس العملاق، تطبيقات الانترنت في التسويق، دار النشر والتوزيع، عمان، 2003، ص17-18.

<sup>3</sup>زياد القاضي، مقدمة للانترنت، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص17.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

ارتفعت إلى أكثر من 200 موقع عام 1981.<sup>1</sup>

وفي عام 1986 توسعت شبكة الانترنت، وشملت المئات من الجامعات والمعاهد، والأكاديميات ثم انتقلت إلى التطبيقات التجارية، وكونت آلاف من الشبكات وقد نشأت الانترنت من ترابط هذه الشبكات.

وفي عام 1989 قررت الحكومة الأمريكية وقف تمويل ARPANET ووضعت خططاً لإنشاء خلف تجاري لها في شكل شبكة تقرر تسميتها بالانترنت في فترة لاحقة.

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، أضيف إلى ذلك أن الإصدار الأول من شبكة موزاييك MOSAIC وهي مستعرض الشبكة العالمية عام 1993، وما تلاها بعد ذلك من إصدارات نتسكيب، Netskype ومايكروسوفت Microsoft كل هذه الأمور أدت إلى ظهور وتطور شبكة الانترنت لتصبح بالصورة الراهنة والتي نراها على ما هي عليه اليوم.

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

تكمن أهمية شبكة الانترنت في أتساع نطاق خدماتها باعتبارها شبكة معلومات واتصالات عن بعد، وبالتالي فإن خدماتها ليست محصورة بل إنها متغيرة ومتجددة، وتتطور مع تطور الشبكة نفسها.

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

<sup>1</sup> هلة عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 37.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

والتبادل التجاري بين أي طرفين، حتى ولو كان كل منهما يقع في الطريق الآخر من العالم، وبالتالي إمكانية إبرام التعاقدات الإلكترونية بين الأطراف.

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>1</sup>.

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.

### 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.

<sup>1</sup> 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.

### أولاً: التفاوض باستعمال البريد الإلكتروني

عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الانترنت ، 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 .ibn : jabal @mal toob.com<sup>1</sup> 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 يرأسهم، بحيث لا يضطر لأن يعاني وهو يبحث عن عنوان معين، وكما يسمح للمستخدمين بتخزين الرسائل الصادرة والواردة من خلال منحه سعة كبيرة لهذا الغرض.

كما يعتبر البريد الإلكتروني وسيلة اتصال رخيصة الثمن، لإرسال 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.

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.

وبالرغم من هذه المزايا التي يقدمها البريد الإلكتروني في عملية التفاوض الإلكتروني في عملية التفاوض الإلكتروني، إلا انه 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

---

<sup>1</sup> 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.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

داخل المواقع التي توفرها هذه الخدمة، ولذلك فإنه ينصح عادة - ولزيادة الحيطه - باستخدام التشفير، بحيث لا يتمكن من قراءة الرسالة إلا الشخص المرسل إليه<sup>1</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.

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.

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.

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>1</sup> إبراهيم أبو الهيجاء، "التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت"، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص44.

### 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>1</sup>.

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.

### المطلب الثاني:

#### المراحل التي تمر عليها مرحلة التفاوض

إن التفاوض الإلكتروني عملية إرادية تبادلية تتم بين متفاوضين أو أكثر تهدف أساسا إلى الوصول لحل يكون مقبولا لدى المتفاوضين ، ويعتبر أحد المراحل السابقة على التعاقد لأنه فترة استكشافية مهمة في نفس الوقت لما تثيره من المناقشات بين الطرفين ابتداء من الدعوة إلى التفاوض ومناقشة الاقتراحات ثم يتم تطويرها وصياغتها على شكل إيجاب يعبر عن الإرادة المنفردة لكل طرف من العقد معتمدين في هذه العملية على الوسيلة الإلكترونية، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى

---

<sup>1</sup>لمى عبد الله صادق سلهباء، "مجلس العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ، 2007 - 2008 ص 67.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

الإجراءات التي تمر عليها هذه المرحلة سنتطرق في الفرع الأول والمرحلة الدعوة إلى التفاوض، أما في الفرع الثاني نعالج مرحلة صياغة الإيجاب.

### الفرع الأول: مرحلة الدعوة إلى التفاوض

تبدأ المفاوضات بدعوة مجردة تستهدف الدخول والبدء في المفاوضات من أجل إبرام العقد من دون بيان العناصر الرئيسية للتعاقد، فيوافق من توجه له الدعوة على التفاوض فتنشأ مبدئياً ثقة متبادلة بين الأطراف، ولكن ليس هناك التزام بالاستمرار بالتفاوض، ولا وجود للالتزام بتقديم المعلومات، لأن المفاوضات في هذه المرحلة يخشى من تقديمها خوفاً من استخدامها أو استعمالها في عمل غير مشروع أو إفشائها.

### أولاً: تعريف الدعوة إلى التفاوض

الدعوة إلى التفاوض هي إجراء العملية الأولى للتفاوض وتعتبر عبارة عن عرض موجه إلى شخص أو إلى الجمهور لإبرام عقد معين على أن يكون ذلك العرض قابلاً للمناقشة والمساومة، وبعبكسه سيتحول إلى إيجاب بات أو الدعوة إلى التعاقد، ويتم التفاوض بين الأطراف عن طريق الدعوة إلى التفاوض، كما أشرنا سابقاً على أنها دعوة يوجهها أحد الطرفين للأخر للتفاوض على حيثيات العقد، وغالباً لا تتضمن هذه الدعوة الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه والهدف من ذلك هو جس نبض من سيستجيب لهذه الدعوة للوقوف على مدى استعداده للتعاقد، في حالة ما إذا كانت له نية التعاقد،<sup>1</sup> فهنا يتم الدخول معه في مرحلة المفاوضات حول شروط العقد من أجل الوصول إلى حل مرضى لكلا الطرفين.

إن مرحلة الدعوة إلى التفاوض إذا كللت بنجاح من خلال المناقشة التمهيدية أثناء المفاوضات فمن الطبيعي سوف تنتقل من مرحلة الدعوة إلى مرحلة قبولها، فإذا قبلت الدعوة إلى التفاوض فليس

<sup>1</sup> محسن شفيق نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص 61.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

معنى ذلك إن الأمر أدى إلى إبرام العقد بل يؤدي هذا القبول إلى دخول الطرفين في مناقشات في حالة نجاحها تؤدي إلى إبرام العقد، وان من يقبل الدعوة إلى التفاوض يعلن قبوله بشكل صريح وثابت على ما يتم التعاقد عليه مستقبلاً كأن يكون له موقفاً جدياً تجاه المفاوضات التمهيديّة الأولى لان قبول دعوة التفاوض ما هي إلا مرحلة انتقالية تبتدئ من مفاوضات في مرحلة الصلاحية لإبرام العقد إلى التمهيّد لهذه الصلاحية<sup>1</sup>.

### ثانياً : الرجوع عن الدعوة للتفاوض

يمكن الرجوع عن الدعوة إلى التفاوض، بحيث ذهب اتجاه من الفقه أن المتفاوض في مرحلة المفاوضات العقدية، يتمتع بالحرية المطلقة في الرجوع دون تكييف بحسب أنه خطأ يؤدي لقيام المسؤولية التقصيرية إلا أن هذه الحرية التامة التي يتمتع بها المتفاوض لا يجب أن تأخذ مجرى التعسف كالرجوع عن الدعوة للتفاوض، فعلى المتفاوض أن يتحلى بروح المسؤولية تجاه هذه المرحلة المهمة لأن قطع المفاوضات فجأة دون مبرر معقول، يعتبر خطأ أثناء التعاقد وكل خطأ محتمل الضرر، ويلزم من وقع فيه أن يصلح هذا الضرر الذي نزل بالطرف الآخر جراء عدم التعاقد، ويذهب اتجاه آخر إلى إمكانية تكييف الرجوع في الدعوة للتفاوض أنه خطأ ويلزم المتفاوض الذي يرجع فيه، بتعويض عن الضرر للطرف المتضرر، على أساس أن سلوك المتفاوض الذي كان سبب في إلحاق الضرر أحل بأحد الالتزامات التي تقتضي الالتزام بالتعاون ومبدأ حسن النية منذ بداية التفاوض حتى نهاية إبرام العقد ومنه فإن من أخلاقيات التعاقد وفق المبادئ العامة يستلزم على المتفاوض عند مرحلة المفاوضات العمل وفقاً لمبدأ حسن النية من أجل ضمان نجاح هذه المرحلة والانتقال لما بعدها دون الوقوع في خطأ يسبب ضرر، ويأخذ المفاوضات لمنعرج خطأ وقبل الانتقال إلى صياغة الإيجاب نشير إلى أن هناك مرحلة كذلك مهمة من مراحل التفاوض ألا وهي مرحلة التدبير، هذه الأخيرة يتم فيها التفاوض والتشاور حول عناصر و شروط العقد المراد إبرامه مستقبلاً، والبحث عن امتيازات عالية القيمة و مناسبة أكثر

<sup>1</sup> ابن احمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006/2007، ص 26 .

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

وقليلة التكلفة اعتمادا على أسلوب مقنع و راقى ومعتدل، والإبتعاد عن الأسلوب المتشدد و المستفز، كما يتم توضيح العناصر الأساسية للعقد محل التفاوض إلا أن عناصر الإتفاق غير ملزمة للأطراف لأنها مرحلة التفاهم قبل التعاقد، وقد تسفر هذه المرحلة على موافقة كاملة ونهائية من أحد الأطراف فيكون الإيجاب بات وقد يحدث العكس ولا يتم الإتفاق، فيستحسن الإستعداد الدائم للعدول، لأن المفاوضات الفاشلة أحسن من العقد الفاشل الذي تترتب عنه مشاكل والمنازعات مكلفة.

### الفرع الثاني: مرحلة صياغة الإيجاب

أضحى التعاقد الإلكتروني يثير العديد من التحديات للنظم القانونية القائمة، بحسب أن العلاقات التجارية التقليدية تقوم على أساس الإيجاب والقبول، كذلك المعاملات التجارية الإلكترونية تخضع لنفس أركان العقد من قبول وإيجاب إلكتروني، هذا الأخير يتميز بأنه يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية في التعبير عن الإرادة، وعليه سنتطرق إلى مختلف التعريفات والشروط والخصائص التي تميزه عن باقي المصطلحات .

### أولا : تعريف الإيجاب الإلكتروني

عرف التوجيه الأوربي في شأن حمايته للمستهلك من الأمر EC/97/7 الصادر في 20 مايو 1997 بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان، ويتضح من هذا التعريف أنه لم يتضمن الطابع الإلكتروني للإيجاب ولكنه أبدى اهتمام على التزام الموجب بعرض إجابة حتى يتمكن الطرف الثاني من إصدار قبول صريح وثابت<sup>1</sup>.

أورد مشروع اتفاقية اليونسسترال للتعاقد الإلكتروني تعريف المقدم العرض ومتلقيه حيث نصت الفقرة " ز " من المادة 05 من المشروع على أنه يقصد بتعبير مقدم العرض أي شخص طبيعي أو

<sup>1</sup> أناتالي مورو، تكوين العقد الإلكتروني، حماية الأجهزة المستهلك السيبراني والطرق البديلة لحل النزاعات، أطروحة إدارة مكافحة المخدرات، قانون العقود، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، جامعة ليل ، فرنسا، 2003 ص40.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

كيان قانوني يفرض سلعا أو خدمات يعرف بأنه تعبير عن الإرادة بقصد الارتباط بالتعاقد يتضمن تعيين العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ويتم به العقد إذا تلاقى معه الإيجاب والقبول، كما انه يخضع للإيجاب الإلكتروني لنفس قواعد الإيجاب التقليدي<sup>1</sup>.

