

جامعة 20 أوت 1955 بـسـكـندـرية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

التفاوض في مجال عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال

بإشراف: الأستاذ يونس بدر الدين

من تقديم الطالب: طمشة موسى

لجنة المناقشة:

د/ بوالقمح يوسف..... رئيسا

أ/ يونس بدر الدين..... مشرفا و مقررا

أ/ غربي أحسن..... مناقشا

دورة جوان 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(...سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ
الْحَكِيمُ)

سورة البقرة الآية 32

شكر و تقدير

✓ لله سبحانه وتعالى أولاً عظيم الحمد و الشكر أن من
علي بهذه الدرجة من العلم في مثل هذا العمر .
✓ لأستاذي الفاضل بدر الدين يونس الذي شرفني بقبول
الإشراف على هذه المذكرة، فجزاه الله كل خير.

موسى

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع
إلى صاحبة الفضل علي...والدتي
إلى رفيقة دربي ... زوجتي
إلى فلذة كبدي ... أولادي
إلى من غمرتني بعطفها وحنانها... ماما حياة
إلى من أشد بهم أزرني...إخوتي في سوريا و في
الإمارات و في الشتات

مقدمة

مقدمة

إنه عصر المعلوماتية الذي نعيشه بما ينطوي عليه من سرعة واتساع في نقل وتبادل المعلومات من خلال الحواسب الآلية المرتبطة ببعضها البعض عالميا والمعروفة بشبكة الانترنت والتي مكنت الإنسان دون أن يبرح مكانه من الاتصال والتجول حول العالم لمطالعة الكتب والمجلات و حتى التسوق وممارسة الأعمال التجارية الإلكترونية .

لقد صاحب التطورات التي شهدتها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتأثيرها على كافة جوانب الحياة الإنسانية تحولا في منهج دراسة إبرام العقد وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة التفاوض على العقد المراد إبرامه، وكذلك المرحلة المصاحبة لإبرام العقد الإلكتروني والتي تتعلق بكل من الإيجاب والقبول والضمانات الكفيلة لتحقيق التعبير الصحيح عن الإرادة.

ونظرا لما تمتاز به التجارة الإلكترونية من إبرام للعقود عن بعد دونما النقاء مادي للمتعاقدين في مجلس العقد وعدم ارتكازها إلي أي مستندات ورقية ، فقد أثارت التجارة الإلكترونية تساؤلات عديدة لما قدمته من وسائل غير مألوفة في التفاوض علي العقود وإبرامها عبر فضاء الكتروني لا يعترف بالمرتكزات التقليدية في إبرام العقود والذي دفع اغلب الباحثين لبحث هذا النسق الجديد وأثره في حفظ حقوق المتعاقدين.¹

هذا بالإضافة إلى أن المفاوضات، لم تعد مجرد عمل مادي به يتم تبادل وجهات النظر، وإنما تحولت إلى مرحلة مهمة لها نظامها القانوني، إذ فيها يتقرر وجود العقد ومصيره، و تزداد أهمية المفاوضات عند اقترانها بمجال عقود التجارة الإلكترونية في إطارها الافتراضي البعيد عن الوقائع المادية المألوفة لدى الأطراف المقبلة على التعاقد من خلال

¹ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009،

وسائل الاتصال الحديثة و في مقدمتها الشبكة العالمية.

ومن هنا فإن دراسة هذه المفاوضات أصبحت على قدر كبير من الأهمية سواء من حيث مضمونها التقليدي الذي كان يسوده مبدأ حرية التعاقد أم من حيث تطورها عندما انحسر هذا المبدأ لمصلحة مبدأ آخر هو مبدأ حسن النية الذي لم يعد مبدأ يفرضه القانون بمناسبة تنفيذ العقد فحسب وإنما أصبح أيضاً مبدأ يفرضه العدالة قبل القانون في نطاق تكوين العقد، ناهيك عن كون التفاوض الإلكتروني يكتسي أهمية خاصة في تضيق الصعوبات المتمثلة في التعقيدات القانونية و الفنية التي تقف أمام الطرفين، كما تكمن أهمية التفاوض تفسير العقد و البحث عن نية طرفي العقد المزمع إبرامه، و فضلا عن أهميته في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة إثارة نزاع بين الطرفين، فإن التفاوض وسيلة لتهيئة انسب الظروف و أكثرها ملائمة لإبرام العقد النهائي.