### ثانيا :شروط الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الإلكتروني الحد الفاصل بين التفاوض وإبرام العقد إذ ينبغي أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط التي تميزه عن المرحلة التمهيديّة السابقة للتعاقد ، والتي تتمثل في ما يلي:

#### 1- يجب إن يكون الإيجاب واضحا موجها لشخص معين

في العادة يتم توجيه الإيجاب إلى شخص معين لكن هذا لا يمنع إن يتم توجيه الإيجاب إلى عدد غير معين من الأشخاص دون تخصيص ، وقد زاد حجم هذا النوع من الإيجاب في الوقت الحالي بسبب زيادة حجم المعاملات التجارية بصفة عامة ونزولا للمقتضيات التجارة بصفة خاصة.

#### 2- يجب أن يكون الإيجاب باتا ونهائيا

يجب أن يكون الإيجاب باتا لا لبس فيه، ودقيقا مشتملا على كامل أركان العقد، أي أن تحدد جميع شروط العقد انطلاقا من تحديد المبيع وأوصافه ومرورا بكيفية الدفع وانتهاء كيفية التسليم، وقد علمنا أن العقد الإلكتروني يمتاز بضوابط تحمل على الموجب، بحيث يطلب منه أن يوفر للمستهلك جميع البيانات الأساسية للتعاقد، كما يجب أن تكون هذه البيانات واضحة وشديدة الدلالة، وسهلة الإدراك، لكن الإيجاب الإلكتروني ربما لا يكون باتا بالدرجة الكافية، كأن لا يحدد ثمن البيع وشروطه،

<sup>1</sup> هبة ثامر محمود عبد الله عقود التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، دراسة مقارنة، بغداد، الطبعة الأولى، 2011، ص 168.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

فيبقى مجرد دعوة للتفاوض وليس إيجابا بالمعنى القانوني<sup>1</sup>، ويمكن أن يفهم من الطرف الآخر على انه عرض مفاوضة أو مناقشة لا أكثر ولا اقل وخاصة كونه إلكتروني يتم عبر صفحات الواب أو البريد الإلكتروني<sup>2</sup>، وذلك تحسبا لطريقة عرضه ما وراء الشاشة.

### 3- يجب أن يكون محدد الثمن

يستوجب عند عرض السلعة تحديد ثمنها وكل المصاريف التي تدفع أثناء هذه العملية حتى موعدها وموعد تسليمها بالإضافة إلى المبالغ المتعلقة بالتأمين، فقد حرصت التشريعات الدولية على أن يتم تأكيد البيانات المقدمة بعد التعاقد في حالة ما إذا لم يكن المورد قد نفذ هذا الالتزام قبل إتمام العقد وهذا حسب ما جاء في الفصل 25 من القانون النموذجي للأنسيترال الخاص بالتجارة الإلكترونية.

### ثالثا : خصائص الإيجاب الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني بجملة من الخصائص الجوهرية المتعلقة بطبيعته المتعلقة بشبكة المعلومات والاتصال المتمثلة فيما يلي<sup>3</sup>:

#### 1 الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

نظرا لان العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ومن ثم فان الإيجاب الإلكتروني ينتمي كذلك لنفس الطائفة، ولما كان الإيجاب الإلكتروني، إيجابا عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد، بحيث تفرض على مقدم العرض أو الخدمة مجموعة من

---

<sup>1</sup> ابن حفو حليلة " التراضي في العقد الإلكتروني، مجلة الأملاك للدراسات القانونية والفقهية، المغرب، المجلد 01 العدد 06، سنة 2009، ص 143.

<sup>2</sup> على كحلون النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، 2015، ص 185.

<sup>3</sup> بناي نور الدين الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، مجلة فصيحة دولية علمية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تندوف - الجزائر - المجلد 01 العدد 02، سنة 2017 ص 95.

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

الالتزامات التي نص عليها التوجيه الأوربي رقم 97/07 والقانون المتعلق بالمستهلك الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 23 أوت 2001 وهي على النحو التالي: تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له. عنوان البريد الإلكتروني<sup>1</sup>.

الخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات وأوصافها وأثمانها، وسائل الدفع أو السداد وطريقة التسليم خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد إعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع وحدة الضمان.

### 2- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط وهو مقدم خدمة الأنترنت فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الأنترنت، والجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم الخدمة و يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهما بدوره ومنهم عامل الاتصالات ومورد. الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا .

هذا الشكل من الإيجاب يغلب عليه الطابع الدولي، ويتم عبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات لذلك هو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية<sup>2</sup> ، ورغم ذلك يرى البعض انه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية معينة مثال ذلك مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الأنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا ومن ثم فان الموجب يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج الإقليم حدده سلفا وقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة

<sup>1</sup> حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2011-2012 ، ص56.

<sup>2</sup> مصطفى هنشور وسيمة النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم السنة الجامعية 2016/2017 ، ص 116 .

## الفصل الاول \_\_\_\_\_ الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية

الجغرافية التي يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد ، بحيث يمكن أن يكون الإيجاب مقتصرًا على مكان محدد، ويعود تحديد نطاق الإيجاب فيصبح مختصًا بالمنطقة التي حددها الموجب الأسباب تجارية تخدم السلعة المقدمة للبيع، أولها توفر فرض الترويج بأكثر قدر ممكن وثانيًا توافق المنتج من احتياجات تلك المنطقة أكثر من غيرها، وثالثًا توافقها مع التقاليد والأعراف الخاصة بتلك البقعة الجغرافية من هنا تظهر أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في كون هذه الأخيرة تدل على أن الأمر مزال في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد، أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد، ويقصد بالدعوة للتعاقد هي ذلك العرض يتقدم به شخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه، أما الإيجاب فهو التعبير عن إرادة باتة ويتضمن جميع عناصر العقد الأساسية.

و عليه فإن الفارق بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض هو فارق وظيفي، فوظيفة الدعوة للتفاوض تكون بمجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما الإيجاب يرمي إلى صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى عقد متكامل الأركان، وكذلك إن كان التعبير الصادر من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر مجرد دعوة إلى التفاوض و لا تتوفر فيها عناصر الإيجاب فإن الاستجابة للدعوة مجرد مفاوضات وليس قبول لانعقاد العقد.

### 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 وتدريب 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 :**  
**الآثار الناتجة عن**  
**التفاوض الإلكتروني**

إن التفاوض الإلكتروني هو تصرف قانوني يقيد أطرافه أثناء هذه المرحلة بجميع ما يلزم العقد من قيود والتزامات، إلا أن الفقه وشرح القانون المدني لم يعطوا أهمية بالغة لهذا الموضوع، إذ أغلب مراجع الالتزامات أو العقود لم تخصص الموضوع التفاوض أو للمرحلة السابقة للتعاقد جزء لا بأس به من البحث، بالإضافة إلى جهل أغلب المتعاقدين بأهمية هذه المرحلة، وما قد تنجر عنه من مسؤولية ذات طابع مدني، يتحملها أحد الأطراف كجزاء عن إخلاله ببعض التزامات التفاوض والمتفرعة من الالتزام الرئيسي وهو التفاوض بحسن نية.

في حالة ما إذا أخل أحد الطرفين بأحد الالتزامات فقد يترتب عن ذلك مسؤولية قائمة عن إخلال بالالتزام أو ناجمة عن خطأ من المتفاوض، إلا أن المسؤولية المدنية قبل التعاقدية التقليدية منها أو الإلكترونية ما تزال مجالاً خصباً للبحث والتأصيل والتمحيص وخاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعتها القانونية، فهي ليست عقدية بالمفهوم التقليدي الذي يفترض وجود عقد صحيح، وليست تقصيرية بالمفهوم السائد في الأحكام التي تنظم هذه المسؤولية، بل هي مسؤولية من نوع خاص سابقة على إبرام العقد، والواضح هنا أن المتفاوض يستحق التعويض نتيجة لترتب مسؤولية الطرف الآخر ومن هذا السياق لا بد أن نتعرف على عناصر التعويض في حدود المسؤولية المترتبة من جراء الإخلال بالتفاوض الإلكتروني من هنا سوف نتطرق في هذا الفصل للالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني من خلال المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نعالج الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتفاوض الإلكتروني عن التفاوض الإلكتروني.

## المبحث الأول:

### الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

إن مرحلة المفاوضات جد مهمة لصعوبتها، ولما تحتوي من التزامات نص عليها المشرع قبل التعاقد وبالرغم من أنها تتم عن بعد عبر وسائط الإلكترونيات لتمييزها بنوع من التخفيض والتسهيل في الإجراءات، إلا أنه يخلق للمستهلك مشاكل من جانب عدم تنفيذ الالتزام المفروض قانونياً وعرفياً، إلا أنه يبقى المستهلك الطرف الضعيف في العقد لظالماً هو من يستقبل العروض المفروض عليها، فهو معرض للنصب والاحتيال خاصة مع صعوبة التعرف على الهوية الحقيقية للمورد ما وراء الشاشة، فللقانون رتب حماية كفيلة وقانونية للمتعاملين خاصة، وعليه نعالج في المطلب الأول الالتزامات الأساسية المترتبة أما المطلب الثاني نتطرق إلى الالتزامات الفرعية عن التفاوض الإلكتروني .

## المطلب الأول:

### الالتزامات الأساسية المترتبة عن التفاوض الإلكتروني

يكفل مبدأ حرية التفاوض للشخص الراغب في التعاقد، حرية البقاء فيما يتعلق بالدخول في المفاوضات أو العدم، أو تقديم الانسحاب منها في أي وقت يرغب، حسب النتائج المتفق عليها سواء القبول أو الرفض، لان ضرورة توفر الشعور بالأمن والاستقرار لدى المتعامل يستوجب بدوره أن يلتزم كل طرف يرغب في التعاقد بالبدء في التفاوض والاستمرار ، وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية، من اجل الوصول إلى إبرام عقد نهائي صحيح ، وعليه يتم معالجة المطلب من خلال عرض الالتزام بمبدأ حسن نية في الفرع الأول، والالتزام بالبدء في التفاوض في الفرع الثاني، والالتزام بالاستمرار في التفاوض في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض الإلكتروني

يجب في مرحلة التفاوض على العقد مراعاة مبدأ حسن النية سواء في التعاقد التقليدي أم في التعاقد الإلكتروني، إذ يجب على الأطراف تنفيذًا لهذا الإلتزام عدم التفاوض بما يتعارض مع مقتضيات حسن النية وذلك بأن يناقش الطرفين شروط وبنود العقد بجرية تامة وبدافع حقيقي للتوصل للاتفاق نهائي<sup>1</sup>، و مبدأ حسن النية تعود نشأته إلى القانون الروماني الذي منح للقاضي الحق في فرض التزامات أخرى لتحقيق التوازن العقدي متى إختل التوازن<sup>2</sup>.

عرف مبدأ حسن النية بأنه إقدام المتفاوضين أو الراغبين في التعاقد على عملية التفاوض على أساس من الثقة و الإستقامة في التعامل و الإبتعاد عن أساليب الخداع و الإحتيال والتي من شأنها بث أو إشاعة جو من عدم الطمأنينة لدى الأطراف<sup>3</sup>.

و كذلك بأنه إتحاه نية وقصد المتصرف إلى التزم أحكام القانون وقيم المجتمع في تصرف جائز قانونا<sup>4</sup> ما يمكن قوله أن الغرض من مبدأ حسن النية في التفاوض الإلكتروني هو تأمين مرحلة المفاوضات من الفشل بمنع الغش والتضليل، الذي يلحق أذى و ضرر بالطرف الآخر، وعرفه أيضا بأنه كل الإلتزامات المترتبة على الطرفين في مرحلة المفاوضات أساسها قاعدة حسن النية التي تسري على مرحلة المفاوضات وكذا تنفيذ العقد.

---

<sup>1</sup> جهاد محمود عبد المبدى، التراضي في تكوين عقد التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2017، ص59.

<sup>2</sup> قادري عبد المجيد مراد عمرانى التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد04، العدد 02 سنة2019، ص 789 .

<sup>3</sup> بوناح عبد النور، التفاوض على عقود التجارة الدولية - مبدأ حرية التفاوض و حسن النية، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد07، العدد02، سنة2022، ص18 .