و يكمن الهدف من وراء هذه المذكرة دراسة التفاوض في مجال عقود التجارة الإلكترونية، سواء منها ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات المتفق عليها خلال هذه الفترة المهمة من تكوين العقد، أو ما يخص منها بنطاق ونوع المسؤولية التي تنشأ في هذه المرحلة السابقة على إبرام العقد، وخاصة الضرر الناتج عن قطع المفاوضات التعاقدية بسوء نية أو بدون سبب جدي؛ و هذا كله في ضوء ما ذهب إليه المشرع الجزائري، وبعض من الباحثين و الدارسين لنظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، مقارنة ببعض القوانين العربية و الأجنبية

غير أنه و لضرورة الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه تم التعرّيح بما أمكن من إيجاز على عقود التجارة الإلكترونية وهي مجال التفاوض موضوع الدراسة.

أسباب اختيار هذا الموضوع تعود الى حدائته و احتلاله المرتبة الأولى من الإهتمام على المستوى العالمي، رغبة في تقديم دراسة قانونية مقارنة، باعتبار أن القوانين المدنية العربية لم تنظم المرحلة التفاوض، بنصوص قانونية صريحة و واضحة بالرغم من كونها مرحلة حساسة و جوهرية، و أن المسؤولية المدنية قبل التعاقدية ما تزال مجالا خصبا للبحث و التأصيل و التمهيص، و خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعتها القانونية.

بالإضافة إلى ما ذكر آنفاً، فإن الصعوبات التي واجهتها في إعداد هذه المذكرة ترجع بالأساس إلى قلة المراجع المتعلقة بالتفاوض و خاصة من الناحية القانونية.

أما ما يمكن أن تثيره هذه الدراسة من إشكال فهو ماهية و حقيقة عقود التجارة الإلكترونية، هل هي نوع من العقود المستحدثة و غير المسماة أم أنها لا تعدو أن تكون عقوداً عادية و أن الجديد في الأمر هي الوسائل المستحدثة التي يتم إعمالها في هذه العقود، هذا من جهة، و من جهة أخرى ماهية التفاوض الإلكتروني و ما يتولد عنه من إشكالات سواء منها ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات المترتبة على عاتق الطرفين في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ على الطرف المتسبب، في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات وهي إبرام العقد المنشود، و ما يترتب على ذلك من جزاء.

وللإجابة عن هذه التساؤلات، متبعين المنهج الوصفي و التحليلي تارة والمنهج المقارن تارة أخرى، قسمت الدراسة إلى فصلين، ففي الفصل الأول تم البحث في ماهية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية، و ضمنها تم التعرّيج بالحديث عن عقد التجارة الإلكترونية باعتباره الآلية التي من خلالها تمارس التجارة الإلكترونية، ثم تم الحديث عن مفهوم و أهمية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية؛ أما الحديث عن التنظيم القانوني للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية فقد خصص له الفصل الثاني والذي تضمن الجوانب الموضوعية والشكلية للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية وكذا آثار التفاوض الإلكتروني من التزامات و طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، وصولاً إلى الجزاء المترتب عن الإخلال بتلك الالتزامات.

الفصل الأول

ماهية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

انتشرت التجارة الإلكترونية انتشارا واسعا، أحدثت ثورة جديدة في شكل التجارة العالمية، فقد توسعت حتى أصبحت تشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها جنبا إلى جنب مع السلع والخدمات، ولا تقف عند هذا الحد، لأن الآفاق التي تفتحها أمام الشركات والمؤسسات والأفراد لا تقف عند حد، كما تنامي حجم التبادل بها في جميع أرجاء العالم عموما، وفي البلاد المتقدمة تكنولوجيا خصوصا، وأصبح الكثير من دول العالم، لاسيما المتقدمة منها تتخلى بشكل تدريجي عن الأسلوب التجاري التقليدي وذلك بالتوجه نحو التجارة الإلكترونية، وعلى وجه الخصوص عبر شبكة الإنترنت، التي أتاحت إمكانية ربط كل الناس على مسافات بعيدة¹، لذا كان لزاما تسليط الضوء على هذا النمط الجديد لممارسة التجارة في بيئتها الإلكترونية للوقوف على حقيقة التجارة الإلكترونية و ما يتعلق بها من مسائل قانونية ، و كذا معرفة ما استجد في مجال العقود بفضل هذا النوع من التجارة و هي الآلية التي يتم من خلالها ممارسة التجارة الإلكترونية و هو العقد الإلكتروني، و كذا ماهية التفاوض الإلكتروني كمرحلة هامة سابقة على إبرام العقد الإلكتروني.

ستتم دراسة المسألتين من خلال (المبحث الأول) و المخصص للحديث عن العق الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة الإلكترونية، أما (المبحث الثاني) فهو مخصص للحديث عن ماهية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.

¹ أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2008، ص 5.

المبحث الأول

العقد الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة الإلكترونية

يتم تجسيد التجارة الإلكترونية عبر الأساليب التعاقدية ومن خلال العقد الإلكتروني الذي يعتبر من أهم الوسائل التي ساعدت على رواج تلك التجارة، وبالتالي، لا مناص من التسليم بأن العقد الإلكتروني يعتبر بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، حيث أنه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي الإرادة بين البائع ومقدم الخدمة من ناحية والمشتري أو المستهلك من ناحية أخرى. ولا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث مضمونه أو مجالاته بيد أن وجه الاختلاف بينهما ينحصر في الوسيلة التي يبرم بها عقد التجارة الإلكتروني و ذات الوسيلة التي يتم بها إثباته، فما مفهوم العقد التجارة الإلكتروني؟ و ما الذي يميزه عن بقية العقود؟ و كيف يتم إبرامه و إثباته؟

و سوف تتم الإجابة على هذه التساؤلات من خلال مطلبين يخصص (المطلب الأول) للحديث عن مفهوم العقد الإلكتروني، أما الحديث عن إبرام و إثبات عقد التجارة الإلكتروني فسوف يتم من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العقد الإلكتروني

يطلق العقد في اللغة العربية على عدة معان ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل، و من بينها الشد و التوثيق، و قد عرف المشرع الجزائري العقد في نص المادة 54 من القانون المدني بقوله " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".¹

فالعقد عموما يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، و العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائنا أو شكليا أو عينيا، و هو من حيث الأثر إما أن يكون

¹ القانون المدني الجزائري.

ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد، و إما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع و هو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرا، و إما أن يكون عقدا محددًا أو عقدا احتماليا¹.

و العقد الإلكتروني لا يخرج في بنائه و تركيبه و أنواعه و مضمونه عن هذا السياق، و من ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد ، و هو من العقود غير المسماة²، غير أن وجه الخصوصية فيه تتمثل في انعقاده من خلال شبكات اتصال دولية على رأسها الانترنت ، فهل تكفي النظرية العامة للتعاقد لتنظيم أحكامه أم له أحكام خاصة ناتجة عن طبيعته و كونه يبرم في بيئة إلكترونية ؟

وتبعا لهذه الخاصية وغيرها سيتم التطرق إلى مفهوم العقد الإلكتروني من خلال (الفرع الأول) تعريف العقد الإلكتروني و (الفرع الثاني) تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود.

الفرع الأول

تعريف عقد التجارة الإلكترونية

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، و باعتبار المواثيق الدولية و في مقدمتها القانون النموذجي وعليه في هذا الفرع سيتم عرض أهم التعاريف الواردة في المواثيق الدولية القوانين المقارنة (أولا)، ثم التعاريف الفقهية (ثانيا).

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص230.

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص71.

أولاً: تعريف عقد التجارة الإلكترونية الوارد في المواثيق الدولية و القوانين المقارنة

1- تعريف عقد التجارة الإلكترونية الوارد في المواثيق الدولية

نقتصر في هذه النقطة على التطرق إلى التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية، كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوروبية.

أ- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية :

اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية في المادة 2 فقرة 2 بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصت بأنه: "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، ورأت اللجنة¹ المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل الإلكترونية².