<sup>4</sup> بوكماش محمد تكواشت كمال الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الاغواط الجزائر، العدد 07 سنة2018، ص.162 .

مبدأ حسن النية هو تعامل الإنسان مع الآخرين بخلق وشرف و بصدق وأمانة بحث تقوى الثقة بين المتعاملين و يقوم هذا المبدأ على معيارين هما:

**1-المعيار الشخصي الذاتي :** أساسه الشخص في حد ذاته وإتجاه نيته، فقد يكون حسن النية وقد يكون سيئ النية، وهو الشيء داخلي لا يمكن معرفته إلا من خلال تصرفاته ومعاملته المتكررة مع الآخرين، يرى الفقه الفرنسي أن حسن النية هي الموازنة بين النية الحقيقية والتصرف الظاهر لكل شخص<sup>1</sup> ، و أنها" إنتفاء سوء النية عن المتفاوض، ولكي تتحقق نية المتفاوض بحيث لا ينوي كسب منفعة غير مشروعة على حساب الغير أي يتجنب الخطأ العمد والخطأ الجسيم ويتجنب الغش والتدليس ويتجنب كذلك التعسف في إستعمال حق بسوء نية.

**2-المعيار الموضوعي المادي :** يقصد به القيام بفعل أو تصرف يتوافق مع أحكام القانون و قيم و أخلاق المجتمع، فلا يخرج تصرفه عن السلوك العادي الأمانة والنزاهة فصحة تصرفات المتفاوض تتوقف على مدى قبولها من طرف القانون وأخلاق المجتمع فلا تتوقف صحة التصرفات على ما يعتقد الشخص نفسه.

يترتب على إتفاق التفاوض نشوء التزم بالبدء في التفاوض يقع على عاتق طرفيه وهو التزم بتحقيق نتيجة حيث يتعين عليهما الدخول في عملية التفاوض والبدء فيها ومتابعتها، وذلك بإتخاذ الإجراءات اللازمة لفتح عملية التفاوض خلال المدة المتفق عليها، فإن لم يتفق على هذه المدة التزم الطرفان بالبدء فيها خلال مدة معقولة، هذا بالإضافة لتحديد المكان الذي ستجري فيه المفاوضات والطرف الذي سيتحمل نفقات الدارسات الأولية، التي يمكن أن تطلب خلالها ويتبع ذلك الإلتزام وجوب الإستمرار في المفاوضات ومتابعتها، وإلا أصبح الإلتزام ببدء المفاوضات ذو معنى، ومن ثم فهو لا يعني بالضرورة التوصل لإلتزام العقد.

---

<sup>1</sup> بوكريس ساهم التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، أطروحة مقدمة ل شهادة الدكتوراة ، تخصص قانون عقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، نلمسان، 2022/2021، ص 36.

قد لا يتفق المتفاوضين على إجراء إتفاق للتفاوض الإلكتروني لتنظيم هذه المرحلة لكن هذا يعني أن لهم كامل الحق في حرية التعاقد، بل عليهم قيود حتى لا يستغل أحدهما هذه الحرية فيقوم بأفعال يضر بها الطرف المقابل، كترك المفاوضات دون إشعار مسبق، أو عدم الجدية في المفاوضات، لذا وجب تأمين والإمثال لمبدأ حسن النية في هذه المرحلة.

نص المشرع الجزائري نص على مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد دون المرحلة السابقة على التعاقد من خلال الفقرة 1 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري بقوله يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" ، وأيضا كرس هذا المبدأ في القانون رقم 05-18 الخاص بالتجارة الإلكترونية من خلال الفقرة 1 من المادة 18 و التي تنص على انه " بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد" يرى الفقيه ستا "STA" بأنه يجب الإمثال لحسن النية خلال التفاوض الإلكتروني بتوفير حد أدنى للمعلومات والبيانات قبل إبرام العقد مع التحلي بالصدق والأمانة والشرف وعدم إشاعة المعلومات الكاذبة وإلا كان هذا المتفاوض مرتكب للغش والتدليس، ويرى بإعتماد العلم الكافي بالمبيع كأساس للالتزام بمبدأ حسن النية خلال التفاوض، إذ لا يكون العقد صحيح إذا لم يتوفر هذا العلم قبل إبرامه في مرحلة التفاوض أو خلال مرحلة إبرامه<sup>1</sup>.

إن الإلتزام بالتفاوض بحسن النية قد يجد مصدره المباشر في اتفاق التفاوض، وعليه فهو التزم إرادي يفرضه الاتفاق الذي تم بين أطرافه وليس التزما قانونيا مباشرا لذا فان المتفاوض يُسأل عن الإخلال به مسؤولية عقدية، ففي عقود التجارة الإلكترونية عادة أطرافها يقومون بإبرام عقد التفاوض نظرا لأهمية هذه العقود وقيمتها الكبيرة، ما جعل الفقهاء والقضاة يجمعون على ضرورة التزم الأطراف بمبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض، وهذا ما أدى بالمشرعين إلى تنظيم هذا المبدأ في مرحلة سابقة عن التعاقد، حتى يكون مصدر الإلتزام هو القانون. إن المشرع الفرنسي نص في القانون المدني من خلال

---

<sup>1</sup>بوناخ عبد النور ، التفاوض على عقود التجارة الدولية - مبدأ حرية التفاوض و حسن النية"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07 ، العدد 02 ، سنة.2022 ، ص 20.

الفقرة 3 المادة 1134 على أن الإتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية، أي وجوب الإلتزام بهذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد ولم يذكره أبدا مرحلة المفاوضات، لكن القضاء الفرنسي من خلال إستدلال هذه المادة أقر بأن مبدأ حسن النية يعتبر ضابط أخلاقي للسلوك وهو من المبادئ العامة للقانون و يمتد نطاقه لمرحلة التفاوض، وقضت محكمة النقض الفرنسية بمبدأ حسن النية، على أن قطع المفاوضات فجأة دون سبب مشروع من جانب واحد يخالف مبدأ حسن النية في العلاقات التجارية ، وفي سنة 2016 أقر المشرع الفرنسي بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض صراحة من خلال المادة 1104 والتي نصت على أنه يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية حيث أصبح مبدأ حسن النية التزام قانوني يجب مراعاته في إبرام العقود وتنفيذها، ولم يعد هناك حاجة للإتفاق عليه، كما أن الفقرة 2 من المادة 1104 من ق م ف إعتبرت أن مبدأ حسن النية من النظام العام لا يمكن إستبعاده أما الفقه فقد أقر صراحة على الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات وتوفير المعلومات والبيانات الصحيحة لتبصير المتفاوض بملاسات العقد<sup>1</sup> .

أما المشرع المصري نص في على ضرورة توافر حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود دون مرحلة التفاوض، منها الفقرة 1 من المادة 148 من القانون المدني المصري التي نصت على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وما يوجبه مبدأ حسن النية وعقد التأمين البحري أكثر العقود تجسيدا لمبدأ حسن النية ، كما تقرر ذلك في قانون المعاملات من خلال الفقرة 2 من المادة 150 من القانون المدني المصري كمبدأ عام يمكن الإستناد إليه.

كما أشارت المحكمة العليا بتاريخ 24 أكتوبر 1999 أنه من المقرر تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبحسن نية لكن إذا وقعت حوادث إستثنائية للقاضي و وفق السلطة التقديرية الممنوحة له وبعد مراعاة مصلحة الأطراف رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك. أما قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 فلم يتطرق لهذا المبدأ، وذلك راجع لعدم تنظيمه مرحلة المفاوضات الإلكترونية لكن بخلاف ذلك نص على هذا المبدأ في مرحلة

<sup>1</sup> يوناخ عبد النور ، المرجع السابق، ص22

بعد إبرام العقد فقد نصت المادة 18 من القانون 05-18 على أنه بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الإلتزامات المترتبة على هذا العقد، والمقصود هنا بحسن تنفيذ الإلتزامات هو حسن النية في التنفيذ العقود والذي يشمل ضمناً مرحلة المفاوضات، فتنفيذ العقود دون أي مشكل ناتج عن الإمتثال بحسن النية في مرحلة التفاوض<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الإلتزام بالبدء في التفاوض

تجرى المفاوضات الإلكترونية في العقود المبرمة عن بعد بنفس الأسلوب التقليدي بل الاختلاف فقط في الوسيلة الإلكترونية، وذلك بتوجيه دعوة من طرف الراغب في التعاقد إلى الطرف الآخر و في حالة ما إذا صدر قبولاً صريحاً منه، فهذا يكفي أنه يشير الطرقي العقد البدء في اتخاذ إجراءات التفاوض وما يركز عليه في هذا الإلتزام هو المبادرة والخطوة الأولية للبدء في الإجراءات اللازمة، أو الأعمال الضرورية المباشرة في التفاوض ، أي بالبدء في مناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لذلك، تحسباً لأي تجاوزات أو تأخيرات أو الامتناع من تنفيذ التزم معين من احد أطراف العقد في مرحلة المفاوضات واعتباره مسؤولاً عن أي خلل يمس التوازن المتفق عليه في العقد ويرتب عليه مسؤولية وضرر إذا كان كل طرف ملزماً بالإلتزام بتحقيق نتيجة وهو الدخول في المفاوضات، فإن التزمه أثناء التفاوض يعد التزاماً ببذل عناية، وبتالي يستوجب على كل طرف بذل عناية في مرحلة المفاوضات العقدية والسعي إلى تنفيذها وفق مقتضيات مبدأ حسن النية من اجل إنجاح هذه المفاوضات واتخاذ المسلك القانوني الصحيح لها وفق معايير صحيحة و بناءة.

الجدير بالذكر ان هذا الإلتزام قد يقع على عاتق كلا الطرفين أو على احدهما، فمن يلتزم به يقع عليه مسؤولية طرح العروض أو الخدمات وتقديم الاقتراحات المتعلقة بالعملية التعاقدية محل التفاوض من جهة والبدء في التفاوض من جهة أخرى فبتالي هو من يبدي نيته في فتح طاولة

---

<sup>1</sup> يحيى أبو طالب البسيط في شرح التامين البحري في ظل القانون البحري المصري دراسة مقارنة، مصر، سنة 2022 ، ص36.

المفاوضات التمهيدية وعرض الدراسات التي يقوم عليها هذا التفاوض من أساسه، كمثال رئيس مصلحة الجامعة المكلف بغرفة الإعلام الألي و الأنترنت يريد أن يرفع من مستوى البث للأنترنت في غرفة الحواسيب الآلية والأجهزة الإلكترونية الموجودة من خلال برنامج خاص فهو مطالب بالتواصل مع مديرية البريد والمواصلات وإيداع طلب إلكتروني يقتضي فيه البدء في المفاوضات وطرح الاقتراحات التي تخدم خططه ومطالبه واحتياجاته من أجل الاستفادة مما ذكرنا سابقاً<sup>1</sup>.

إن ابرز الأحكام القضائية التي تناولت مسألة البدء في المفاوضات وافتتاحها، الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 ماي 1992 تتلخص وقائع هذا النزاع، في أن مندوب شركة التأمين، وبعد استقالته، قامت الشركة بتعيين من يقوم مقامه دون أن تنتظر الفترة التي يحق خلالها لهذا المندوب، أن يقترح على الشركة من يخلفه، وقد أيدت محكمة النقض الموضوع، والذي قضى بخطأ مسلك شركة التأمين، التي أضاعت على المندوب بأن يفتح المفاوضات، ويقترح على الشركة الشخص الذي تعتمد عليه وتعامله بشروط أفضل.