ب- التعريف الوارد في الوثائق الأوروبية الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97 والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا مجال، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه

¹ يقصد باللجنة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

² ويرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الإلكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الإنترنت هناك وسيلة الفاكس والتيلكس. عبد الفتاح بيومي حجازي، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 23.

المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه".

2- تعريف عقد التجارة الإلكترونية في القوانين المقارنة

في غياب تعريف للعقد الإلكتروني في القانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني¹ العقد الإلكتروني على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية، كلياً أو جزئياً".

وعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي المبادلات الإلكترونية² في مادته الثانية على أنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية".

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال، لا بد وأن تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية، وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة، كالعقود وإقرارات الاستلام والفواتير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية، حيث يتفاوض المتعاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الاتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه، وذلك بوسيلة إلكترونية أي كانت هذه الوسيلة.

أما في فرنسا، فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة"، فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها، كعلاقة شركة بأخرى وعلاقة المشروعات بالأفراد، وكذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها، وجعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية.

¹ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

² قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 المعدل بالقانون رقم 83 لسنة 2001.

ثانياً: التعريف الفقهي عقد التجارة الإلكتروني

لقد أورد الفقه عدة تعريفات عقد التجارة الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبراً أن "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت"، والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الإنترنت متجاهلاً الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس والمينيتل في فرنسا.¹

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكتروني أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه، معتبراً أنه: "كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد"، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ عرفت عقود التجارة الإلكترونية بأنها: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال".²

و يستحن الفقه القائل بأنه يجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

الفرع الثاني

تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن باقي العقود

من خلال هذا الفرع سيتم تمييز عقد التجارة للإلكتروني عن العقود التجارية التقليدية (أولاً)، ثم تمييزه عن بعض العقود التجارية المبرمة عن بعد (ثانياً).

¹ أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني-إثبات العقد الإلكتروني-حماية المستهلكين- وسائل الدفع الإلكترونية-المنازعات العقدية)، دار الثقافة، عمان، 2010، ص39.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص73.

أولاً : تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن العقود التجارية التقليدية

يمكن إيجاز أهم الخصائص التي يتميز بها عقد التجارة الإلكتروني عن عقود التجارة التقليدية على النحو التالي:

1- إبرام العقد الإلكتروني دون تواجد مادي للأطراف، أهم ما يميز العقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد¹.

2- استخدام وسائل إلكترونية في إبرامه، وهو ما يعتبر من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني²

3- العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفائه بطريقة خاصة، فالإثبات يعتمد على الدعامة الإلكترونية و الموقع عيله إلكترونياً أيضاً³. أما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية، ويمكن أن تأخذ النقود الإلكترونية عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر النقود الإلكترونية المبرمجة،⁴ البطاقات البلاستيكية الممغنطة،⁵ والشيكات

¹ تعرف صفة التفاعلية بأنها "الاحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم له والمعروض عليه، من خلال محتوى ثري من معلومات مضغوطة في شكل رقمي بواسطة قدرات لا محدودة للوسائط الإلكترونية، خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 75.

² المرجع السابق، ص 53.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 21.

⁴ النقود الإلكترونية : و هي تقوم على فكرة استخدام النقود الورقية أو المعدنية التي يصدرها البنك و يقوم بتحميلها على الحساب الخاص بالعمل المشتري حتى يتسنى له القيام بالشراخ و هي تكون في صورة عملات صغيرة القيمة و لكل عملة رقم خاص أو علامة خاصة من البنك الذي يصدرها و هي تكون بنفس قيمة العملات الأصلية و يطلق عليها اصطلاحاً (Tokens) أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 51.

⁵ البطاقات البلاستيكية" :هي بطاقات من البلاستيك المغناطيسية و مثاله الكارت الشخصي- الفيزا - الماستركارد ... ويستطيع حامل تلك البطاقة استخدامها في الحصول على كافة ما يرغبه عبر صفحة الانترنت في حالات في أحيان أخرى يستعملها في التسوق العادي، و الفائدة التي توفرها ميزة الحصول على تلك البطاقة هي الوقاية من مخاطر السرقة أو ضياع النقود أو تلفها. المرجع السابق، ص 47.

الإلكترونية.