من هنا فان المبادرة للدخول في المفاوضات هي باب لفتح الحوار والمناقشة والجمع بين جميع المسائل التي تخص العقد المراد إبرامه، ومن خلاله يتم الاتفاق والوصول لحل نهائي يبين فيه الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف والضمانات التي يكفلها المشرع للطرف الضعيف في العقد، ويتجسد ذلك من خلال تطبيق هذا الالتزام بداية من الدخول والبدء في التفاوض، ولاستكمال واستفتاء المراحل تنتقل للالتزام الموالي ألا وهو الاستمرار في التفاوض

### الفرع الثالث: الالتزام بالاستمرار في التفاوض

إن الدخول في التفاوض يستدعي بالتأكيد الالتزام بالاستمرار فيه، بحيث ينشأ مع المرحلة الأولى من تنظيم سير هذه المفاوضات، تحديد الأهداف التي يريدونها، وتحديد كذلك شروط سير هذه المفاوضات كالمدة التي تبدأ منها المفاوضات والشخص الذي يجب عليه أن يبادر في بدئها وشكل أو صبغة النقاش المطروح كما ذكرنا سابقاً، حيث يخضع هذا الاتفاق للقواعد العامة للعقد ويترب على

<sup>1</sup> خالد ممدوح ابراهيم المرجع السابق، ص 304 303

هذا الاتفاق الالتزام بالاستمرار بالمفاوضات والسير فيها بحسن نية، كما يستلزم أن تجرى هذه العملية على ساحة الأمانة والشرف والنزاهة والصدق والموضوعية، وليس في التدليس والخداع والكذب. إن الطبيعة القانونية بالنسبة للالتزام بالبدء في المفاوضات هي بتحقيق نتيجة، أي عند الدخول فعلا في التفاوض، أما بالنسبة للالتزام بالاستمرار في التفاوض ومواصلته فهو بذل عناية فعلى كلا طرفي العقد تقديم كل ما هو إيجابي وفعال في هاتين المرحلتين إن حدث غير ذلك فهذا يشير على أنهما لن يتفقا على حل نهائي والوصول لانعقاد العقد المتفاوض عليه أمر معقد ومستحيل<sup>1</sup>. يقتضي الالتزام بمواصلة التفاوض والاستمرار فيه ألا يقوم المتفاوض بقطع التفاوض أو الاستمرار وقت ما شاء أو من تلقاء نفسه، سواء بالانسحاب أو دون ذلك، لأنه يعيق سير العملية ويهدد العلاقة التعاقدية الناشئة بين الأطراف منذ البدء في الاستمرار مما قد يسبب امتصاص جهد الطرف الآخر الذي يحاول بكل وسعه الاستمرار في التفاوض بحسن نية، وما يشار إليه انه كلما قطعت هذه المفاوضات شوط إضافي فهي تزداد أهمية أكبر مما كانت عليه من قبل، هذا ما قد يفرض على المتعاقدين محاولة التحلي والالتزام أكثر بروح المسؤولية والقيادة لتلك المرحلة، لأن قطع المفاوضات بالشكل التعسفي أو دون سبب جدي يترتب عليه ضرر ومسؤولية لصاحبه، فعلى الأطراف أن يعملوا على إزالة كل الصعوبات والعراقيل التي قد تعترض طريق المفاوضات، مع تبني استراتيجية ناجحة وفعالة تخدم المفاوضات بصفة عامة والأطراف بصفة خاصة، كعدم تضيق الخناق على الطرف الآخر، لان ذلك يؤدي حتما إلى عدم التفاوض. فبتالي إن الالتزام بالاستمرار في التفاوض هو مشروع تعاوني بحث بين شركاء العقد فكل منهما إذا قام بالتزاماته وعلم بما يتعين عليه احترامه تطبيقيا و موضوعيا وقانونيا حتما سيؤدي ذلك للنجاح والاستمرارية وإبرام العقد الإلكتروني بصفة نهائية و قانونية.

توجه الأفراد إلى الدخول في مرحلة المفاوضات يعني أن كل طرف يسعى إلى التعاقد، ولكل مرحلة مبادئ تهيمن عليها وتنظمها، كذلك هي مرحلة التفاوض على العقد إذ يقع على عاتق طرفي

<sup>1</sup>بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص.72

التفاوض بعض الالتزامات التي يتعين احترامها وذلك لاكتمال التفاوض على أكمل وجه، فالالتزام بحسن النية يعد التزام أساسي يتفرع عنه التزامات ثانوية وتعد تطبيقا من تطبيقاته، ومن خلال هذا المطلب سوف نتناول الالتزام بالإعلام الإلكتروني في الفرع الأول، ونتطرق إلى الالتزام بالسرية والمحافظة على المعلومات للمتفاوض الإلكتروني في الفرع الثاني، و كفرع ثالث سوف نتناول الالتزام بحظر المفاوضات الموازية.

### أولاً: الالتزام بالإعلام الإلكتروني

أطلق الفقهاء بعض المصطلحات للدلالة على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ومن هذه المصطلحات الإدلاء بالبيانات الإخبار، الإفضاء التبصير، الإفصاح والإعلام<sup>1</sup>، و يؤدي الدخول في المفاوضات في الفترة السابقة على إبرام العقد إلى قيام حالة من الثقة المتبادلة بين الطرفين، ولذا هناك التزام هام يقع على عاتق المتفاوض، بأن يحيط إلى الطرف الآخر بكل ما له علم عن العقد ومحل التعاقد، هذا نظرا إلى أن المتفاوض ليست لديه الحماية التقليدية العامة نفسها في العقد، فالتعاقد الإلكتروني يحتاج إلى حماية خاصة، لأنه يمكن أن يكون المورد أي مقدم العرض محترفا تقنيا في الوسائل الإلكترونية وقد يكون محل التعاقد يتميز بالتعقيد في التركيب والاستعمال<sup>2</sup>، وذلك نتيجة لظروف واعتبارات معينة ترجع سواء إلى طبيعة الشخص المتعاقد أو لطبيعة العقد بحد ذاته، أو لأي سبب آخر يجعل من العقد مستحيلا إذا تم كتمان بيانات محددة وضرورية في التعاقد، بالتالي فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني هو التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه احد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائل الإلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمان للطرف الآخر، لا يمكنه العلم بها وبوسائله الخاصة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> موفق حماد عبد الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الأولى، 2001، ص.91

<sup>2</sup> معزز دليلة، المرجع السابق ص291

<sup>3</sup> Djamil MAHI-DISDET, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse de doctorat en droit Académie d'AIX-MARSEILLE, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, France, 2011p93

تعد الأهمية القانونية للالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية التي تبرم على وسائط الإلكترونيات أعلى شأنًا وقدرا من العقود التقليدية<sup>1</sup> ، فحسب ما يعرف أن العقود في شكلها التقليدي تمتاز بوجود مواجهة مباشرة بين طرفي العقد أثناء عملية التعاقد، لكن مع انتشار التجارة الإلكترونية أضحى هذا التعاقد يتم عبر شبكة الأنترنت، أي عن بعد، هذا ما يبادر في أذهاننا أن أطراف العقد لن يتم التأكد أو الكشف على هويتهم الحقيقية وبتالي الظروف التي يمر بها العقد الإلكتروني تفتقد لذلك الالتقاء المباشر الذي يعطي للطرفين المساومة والمناقشة مثلما يجري على الطريقة التقليدية، ومنه يتبين لنا أن المستهلك طرف ضعيف لأنه سيكون أمام عقود نموذجية يضعها البائع للمهني ويقتصر على المستهلك قبولها أو رفضها كما هي دون مناقشة أو معاينة ملموسة يعتبر الالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة التفاوض التزام تبادلي يشغل كل من طرفي التفاوض، وذلك من خلال التزام كلا الطرفين بإعلام الآخر عن كل المعلومات التي يعلمها أو التي ليست بمقدوره أن يعلمها، وذلك بسبب التأثير على قرار المتفاوض الآخر في عملية التفاوض.

بناء على ذلك يعرف الالتزام بالإعلام الإلكتروني على انه " الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم احد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد لئتم إبرام عقد خال من أي عيب، وكامل بكافة مفرداته نتيجة لظروف واعتبارات معينة ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه أو لأي اعتبار آخر يجعل من العقد مستحيلا إذا تم كتمان بيانات محددة وضرورية في التعاقد<sup>2</sup> ، ويعرف أيضا حسب المشرع الجزائري في التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة حيث نص بضرورة التزام المهني بإعلام المستهلك بأوصاف المبيع وذلك من خلال الفقرة 1 المادة 352 منه والتي تنصص على انه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه من الواضح في

---

<sup>1</sup> وسيلة شريط الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة المعيار، جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 24 ، العدد 03 ، سنة 2020 ، ص 714 .

<sup>2</sup> إيناس مكي عبد النصار " التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ضل بعض التشريعات العربية المعاصرة" ، مجلة جامعة بابل، العراق، المجلد 21 ، العدد 03 ، سنة 2013 ، ص 07.

التعريف السابق الذكر أن المشرع أبان على وضع شروط واضحة وصارمة لإعطاء عقد البيع الإلكتروني نوع من الأهمية البالغة قبل الوصول إلى إبداء المستهلك إرادته بعرض الإيجاب الصحيح، والنهائي و ذلك من خلال إلزام المورد بعرض جميع أوصاف المبيع أو السلعة أو الخدمة أي كان نوعها ولن يتم الاتفاق على العقد الإلكتروني حتى يكون العرض سليما، كافيا، شاملا، لا يشوبه أي لبس أو شك أو نوع من العيوب المخفية مع إجبارية تحميله مسؤولية تزويده بالمعلومات الكافية و الحقيقية للمبيع.

كذلك عرف على انه التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته وبياناته التجارية، وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناءا عليها يتخذ المستهلك بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناءا على إرادة حرة<sup>1</sup>.

يتضح من خلال التعريفات التي ذكرتها أن أساس وجوهر بداية العقد هو الالتزام بالإعلام الإلكتروني للمتعاقد بجميع البيانات الظاهرية والباطنية للطرف الآخر بنية إبرام عقد صحيح وقانوني. حدد المشرع الجزائري الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد من خلال نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك التي جاء فيها أنه " يجب على مقدم الخدمة، قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 55 من نفس القانون على انه يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات المتمثلة في اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الشخصية، في حالة ما إذا كان شخصية معنوية، تقدم معلومات عن اسم شركته مقرها، عنوان المؤسسة المسئولة عن الخدمة، رقم وتاريخ الرخصة، رقم القيد في السجل التجاري، أو سجل الصناعة

---

<sup>1</sup>كوثر سعيد عدنان خالد " حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ، الطبعة 01 ، سنة 2012، ص270.

<sup>2</sup>المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق 26 سبتمبر سنة 2013 ، المحدد الشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ الجريدة الرسمية، العدد49 ، الصادرة في 2 أكتوبر 2013 .

التقليدية أو الحرفية، تكاليف النقل والتسليم والتركيب، كفاءات التنفيذ والدفع مدة صلاحية العرض وسعره، البنود المتعلقة بالضمان، وشروط فسخ العقد<sup>1</sup>.

واستنادا إلى الفقرة 03 من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13/378 المتعلق بشروط وكفاءات إعلام المستهلك الإعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة بها وبواسطة أي وسيلة أخرى بما ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال لقد جاءت هذه النصوص القانونية لترسخ هذا التوجه الجديد في الإعلام التركيز على إيلاء الأهمية للإعلام قبل التعاقد، ورغم حداثة إلا أنه لم يراعى حماية المستهلك في العقود الإلكترونية من مخاطر الإعلام، من خلال ما سبق يتبين أن الالتزام بالأعام في التفاوض الإلكتروني تم تنظيمها بإعلام المستهلك قبل التعاقد بكافة المعلومات الجوهرية ليكون على علم بما ويتخذ قراره بالتعاقد بالشكل الذي يراه مناسباً.

### ثانياً: الالتزام بالسرية والمحافظة على المعلومات

نظم المشرع الجزائري الالتزام بالسرية والمحافظة على المعلومات في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الفقرة 02 من نص المادة 26 والتي تنص على ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات<sup>2</sup>، في هذا السياق نجد أن المشرع فرض أحد الأنظمة التقنية و الإلكترونية المسمى بالتشفير الإلكتروني، هذا الأخير يستعمل في الحجب على الغير ومنعهم من الاطلاع على المعلومات السرية المتعلقة بأشخاصها.

---

<sup>1</sup> سميرة زايدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015/2016، ص 62 .

<sup>2</sup> قانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فيفري 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة في 10 فيفري 2015.

يفرض الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات على المتفاوض في العقد التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه أثناء التفاوض<sup>1</sup>، إذ أن المفاوضات الإلكترونية تستدعي الكشف عن بعض الأسرار الفنية أو المهنية من قبل احد الأطراف، لذلك اوجب الالتزام بالمحافظة على الأسرار، لان كل منهما ما كان ليعلم بها إلا في عملية التفاوض، وعليه إذا أفشيت هذه الأسرار دون علم أو موافقة الطرف الآخر فيكون قد ارتكب خطأ يستوجب مساءلته إذا ثبت وقوع ضرر للطرف الآخر، وبتالي يحرص المتفاوض صاحب الأفكار أو تلك المعلومات السرية على الاتفاق مع من يتفاوض معه المحافظة على سرية هذه المعلومات والأفكار وعدم نشرها للغير تحت طائلة المسؤولية والالتزام لا يتوقف على ذلك فقط، بل عليه الامتناع من استغلالها لحسابه الشخصي دون موافقة الطرف الآخر.<sup>2</sup>

شدت مبادئ عقود التجارة الدولية التي اعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما سنة 1994 على أهمية هذا الالتزام حيث نصت الفقرة 16 من المادة 02 على: يلتزم الطرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سري من الطرف الآخر سواء ابرم العقد أم لم يبرم بعدم إنشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية ويترتب الإخلال بهذا الواجب تعويض يشمل في هذه الحالة، المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر.<sup>3</sup>

كذلك المشرع الجزائري لم يغفل عن هذا الالتزام في قانون التجارة الإلكترونية 05/18 بحيث نظمته في الفقرة 03 من نص المادة 26 والتي تنصص على ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات في هذا السياق نجد أن المشرع فرض احد الأنظمة التقنية و الإلكترونية المسمى بالتشفير

---

<sup>1</sup> مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 02، العدد 01، سنة 2018 ص 65.

<sup>2</sup> جهينة زياد المومني، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني، رسالة استكمال ماجستير قانون خاص جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، سنة 2022، ص 17.

<sup>3</sup> philippe le tourneau, La rupture des négociations, Revue trimes- treille de droit

Commercial, paris, N° 03, 1998.p486.

الإلكتروني، هذا الأخير يستعمل في الحجب على الغير ومنعهم من الاطلاع على المعلومات السرية المتعلقة بأشخاصها. من هنا نستنتج أن الالتزام بالسرية والمحافظة على المعلومات انه يهدف إلى حماية الطرف الآخر، إذ يلزم احد الأطراف بالدلاء ببعض الأسرار الهامة بهدف إعلام الطرف الآخر و كسبه وفي نفس الوقت لا يحق للطرف الآخر إفشاءها أو استغلالها دون علم أو إذن أصحابها.

### ثالثا: الالتزام بحظر المفاوضات الإلكترونية الموازية

إن الدخول في مفاوضات الإلكترونية موازية مع الغير على نفس الصفقة المراد إبرامها هو أم مشروع للحصول على أفضل الفرص، لكن و الإعتبارا تقتضيها عملية التفاوض على العقود التجارية، ألزمت الأطراف بحظر التفاوض الموازي على الصفقة نفسها أو العقد المراد إبرامه طيلة المدة التي تستغرقها المفاوضات، لأجل الحفاظ على حسن التعامل وضمان عدم الغش، فالتفاوض الموازي ينافي مبدأ حرية التعاقد وحرية المنافسة لذلك الإلتزام بالاستقامة وشرف التعامل لا يمنع إجراء التفاوض الموازي بل يمنع إخفاؤه على الأطراف المتفاوضة حتى يكونوا على دراية بذلك فيحتاطوا عرفه جانب من الفقه بأنه كل فعل من شأنه الإمتناع عن الدخول في مفاوضات سبق أجراءها مع طرف العلاقة التفاوضية مع الغير لمدة معينة، وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه احد الطرفين أو كلاهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير لمدة معينة<sup>1</sup>.

ومنه خلال هذه التعريفات السابقة يمكن اعتبار الإلتزام بحظر المفاوضات الموازية هو التزام سلبي يمتنع فيه الأطراف عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير على نفس العقد أو الصفقة و يكون ذلك بعقد إتفاق مستقل وصريح على الحظر لمدة زمنية محدودة وقد يرد كشرط في عقد التفاوض ويسمى شرط الاستبعاد أو القصر.

إن مسألة حظر المفاوضات الموازية أثار جدلا بين الفقه والقضاء فذهب جانب إلى أن أساس هذا الإلتزام هو الإتفاق الصريح في عقد التفاوض بحظر المفاوضات الموازية واتجه جانب آخر

<sup>1</sup> بوكرييس سهام، المرجع السابق، ص194

إلى وجود إتفاق ضمني بين الطرفين من خلال ظروف و ملابسات العملية التعاقدية أو ذلك استنادا كما يلي:

### أولا وجود إتفاق صريح أساس الإلتزام بحظر المفاوضات الإلكترونية الموازية

يرى هذا الاتجاه بأن الأصل في إجراء المفاوضات الإلكترونية الموازية هو أمر مشروع عملا بمبدأ حرية التعاقد، ولا يمكن حضرها إلا بوجود عقد إتفاق أو وجود شرط خاص بين الأطراف صراحة يمنع التفاوض مع الغير لمدة زمنية محددة، والطرف المخل بالتزامه والمخالف للإتفاق يتعرض للمسؤولية العقدية، وعلى المضرور إثبات قيام الطرف الآخر بالتفاوض المحظور الذي يمنعه الإتفاق.<sup>1</sup>

قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بذلك في تاريخ 05-03-1992 في قضية أحد الشركات الفرنسية المسماة " قالي " مع شركة " ألفت " البلجيكية حيث دخلت معها في مفاوضات لإبرام عقد تتنازل بموجبه الشركة الفرنسية عن 70% من حصصها الشركة البلجيكية وبعد عدة جلسات وصل إلى علم الشركة البلجيكية أن الشركة الفرنسية أجرت مفاوضات موازية مع شركة انجليزية على الصفقة ذاتها، فقامت هذه الأخيرة برفع دعوى ضد الشركة الفرنسية، مطالبة بالتنفيذ العيني المتمثل في 70 بالمائة من الحصص المتفق عليها مع المطالبة بالتعويض، حيث حكمت محكمة الاستئناف " فارسيل " لصالح الشركة الفرنسية على أساس عدم وجود إتفاق صريح يلزمها بعدم التفاوض مع الغير، ولم تخالف بذلك التزم وإنما قدمت عرضا بعنوان دعوى للشراكة.

### ثانيا - مبدأ حسن النية أساس الإلتزام بحظر المفاوضات الإلكترونية الموازية

هذا الاتجاه يعتبر أن من مقتضيات مبدأ حسن النية في إبرام عقود التجارة الامتناع عن إجراء المفاوضات الموازية طيلة مدة التي تستغرقها المفاوضات، رغم غياب إتفاق صريح في عقد التفاوض أو إتفاق مستقل يقضي بحظرها مع الغير فيما يتعلق بالعقد أو الصفقة المراد إبرامها، و للقاضي السلطة التقديرية في إستخلاص وجود هذا الإلتزام بحظر المفاوضات الموازية من ملابسات العملية التفاوضية ،

<sup>1</sup> عبد المجيد قادري، مراد عمراني المرجع السابق، ص804

و ذهب رأي آخر منهم الدكتور شيرزاد عزيز سليمان إلى أن ما يقتضيه حسن النية ليس عدم إجراء مفاوضات موازية إنما عدم إجرائها خفية، إلتزاماً بمبدأ الشفافية في التفاوض ليكن الطرف الآخر على بيئة ودراية ليأخذ في اعتباره ذلك.

عليه فأن مبدأ حرية التفاوض بين الأطراف وحرية المنافسة يتعارض مع الإلتزام بحظر المفاوضات الإلكترونية الموازية مع الغير في عقود التجارة الإلكترونية كقواعد عامة، لكن لا يمكننا أن ننفي ما يبثه الإلتزام بحظر المفاوضات الموازية من ثقة و جدية في المعاملات التجارية الدولية.

### المطلب الثاني:

#### الالتزامات الثانوية للتفاوض الإلكتروني

مثلاً يرتب التفاوض الإلكتروني التزامات أساسية فإنه بالمقابل يرتب كذلك التزامات ثانوية، هذه الأخيرة تعتبر إن صح التعبير التزامات منشقة وناجحة عن الالتزامين الأساسيين ألا وهما: الإلتزام بالتفاوض بحسن نية، ووجوب الجدية والاعتدال في التفاوض، وبذلك سنحاول إجمال هذه الإلتزامات الثانوية الفرعية كالتالي: ففي النوع الأول سنشارك الإلتزام بالإعلام والتعاون وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى الإلتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات:

#### الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام والتعاون

لندرك هذين الإلتزامين وجب علينا الإحاطة بكل واحد منهما بشكل منفصل ولذلك فإننا نستعرض بداية إلى دراسة الإلتزام بالإعلام ثم ثانياً سنتناول الإلتزام بالتعاون.

#### أولاً: الإلتزام بالإعلام

بداية نود أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الإلتزام 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 اصطلاحى لهذا الإلتزام.

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. وكما يعرف الإعلام لغة على أنه": الإبلاغ والإفادة ونقل المعلومة لشخص ما وتأكيد درايته بها.<sup>1</sup>

ب/- الإعلام اصطلاحا:

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.

وهناك تعريف آخر له يقضي بأنه الإخبار والإخطار بواقعة أو حدث معين لم يكن معروفا 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>2</sup>

ومن التعريفات أيضا التي أدرجها الفقه للالتزام بالإعلام في كونه التزاما سابقا عن التعاقد، يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين ان يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل قائم على علم كامل بكافة تفاصيل العقد، وذلك لظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على كل هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، طنجة، المغرب، 2010 ص34.

<sup>2</sup> 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 ص12.

<sup>3</sup> إيناس مكي عبد نصار، المرجع السابق، ص5.

إن التعامل 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 توافرها في البرنامج المزمع تنفيذه، وإذا تعلق الأمر بمنتج، وجب عليه إعلامه بمواصفاته وملحقاته وطريقة استعماله<sup>1</sup>.

### 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.

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

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 240.

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>1</sup>

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

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. 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 ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بذلك الواقعة أو هذه الملابسة.

وكما أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادتين 17 و 18 من الأمر 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 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، 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>1</sup> باطلبي غنية، "عقد البيع الإلكتروني"، رسالة ماجستير في القانون، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015، ص

فالمفهوم من هذه المادة أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية ألقى على عاتق البائع أو المورد إتزاما 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 الإلتزام، 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.

### ثانيا: الإلتزام بالتعاون

إن الإلتزام 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 الإلتزام 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.

والإلتزام 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>2</sup>

ويتجلى هذا الإلتزام 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>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 241

<sup>2</sup> إيناس مكي، المرجع السابق، ص 07.

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 بدراستها وإبداء الرأي فيها أولاً بأول في كل مرحلة من مراحل التفاوض، ولاتندرج 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.

### 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 فسنحاول 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.

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 241 - 340.

### أ/- السر لغة:

جاء في لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي أن السر ما أضفيه والجمع أسرار وأسر الشيء وكتمه، وأظهره وهو من الأضداد، سرته إذا كتّمته. ولقد جاء معنى السر في هذا الصدد في سورة البقرة إذ يقول تعالى في محكم تنزيله: " يعلم ما يسرون وما يعلنون وقال أيضا في سورة طه: " وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأضفى ".