بالإضافة إلى الطرق والأساليب الإلكترونية السابقة الذكر فإنه يمكن أداء المقابل في العقد الإلكتروني بالأساليب التقليدية.

ثانياً: تميز عقد التجارة الإلكتروني عن بعض العقود المبرمة عن بعد

ويمكن إجمال الفوارق بين التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت والتعاقد ببعض وسائل الاتصال الحديثة على النحو التالي:

1- التعاقد عن طريق الهاتف

ويعتبر الهاتف من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية ويمكن لكل من الموجب والقابل التعبير عن إرادته ومن ثم التعاقد بواسطته، ويكون التعاقد فوري و مباشر، و هو تعبير لفظي وليس كتابي مما يجعل التعاقد عبر الهاتف تعاقدًا شفهيًا يتم باللفظ فقط¹.

و بالمقابل الإيجاب في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت عامًا، كما ان الإنترنت لا تقتصر في خدماتها على الصوت فقط بل توفر في نفس الوقت إضافة إليه الصورة والكتابة كخدمة غرفة المحادثة أو الدردشة التي تعتمد على الكتابة والمحادثة مع المشاهدة المباشرة²، و ايضا خدمة البريد الإلكتروني، مما يعني أن التعاقد يكون متاحًا لعدد غير

¹ محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص14.

² ويعتبر الفاكس من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد وهو جهاز نقل المستندات والصورة ويطلق عليه الاستنساخ عن بعد ويمكن أن ينعقد العقد عبره، فعلى المتعاقد أن يدون رغبته في التعاقد في رسالة مكتوبة ثم يرسلها بالفاكس فتصل هذه الرسالة مستنسخة طبقاً لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك بدوره هو الآخر جهاز فاكس ويعتبر الفاكس من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد وهو جهاز نقل المستندات والصورة ويطلق عليه الاستنساخ عن بعد ويمكن أن ينعقد العقد عبره، فعلى المتعاقد أن يدون رغبته في التعاقد في رسالة مكتوبة ثم يرسلها بالفاكس فتصل هذه الرسالة مستنسخة طبقاً لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك بدوره هو الآخر جهاز فاكس. المرجع السابق، ص26.

محدود من مستخدمي شبكة الإنترنت وليس مقصورا على شخصين استخدموا الهاتف كوسيلة اتصال¹.

2- التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

أوضحت الفقرة (أ) من المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الفاكس يعتبر أحد الوسائل التي يمكن استخدامها لإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات².

مما يعني أن التعاقد بالفاكس يكون التعبير فيه عن إرادة التعاقد كتابة، كذلك الشأن بالنسبة للتللكس، كما أن الإيجاب عن طريق الفاكس والتلكس يكون موجهاً لشخص بعينه مما يجعله إيجاباً خاصاً.

أما التلكس فهو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.

وبهذا يختلف التعاقد من خلال الفاكس والتلكس عن التعاقد عبر شبكة الإنترنت و الذي يكون الإيجاب في بعض الحالات على هذه شبكة عاماً³.

المطلب الثاني

إبرام و إثبات عقد التجارة الإلكترونية

لا يختلف العقد الإلكتروني في أركان انعقاده وشروط صحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية عن العقد العادي وإنما يكمن التباين في الوسيلة التي يبرم بها، فهو يكتسب الطابع الإلكتروني من تلك الطريقة، و عليه فإن الحديث في هذا المطلب سوف ينصب على

¹ المرجع السابق، ص ص 15-16.

² قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996.

³ محمود عبد الرحيم الشريقات، مرجع سابق، ص 143 .

ما يمكن إن يثار من إشكال و خلاف مع القواعد التي تحكم إبرام و إثبات العقد¹ التجاري التقليدي بناء على وسائل الاتصال الحديثة التي يتم بها و في مقدمتها الإنترنت.