### 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 مقتزنا 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.

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

توصف السرية بأنها 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>1</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

<sup>1</sup> 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، 2006، ص 17،

يعلم بما لولا 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 وتكنولوجية 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 ولا استغلالها أو يستعملانها لحسابيهما الخاص دون موافقة مسبقة من أحدهما<sup>1</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 وجب علينا أن نعرف هذا الأخير. لا يوجد تعريف واحد موحد 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 أنه ليس من السهل الحصول عليها وسط المتعاملين.

ب/ أنها ذات قيمة تجارية

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

<sup>1</sup> -philippe le tourneau. La rupture des négociations. Revue trimestrielle de droit commercial . paris. n 03. 1998. p 486

من المعلومات التي تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها الفرصة في الحصول على ميزة في مواجهة من منافسيها الذين يجهلونّها أو لم يسبق لهم استعمالها<sup>1</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، 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 جدا إفشاؤها، ولذلك لا يقتصر هذا الالتزام على المفاوض المباشر بشأن العقد المتفاوض عليه، بحيث إذا أطلع مثلا على موضوع اختراع وجب عليه أن لا يقدم بتضييع هذا الاختراع أو تقليده بدون موافقة صاحبه .

وإذا ما تعلق الأمر بوثائق سرية عن الطرف الآخر بهدف تسهيل عملية التفاوض، كالخرائط أو العقود أو الشهادات أو المخططات أو الدفاتر الحاسوبية، وجب أن يمتنع عن التصرف بها .

### ثالثا: الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على السرية في المفاوضات:

لما كان التزام المتلقي بالحفاظ على المعلومات والمعارف السرية في مرحلة المفاوضات يعد التزاما ذو طابع عيني، أي يجب تنفيذه عينا وبالتالي لا يطلب منه بذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك، إذ يكون ملزما بتحقيق نتيجة.

فضلا عن أن الالتزام بالمحافظة على السرية يعد التزاما سلبيا بالدرجة الأولى، حيث أنه التزام يقضي بالامتناع عن عمل محدد يمكن قانونا القيام به، لولا وجود هذا الالتزام بالامتناع. فإذا قام المدين بهذا الالتزام الممنوع والمتفق عليه فإنه يعتبر مخلا بالتزامه بالامتناع عن القيام به، بحيث لا يتبقى لإزالته هذه المخالفة التي وقعت إلا بتعويض عيني عادل.

<sup>1</sup> عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2013 ، ص 202.

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>1</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.

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 العناية ليمتنع عن إفشاء الأسرار، لكن يجب عليه أن يمتنع عن ذلك فعلاً وإلا وقعت عليه المسؤولية المدنية

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 32.

## المبحث الثاني:

### الجزاء المترتبة عن الاخلال بالتفاوض 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 الإرادة 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 قناعة تامة بعدم التعاقد، لأن مصلحة أحدهما أو كلاهما تقتضي ذلك، 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، ومنه سنتطرق المسؤولية العقدية في (المطلب الأول)، المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### المسؤولية العقدية

بدأ الحديث عن المفاوضات حسب أنصار الفقهاء التقليديون منذ 1860 حيث بدأ الفقه منذ ذلك الوقت بصدد دراسة المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات بقصد تحديد أحكامها ولقد ركز الفقه عنها كثيرا ،<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 اهرينج ،<sup>2</sup> والذي سنحاول عرضها.

### الفرع الأول : مضمون المسؤولية العقدية

تعتبر النظرية من أهم وأشهر النظريات التي عاجلت 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 المفاوضات 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.

### 1/الاتجاه الأول:

يعد الفقيه الكبير الألماني "أهرينج"<sup>3</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

<sup>1</sup> محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام المصادر، الحكام، الإثبات ، المرجع السابق، ص90.

<sup>2</sup> صبري حمد قاصر، قطع المفاوضات العقدية، المرجع السابق، ص130.

<sup>3</sup> ينظر في التعريف بالفقيه ولد الفقيه الألماني فون رودلف اهرينج عام 1818 وتوفي 1892 وهو لم يدرس المفاوضات بطريقة خاصة وإنما بصورة عامة، في إطار مشكلة العلاقة بين المسؤولية العقدية نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق،

الطرف الآخر ويستخلص اهرينج في ضوء ذلك أن العقد بالرغم من بطلانه ينشأ التزاما كعقد لا كواقعة مادية .

وقد انطلق الفقيه "اهرينج" 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 "اهرينج" لإقامة المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات ضرورة وجود خطأ عقدي، والتي في الحقيقة يشكله إخلال بما يتولد عن هذه الاتفاقية الضمنية<sup>1</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 .

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

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

### 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 اهرينج، ولعل أهمها هي نظرية تحمل التبعية التي نادى بها الفقيه الألماني wind scheid وحمل لواءها كل من labbe و في فرنسا josserand و saleilles 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 بحدوث الضرر الذي يلحق بالآخر أو بالغير

<sup>1</sup> محمد شاكر محمود محمد، المرجع السابق، ص 103.

عندما لا يتحقق العقد أياً كان السبب، لمجرد إثبات التفاوض المضروب ما لحقه من ضرر لقيام المسؤولية عن التعويض.

ولكن يستطيع المقدم هو التعاقد أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن هذا الضرر ناشئاً عن خطأ معينة كإثبات إهماله أو عدم حيظته، ونلاحظ أن نظرية windscheid لم توضح جلياً مضمون التزامات الأهداف في مرحلة التفاوض، كما أنها لم تبين طبيعة المسؤولية السابقة على التعاقد، هل هي عقدية أو تقصيرية؟<sup>1</sup>

والحقيقة أن هذه النظرية لا تختلف كثيراً عن نظرية هرينج التي تحمل التعاقد تبعاً للأسباب التي عاقت إبرام العقد أو أدت إلى بطلانه حتى ولو كان حسن النية فكلا النظريتين تتفقان في النتيجة ولكنهما تختلفان في أساس المسؤولية وعبء الإثبات.<sup>2</sup>

### ثانياً: 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. 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.

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 هرينج 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

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الرجوع السابق، ص 168

<sup>2</sup> رجب كريم عبد الله، المرجع السابق ص 233.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ج 1، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 414.

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>1</sup>.

وأخيرا فان 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.

### الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية

بيننا سابقا أركان المسؤولية العقدية وهي الإخلال العقدي من جانب المتفاوض المسؤول ، و الضرر الذي يصيب المتفاوض الآخر ، وعلاقة سببية بين الإخلال و الضرر . وتأكيدا على ذلك، ورد قرار رقم 2021<sup>2</sup>/144 لمحكمة التمييز يبين أركان المسؤولية العقدية ، ومن أجل توضيح كل منهما تقتضي الضرورة إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة عناصر ، سنتناول في (العنصر الاول) ، ركن الإخلال العقدي ، بينما نتناول ركن الضرر في (العنصر الثاني) ، و نتناول العلاقة السببية في (العنصر الثالث) ، على الشكل الآتي:

#### أولا : الإخلال بالتزام العقدي

إن الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية العقدية هو الإخلال (الخطأ) الذي يرتكبه المتفاوض المسؤول بالتزام المتفق عليه ، وعليه بالرجوع الى اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، فقد اعتبرت الإخلال (الخطأ) ركن من أركان المسؤولية العقدية ، حيث يعرف الإخلال العقدي الخطأ ، بأنه عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ من العقد باعتباره طرفاً من أطراف العقد، أما بالنسبة للإخلال العقدي

---

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للإلتزام، شرح القانون المدني، المطبعة الجديدة، جامعة دمشق الطبعة التاسعة، 2000، ج1، ص247.

<sup>2</sup> قرار محكمة تمييز بصفتها الخامسة رقم (114/2021) صدر بتاريخ ، 2021/12/14 موقع قراكر " أخطأت محكمة الاستئناف إذ كان إثبات توافر أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية واعذار ذلك أن الضرر ليس مفترضاً ولا بد من إقامة الدليل عليه وإذا ما ثبت الضرر فإن المحكمة قد تلجأ إلى الخبرة لتقدير التعويض المستحق

في مرحلة المفاوضات الالكترونية، فقد يتمثل في عدم تنفيذ المتفاوض لالتزاماته التعاقدية الناشئة على اتفاق التفاوض ،<sup>1</sup> مثل قطع هذه المفاوضات بشكل مفاجئ دون عذر مشروع وعدم الاستمرار بالمفاوضات، أو الدخول إلى مفاوضات اخرى مع الغير .

وحتى تتحقق المسؤولية العقدية، فلا بد من وفاء المتفاوض بالتزامه سواء كان بتحقيق نتيجة ايجابية، مثل، الالتزام في الدخول الى المفاوضات الالكترونية، أو تحقيق نتيجة سلبية، الامتناع عن الدخول الى مفاوضات الكترونية اخرى مع الغير ، أما الالتزام ببذل عناية، فيقتصر التزامه على بذل جهد حتى تتحقق النتيجة، مثل، الالتزام باستمرار المفاوضات الالكترونية أو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات خلال التفاوض

كما أن الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات، قد يتمثل بالإخلال في الالتزامات التي يرتبها اتفاق التفاوض، مثل، رفض الدخول في المفاوضات، أو قطعها بشكل مفاجئ دون عذر مشروع، أو عدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمفاوضات أو الدخول إلى مفاوضات اخرى مع الغير ،<sup>2</sup> ونبينهم على النحو الآتي:

**01:** رفض الدخول بالمفاوضات الالكترونية أو قطعها دون مبرر مشروع. فإذا تم الاتفاق بين أطراف التفاوض الالكتروني على الدخول في التفاوض، بغرض التوصل إلى إبرام عقد نهائي، فيجب الالتزام إلى الطرف الاخر والبدء بالحوار وتبادل المقترحات ، فمجرد تخلف المتفاوض عن بدأ المفاوضات في الميعاد المحدد، أو خلال مدة معقولة، تتحقق المسؤولية العقدية.

ويكون التزام بتحقيق نتيجة بمجرد بدأ المفاوضات بموعدها، فالطرف المضروب لا يلتزم بإثبات صدور خطأ من المتفاوض المسؤول، فيكفي قيامه الدليل على أن الالتزام ببدء المفاوضات المتفق عليها الموجودة في اتفاق التفاوض لم تحصل ،<sup>3</sup> مثلاً، أن يكفي للمتفاوض المسؤول أن يتخلف عن

<sup>1</sup> السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام، ج 1، ص536.

<sup>2</sup> علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 226.

<sup>3</sup> قرماز د.نادية محمد مصطفى" ،حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية و بتحقيق نتيجة"،مجلة بحوث

الشرق الأوسط"، العدد، 2017، ص48، 3 .

بدأ المفاوضات في الميعاد المحدد في اتفاق التفاوض حتى تتحقق المسؤولية العقدية عليه، وفي حال اتفاق الأطراف المتفاوضة على المسائل الأساسية دون المسائل الثانوية، فيعتبر العقد منعقدًا، ويولد التزام الأطراف لبعضهم.

كما أن القطع المفاجئ للمفاوضات الإلكترونية بشكل تعسفي دون عذر شرعي، بعد اعتقاد الطرفان بقرب الوصول الى ابرام العقد بعد أن قطعاً شوطاً طويلاً في المفاوضات، ثم فجأة توقف أحدهما، وبدون سبب يبرر ذلك، يعتبر الطرف الذي توقف مخطئاً بحق الآخر فيرتب عليه المسؤولية العقدية.

### 02: عدم الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالمفاوضات.

إذ يستلزم السير في المفاوضات وصولاً الى اتفاق الكشف عن العديد من الاسرار بين الطرفين، فيقتضي الالتزام بحسن نية في التفاوض، أن يلتزم الطرف الذي تلقى معلومات سرية، سواء كانت متعلقة بالبرمجيات، أو البرامج الإلكترونية، أو ببعض المعلومات المتعلقة بالتفاوض الآخر، مثل، المركز المالي، فعليه المحافظة على تلك الاسرار، وذلك بعدم افشائها للغير، واستخدامها لأغراض شخصية، دون الحصول على إذن مسبق من مالكها، ففي هذه الحالة يعد اخلاقاً بالالتزام، ويشكل خطأ عقدي يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية.

فالتفاوض المضور يثبت الاخلال المتمثل في أن المسؤول لم يحمي العناية اللازمة بالحفاظ على سرية المعلومات المطلوبة .

**03** : الدخول إلى مفاوضات أخرى مع الغير. فإذا تم الاتفاق بين أطراف التفاوض الإلكتروني ، منع أحد الأطراف بالدخول الى مفاوضات أخرى مع الغير خلال فترة التفاوض ، التزم المتفاوض بعدم القيام بالدخول الى مفاوضات مع الغير<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> جعفر أيت سليمان، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي

مرياح ، الجزائر ، 2018 ص34.

حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز مفاده أن الالتزام بالامتناع عن عمل هو التزام صحيح و منتج لآثاره القانونية ما دام أنه لا يخالف القانون أو الآداب العامة أو النظام العام

### ثانيا : الضرر

يعتبر الضرر هو الركن الثاني من المسؤولية العقدية ، فإذا انتفى الضرر لا يكون هنالك مسؤولية عقدية ، يتحقق الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي ويكون بسبب الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية المتمثلة في الخسارة المالية على النفقات التي تكبدها في سبيل التفاوض على المشروع المتعاقد عليه الذي لم يبرمه و الفرصة التي فاتته كما قد يتحقق الضرر معنويا و يتمثل في الاساءه لسمعته التجارية و يقع عبء الاثبات على المتضرر.

وايضا لقيام المسؤولية العقدية ينبغي أن يترتب ضرر يلحق الشخص بحق من حقوقه فلا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي فقد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك بحيث إذا أثبت المدين وجود اخلال لكن لم يثبت الضرر الذي حصل له ، هنا لا يكون امامنا مسؤولية عقدية

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في حكم لها، بقولها " أن ركن الضرر يعتبر الركن الأساس ما لغايات قيام المسؤولية العقدية والذي يعتبر روح المسؤولية العقدية وعلتها التي تدور معه وجوداً وعد وشدّة وضعفاً لأن مصدر الضرر في الالت ازمات العقدية يتمثل بواقع الاخلال بالتزام معين و يتمثل بمقدار ما لحق الدائن من خسارة حقيقة .

في حال قيام المضرور باثبات الضرر الذي حصل له من الاخلال العقدي ، فيتم التعويض عن الضرر المباشر الذي اصابه ، وجاء ذلك استنادا للقرار رقم الصادر عن محكمة التمييز والذي يفيد على أنه " في المسؤولية العقدية لا يتم التعويض عن الضرر المعنوي وانما يعوض عن الضرر المادي المباشر أن أثبته المضرور<sup>1</sup> .

و للاعتداد بالضرر يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط ومنها :

<sup>1</sup>السنهوري عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 556.

1- أن يكون الضرر محققاً : ويقصد بالضرر المحقق ذلك الضرر الذي وقع بالفعل ، فالضرر الذي وقع كأن يقوم أحد الاطراف بإفشاء اسرار الطرف الاخر فيؤدي ذلك الى الحاق الضرر بمركزة المالي مما يؤدي الى انخفاض حجم مبيعاته. أما الضرر المتوقع حدوثه في المستقبل فهو محتمل ولم يحدث فلا يعتد بهذا النوع من الضرر فلا يتم التعويض عنه.

2- أن يكون الضرر مباشراً : لكي يكون الضرر قابل للتعويض يجب أن يكون مباشر أي أن يكون نتيجة لعمل غير مشروع و الضرر قد يكون مباشر و غير مباشر متوقع و غير متوقع وتشترب المسؤولية العقدية أن يكون الضرر مباشر متوقع ، ولا يسأل الشخص عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا اذا كان قد قام بخطأ جسيم أو غش<sup>1</sup>.

3- أن يكون الضرر متوقعاً : يقصد بالضرر المتوقع أن يكون متوقع الحصول أي مما يمكن توقعه عادة ، وقت الاتفاق على الدخول بالمفاوضات وهذا الشرط لا يكون إلا في المسؤولية العقدية وحدها.

4- أن لا يكون الضرر سبق التعويض عنه : لكي يكون الضرر قابل للتعويض يجب أن لا يكون المضرور قد حصل على تعويض عنه، فإذا كان المضرور قد أقام دعوى و حصل على تعويض عن الضرر فلا يكون الضرر ذاته قابلاً للتعويض في دعوى اخرى ، حيث لا يمكن أن يكون الضرر وسيلة للاثراء<sup>2</sup>.

### ثالثاً : العلاقة السببية

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بالعلاقة السببية لاعتبارها الركن الثالث للمسؤولية ، اذ أن الاخلال العقدي ( الخطأ العقدي ) وحده لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية انما يشترط أن يلحق المضرور ضرراً نتيجة الاخلال العقدي الذي ارتكبه محدث الضرر إذا ارتكب المتفاوض اخلالاً إذ لم

---

<sup>1</sup>مرؤة صالح ، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط، 2020، ص58

<sup>2</sup>رشيدحسن حنتوش ، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 2004، ص31.

يقم بتنفيذ المتفق عليه بالاتفاق و أثبت أن الضرر الحاصل للمضور لا يرجع الى هذا الاخلال فلا يسأل عن تعويضه.

يمكن أن تنتفي العلاقة السببية بين الاخلال العقدي و الضرر الذي أصاب المضور عن طريق اثبات السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه مثل حدوث خلل في شبكة الاتصال لدى دولة أحد الأطراف ، أدى ذلك الخلل إلى عدم الدخول للمفاوضات بالوقت المتفق عليه ، ورتب ذلك ضرر للطرف الاخر، فيقوم الطرف المسؤول بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ، وهنا انتفت العلاقة السببية بين الاخلال و الضرر، فلا يتم التعويض عن ذلك.

### المطلب الثاني:

#### المسؤولية التقصيرية

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

#### الفرع الأول: 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

ومن ثم تنهض المسؤولية التقصيرية لتعويض الضرر الذي يلحق المتفاوض من جراء الإخلال بها، واختلفت الآراء الفقهية التي تبين الأساس القانوني لهذه المسؤولية وتنوعت إلى ثلاثة آراء<sup>1</sup>.

فالالاتجاه الأول ذهب إلى أن أساس هذه المسؤولية هو نظرية تحمل التبعية العقدية في مرحلة التفاوض، ومن أشهر روادها windscheid والتي تم التكلم عنها سابقا.

<sup>1</sup>نبيل اسماعيل الشبلق، المرجع السابق، ص 326.

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 والزامه بالتعويض.

وهذا هو المعنى المقصود من التعسف في استعمال الحقوق<sup>1</sup> فمن يستعمل حقه لا ليحقق به نفعاً لنفسه، ولكن ليقوع به ضرراً يغيره فهو مخطئ، لأنه يأتي عملاً لا يؤتبه رجل عاقل متبصر، ومثله: من يستعمل حقه لغرض غير ظاهر ولو لم يقصد سوءاً بأحد لأن تصرفه يؤدي إلى العيب، وهذا الأخير صورة من صور الخطأ<sup>2</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه " يدفع خطأ الشخص وهو يستعمل حقا، فإذا جاوز الحدود المرسومة والمشروعة للحق الذي يستعمله، كان هذا أيضاً خطأ موجب للمسؤولية . 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، وان 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.

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 إعتبار أن من توجب إليه دعوة للتفاوض هو فضل لي يدير شأننا لرب العمل الذي وجه إليه الدعوة، فإذا ما فشلت المفاوضات فإنه يستطيع الرجوع على الأخير بدعوى الفضالة لتعويض ما أنفقه من مصروفات ، لأن النفقات التي قام بها في سبيل التوصل إلى إبرام العقد، كانت الغاية منها تحقيق مصلحة الطرفين وإن كان الهدف الأول

<sup>1</sup> حسين عامر، المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، القاهرة 1956م ص 50.

<sup>2</sup> مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، طبعة الأولى، مطبعة نوري، بلا مكان طبع، 1936ص 80.

منها تحقيق مصلحته الخاصة، إلا أنه يستهدف في ذات الوقت مصلحة صاحب الدعوة فيحق له بالتالي استرداد ما أنفقه لمصلحة الأخير.

### – نقد النظرية ( نظرية المسؤولية التقصيرية)

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 انه 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 تظلل المستهلك أو تخدعه لدفعه للتعاقد وهي مسؤولية مدنية تقصيرية تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد الملزم 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

<sup>1</sup> محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ج 1، المرجع السابق، فقرة 29، ص 132.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 93.

التجارة الإلكترونية تنص على أن الإعلانات التجارية هي من الوثائق المكتملة لشروط العقد الإلكتروني.

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 التقصيرية أيضاً، دون أن تؤخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تتمتع بها مرحلة المفاوضات، وتنبع 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 طبيعة المرحلة.

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 تنعقد المسؤولية العقدية تارة والمسؤولية التقصيرية تارة أخرى

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 طريقيهما 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>1</sup>، وللإشارة في عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين استناداً إلى إستقلال كل واحدة بنظام قانوني

<sup>1</sup> محمد عبد الطاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، السند 22 العدد الثاني،

ربيع الأول 1419 يونيو 1988، ص 786.

خاص، والمضور لا يستطيع أن يرفع إلا إحدى الدعويين ، ومن جانب آخر نجد أن أحكام كل من المسئوليتين 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.

### الفرع الثاني : أركان المسؤولية التقصيرية

#### 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 واضحاً 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>.  
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>3</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

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي، دعاوى القضاية وأسس التفاوض في حل المنازعات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012ص647.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>3</sup> 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.

ليستوعب التعسف في استعمال حرية عدم التعاقد الذي لا يشكل في الحقيقة سوى وجه خاص من أوجه الخطأ التقصيري.

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>1</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.

### 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 فاتت في سبيل إبرام العقد المنشود، فضلاً عن ضياع حقوقه المالية في معلوماته السرية التي تم إفشاؤها أو استغلالها بدون إذنه إلى غيره، ذلك من أنواع الخسارة المالية، ويلاحظ أن الضرر لا يقتصر عن الضرر المادي وحسب، بل الضرر المعنوي أيضاً، الذي يمس سمعته التجارية والنيل من مصداقيته وقدرته المهنية<sup>2</sup>، والتعويض عن الضرر المادي في المسؤولية العقدية في القانون المصري جائز فقها وقضاء، وفي ذلك تقول المادة 122/1 للقانون المدني المصري يشمل التعويض

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص72.

<sup>2</sup> 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

الضرر الأدبي أيضا،<sup>1</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 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 بمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي، ويشترط فيه أن يكون محققا، بمعنى أن يكون قد وقع، أو أنه سيقع حتما في المستقبل مثال ذلك ان يتعاقد مصنع سيارات على استيراد غيار سيحتاج إليها في المستقبل، إلا أن المستورد قد أحل بالتزامه، فالضرر الذي أصاب صاحب المصنع من جراء ذلك مستقبلا، ولكنه في نفس الوقت يحقق الوقوع، وكذلك من شأنه أن يؤثر على سمعة المتفاوض مستقبلا 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.

### 2- أن يكون الضرر مباشرا:

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.

### 3- أن يكون الضرر متوقعا:

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 متوقعا إذا انصب التنبأ على سببه ومقداره جميعا، ويقاس التوقع بمعيار موضوعي مجرد لا بمعيار ذاتي

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، فقرة 445 وما يليها، ص

أو شخصي<sup>1</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 متوقعا، 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 من إبرام العقد ومن ثم لا يجوز التوسع في التعويض ليشمل الضرر غير المتوقع، 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<sup>2</sup>، وذلك في غير حالتي الغش 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 جسيما 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>3</sup>.

أما الأضرار الاحتمالية أو غير المباشرة أو غير المتوقعة في مرحلة التفاوض فقد لا يشملها التعويض لانتهاء العلاقة السببية، وهذا ما أستقر عليه القضاء والفقه 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 تعليلا كافيا.

---

<sup>1</sup> حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التأسيس للطبع والنشر والمساهمة، بغداد، بدون سنة نشر، 241.

<sup>2</sup> صبري حمد خاطر، " قطع المفاوضات العقدية "، بحث منشور في مجلة جامعة صدام حسين سابقا، جامعة النهريين حاليا، كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد الأول، العدد الثالث كانون الأول، 1997، ص 132.

<sup>3</sup> J.Schnidt.szalewski.la période précontractuel en droit Français 1990، p 554

ثالثاً: العلاقة السببية

لا يكفي أن يكون هناك خطأ أقرته المتفاوض وضرر أصاب الآخر بل لابد أن يكون هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ، أي لا بد من ارتباط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالنتيجة ، وتنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في أحوال ثلاثة، إما أن يكون خطأ المضرور هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، أي 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 ، 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 النقض.

---

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

### خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل لأهم الالتزامات في المرحلة السابقة على التعاقد وطبيعتها القانونية، إضافة إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية المفاوض الإلكتروني، والتي تكون مسؤولية تفصيلية 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 سبب بينهما، ثم الجزء المترتب عنه والذي يكون دائما في صورة تنفيذ بمقابل، بحيث يستبعد فيها التنفيذ العيني لطبيعة هذه المرحلة

الخاتمة

موضوع التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية من أهم الموضوعات المطروحة على الساحة القانونية بالنظر إلى المشكلات القانونية التي ثارت ومازالت تشور إلى يومنا هذا نتيجة خصوصية هذه المرحلة، وهي الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التفاوض أو نتيجة الرغبة في إبرام عقد إلكتروني وما يُصاحبها من تطور تكنولوجي مستمر له بالغ الأثر على جملة من المسائل المهمة، أهمها تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية وكذا الجزاء المترتب عن ذلك في هذه المرحلة، ولقد توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- وعليه حاولنا الاهتمام بالمبادئ الأساسية والتعميق أحيانا في بعض المفاهيم، وخلصنا إلى جملة من النتائج المستقاة من التحليل نتائج الفقه و القضاء وبالإستعانة بالقانون 18/05 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 التمهيديّة 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 تتجاوزها 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.

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 التفاوضي، 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 بالإعلام 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.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولا : باللغة العربية

### المراجع :

## أولا : باللغة العربية

### I. قائمة المصادر

#### القوانين :

- 1) الأمر رقم 58 / 75 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 07/05 الصادر في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 23 مايو ، 2007 ج ر ، 31 المؤرخة في 2007 المتضمن القنون المدني.
- 2) الأمر ، 2000/03 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1421 هـ الموافق لـ: 5 غشت ، 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر ، العدد 20.
- 3) القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية .
- 4) قانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فيفري 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 06 ، الصادرة في 10 فيفري 2015.
- 5) 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.
- 6) المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق 26 سبتمبر سنة 2013، المحدد الشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 2 أكتوبر 2013 .

المراجع :

أ- الكتب باللغة العربية

- 1) إبراهيم أبو الهيجاء، "التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت"، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 2) إبراهيم الشهاوي، الدعاوى القضائية وأسس التفاوض في حل المنازعات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.
- 3) ابن حفو حليلة " التراضي في العقد الإلكتروني، مجلة الأملاك للدراسات القانونية والفقهية، المغرب، المجلد 01 العدد 06 ، سنة 2009 .
- 4) أبو العلا عليا ابو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 2002 ص 36.
- 5) أبو الفصل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صابر، بيروت، لبنان، 1997.
- 6) أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 7) بشير عباس العملاق، تطبيقات الانترنت في التسويق، دار النشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 8) جهاد محمود عبد المبدى، التراضي في تكوين عقد التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2017 .
- 9) حسن شفيق نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1998 .
- 10) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التأسيس للطبع والنشر والمساهمة، بغداد، بدون سنة نشر.
- 11) حمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 12) زياد القاضي، مقدمة للانترنت، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

- 13) على كحلون النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، 2015.
- 14) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 15) عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، أثر اتفاقية الجوانب التجارية للملكية الفكرية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2013.
- 16) كوثر سعيد عدنان خالد " حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 01 ، سنة 2012.
- 17) محمد علي جواد، العقود الدولية المفاوضات، ابرامها، تنفيذها ، دار الثقافة عمان، الطبعة 1، 2010.
- 18) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للإلتزام، شرح القانون المدني، المطبعة الجديدة، جامعة دمشق الطبعة التاسعة، 2000.
- 19) محمود سمير الشراوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 20) محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009 ص 41.
- 21) مروة صالح ، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط، 2020.
- 22) مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، طبعة الأولى، مطبعة نوري، بلا مكان طبع، 1936.
- 23) موفق حماد عبد الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الأولى، 2001 .
- 24) هبة ثامر محمود عبد الله عقود التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، دراسة مقارنة، بغداد، الطبعة الأولى، 2011.

25) هلة عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2008.

– المذكرات و الرسائل:

1) بلقاسم حمادي ، "ابرام العقد الإلكتروني " ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون أعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، سنة 2014/2015.

2) بوكريس سهام التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الالكترونية، أطروحة مقدمة ل شهادة الدكتوراة ، تخصص قانون عقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021/2022 .

3) حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2011-2012.

4) رشيدحسن حنتوش ، الضرر المتغير و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 2004 .

5) 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، 2016 – 2015.

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

7) ناتالي مورو، تكوين العقد الإلكتروني، حماية الأجهزة المستهلك السيرياني والطرق البديلة لحل النزاعات، أطروحة إدارة مكافحة المخدرات، قانون العقود، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، جامعة ليل ، فرنسا، 2003 .

8) باديس لونيس، " جمهور الطلبة الجزائريين والانترنت " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاتصال والاعلام، فرع اتصال وعلاقات عامة، جامعة قسنطينة، الجزائر ، 2007 – 2008.

- 9) باطلبي غنية، " عقد البيع الإلكتروني "، رسالة ماجستير في القانون، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015.
- 10) بن أحمد صليحة، " المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات "، رسالة ماجستير، جامعة ورقلة، الجزائر، 2016.
- 11) بن احمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2007/2006.
- 12) جعفر أيت سليمان، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، الجزائر ، 2018 .
- 13) سميرة زايدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016/2015.
- 14) طمين بسهيلا، "الشكلية في عقود التجارة الالكترونية"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.
- 15) 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.
- 16) لمى عبد الله صادق سلهباء، " مجلس العقد الالكتروني "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007 – 2008.
- 17) 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، 2006

- 18) مصطفى هنشور وسيمة النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق. والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم السنة الجامعية 2016/2017 .
- 19) 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.

### - المجالات العلمية:

- 1) إيناس مكّي عبد النصار " التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ضل بعض التشريعات العربية المعاصرة" ، مجلة جامعة بابل، العراق، المجلد 21 ، العدد 03 ، سنة 2013 .
- 2) بناي نور الدين الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية ، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، مجلة فصيلة دولية علمية محكمة تصدر عن المركز الجامعي تندوف - الجزائر - المجلد 01 العدد 02 ، سنة 2017 .
- 3) بوكماش محمد تكواشت كمال الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط الجزائر، العدد 07 سنة 2018 .
- 4) بوناح عبد النور ، التفاوض على عقود التجارة الدولية - مبدأ حرية التفاوض و حسن النية"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07 ، العدد 02 ، سنة 2022 .
- 5) بوناح عبد النور، التفاوض على عقود التجارة الدولية - مبدأ حرية التفاوض و حسن النية، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07 ، العدد 02 ، سنة 2022 ،
- 6) صبري حمد خاطر، " قطع المفاوضات العقدية "، بحث منشور في مجلة جامعة صدام حسين سابقا، جامعة النهرين حاليا، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الأول، العدد الثالث كانون الأول، 1997،

- 7) 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.
- 8) علوان رامي محمد، "التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق العدد 26، بدون بلد النشر في، 2000.
- 9) قادري عبد المجيد مراد عمري التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 04، العدد 02 سنة 2019.
- 10) محمد عبد الطاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، السند 22 العدد الثاني، ربيع الأول 1419 يونيو 1988.
- 11) محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني ربيع الأول 1419، يونيو 1988.
- 12) مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 02، العدد 01، سنة 2018.
- 13) نادية محمد مصطفى، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية و بتحقيق نتيجة"، مجلة بحوث الشرق الأوسط"، العدد، 2017.
- 14) 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.
- 15) وسيلة شريط الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة المعيار، جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 24، العدد 03، سنة 2020.
- 16) وعود الأنباري، "المفاوضات العقدية عبر الأنترنت"، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2009.

ثانيا : المراجع باللغة الاجنبية

- 1) Young – H – payton , Négotiation Analysis , Universityo  
Nichingon pres , United states of America , 1991 .
- 2) Marius psfrescu , the commercial negotiation forme word , Valhia  
University of Targovist , Romania .
- 3) linant debellefond.contratsinformatiqueset télématique.  
detmasparis. 1992.
- 4) Djamila MAHI-DISDET, L'obligation d'information dans les  
contrats du commerce électronique, thèse de doctorat en droit  
Académie d'AIX-MARSEILLE, Université d'Avignon et des pays  
de Vaucluse, France, 2011.
- 5) philippe le tourneau, La rupture des négociations, Revue trimes-  
treille de droit Commercial, paris, N° 03, 1998.
- 6) J.Schmidt.szalewiski.la période précontraduel en droit Français  
1990.

# الفهرس

1	مقدمة
7	الفصل الأول: الأحكام العامة للتفاوض الإلكتروني في العقود التجارية
8	المبحث الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني في العقود التجارية
8	المطلب الأول: مميزات التفاوض الإلكتروني
8	الفرع الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني
14	الفرع الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني
17	المطلب الثاني: الاتفاقات التمهيديّة المنظمة للمفاوضات الإلكترونية
18	الفرع الأول: صور الاتفاقات التمهيديّة خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني
	الفرع الثاني: عقد التفاوض الإلكتروني
23	المبحث الثاني: صور و مراحل التفاوض الإلكتروني
22	المطلب الأول: صور التفاوض الإلكتروني
23	الفرع الأول: الإنترنت كوسيلة للتفاوض الإلكتروني
29	الفرع الثاني: التفاوض الإلكتروني باستعمال مختلف الخدمات التي توفرها الإنترنت
30	المطلب الثاني: المراحل التي تمر عليها مرحلة التفاوض
31	الفرع الأول: مرحلة الدعوة إلى التفاوض
33	الفرع الثاني: مرحلة صياغة الإيجاب
40	الفصل الثاني: الآثار الناتجة عن التفاوض الإلكتروني
41	المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني
42	المطلب الأول: الالتزامات الأساسية المترتبة عن التفاوض الإلكتروني
42	الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض الإلكتروني
46	الفرع الثاني: الإلتزام بالبدء في التفاوض
47	الفرع الثالث: الإلتزام بالاستمرار في التفاوض
56	المطلب الثاني: الإلتزامات الثانوية المترتبة عن التفاوض الإلكتروني
56	الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام والتعاون

61	الفرع الثاني : الالتزام بالمحافظة على السرية في التفاوض الالكتروني
66	المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالتفاوض الالكتروني
67	المطلب الاول: المسؤولية العقدية
68	الفرع الأول : مضمون المسؤولية العقدية
70	الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية
76	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية
76	الفرع الأول: مضمون نظرية المسؤولية التقصيرية
80	الفرع الثاني : أركان المسؤولية التقصيرية
87	خاتمة
91	المصادر و المراجع
101	الفهرس

## الملخص:

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 ، وكذلك بالتعرض الى الالتزامات التي تنشئها على طرفيها والطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة عنها وصور الجزاءات المقررة لها .

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

## Abstract :

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

**Keywords: electronic negotiation - international trade contracts - means of communication - technology.**