فالعقد الإلكتروني عقد يبرم بين غائبين عن بعد باستخدام وسائل إلكترونية حديثة، وهذه الأخيرة تكون دعامة إثباته و حجيته، و عليه سوف يتم الحديث عن إبرام عقد التجارة الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم إثبات عقد التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إبرام عقد التجارة الإلكترونية

يستوي عقد التجارة الإلكترونية مع بقية العقود التجارية بقيامه على مبدأ الرضا، بحيث يلزم لانعقاده ارتباط الإيجاب بالقبول و توافقهما على انعقاد العقد، بالإضافة إلى المحل و السبب، و سوف يقتصر الحديث هنا عن الإيجاب و القبول في عقود التجارة الإلكترونية، باعتبارهما أهم ركيزتين لقيام أهم ركن ألا و هو الرضا غير المعيب، و الذي من خلاله يتم إبرام العقد صحيحاً.²

أولاً: الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية

تعرف الغرفة التجارية و الصناعية لباريس عرض التعاقد أو الإيجاب³ الإلكتروني على

¹ فالعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فالرضا هو قوام العقد، وهو ينصرف إلى إنشاء الالتزام و لا بد أن يكون لهذا الأخير محل وسبب وهذا هو العقد التقليدي وفقاً للنظرية العامة للالتزام.

² إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 89.

³ يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول، وحينئذ يكون التعبير عن الإرادة إيجاباً متى توفر شرطان، أن يكون التعبير دقيقاً و محدداً، و أن يكون باتاً.

النحو التالي : " كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في عقد¹ ."

فإذا نظرنا إلى صور الإيجاب عبر شبكة الإنترنت نجد أنه إما أن يكون إيجاباً عبر البريد الإلكتروني، وإما إيجاباً على صفحات الويب وإما إيجاباً عن طريق المحادثة والمشاهدة.

1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:

و الغاية منه تقديم عرض لأشخاص محددين بعينهم ممن يهتمون بالمنتج أو الخدمة المعروضين، و هذا الإيجاب قد يكون موجهاً لشخص واحد كما يمكن أن يوجه لعدة أشخاص في آن واحد، ففي الحالة الأولى يكون الإيجاب غير ملزم إلا إذا محددًا بمدة معينة بحيث يلتزم الموجب بأن يضل على إيجابه طيلة تلك الفترة²، و أما الإيجاب غير الملزم فيمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا أغلق الموجب له جهاز الحاسب الآلي أو تحول إلى موقع آخر غير موقع الموجب.³

و في الحالة الثانية فإنه لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد و ليس إيجاباً و ذلك بناء على أن النشر أو الإعلان أو بيان الأسعار الجاري التعامل بها أو بطلبات موجهة للجمهور لا يعتبر عند الشك إيجاباً.⁴

²⁴"Toute communication à distance comportant tous les éléments nécessaires pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagement contractuel." Chambre de commerce et d'industrie de Paris pour un contrat type de commerce électronique .rapport présenté par J.P.SAILLARD et adopté le 27 mars 1997, p.10. Ce document est disponible à l'adresse internet suivante : www.ccip.fr.

² علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 91. فراس فاضل الشطي، إبرام العقد الإلكتروني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص6، بحث منشور على الإنترنت

<http://www.docstoc.com>

³ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص91. فراس فاضل الشطي، ص6.

⁴ أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص73. فراس فاضل الشطي، ص6.

2- الإيجاب الذي يتم عبر صفحات الويب web:

ليس هناك اختلاف كبير بين الإيجاب الصادر من الصحف أو عبر التلفاز و الإيجاب الذي يتم عبر صفحات الويب لاستمر هذا الإيجاب على مدار الساعة، وأنه يكون في الأغلب موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد معين، وذلك أن الإيجاب الصادر عبر صفحات الويب لا يكون محدداً بزمن وإن كان محدداً بنفاذ الكمية أو مدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي ليس إلا، وفي مثل هذه الحالة يكون الإيجاب كاملاً إذا استكمل شروطه العامة.¹

3- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة

و في هذه الحالة يكون الاتصال مباشراً بالصوت و الصورة عبر شاشة الحاسب الآلي و بالتالي في هذه الحالة يصدر من أحد الطرفين إيجاباً و يلتقي بقبول من الطرف الآخر و بناء على ذلك يبرم العقد بين حاضرين حكماً.²

و عملياً من المفروض أن لا يصدر الإيجاب الإلكتروني إلا بعد مرحلة من التفاوض و التي تفضي في النهاية عقد مبرم عن بعد باعتبار أن الإيجاب كان إلكترونياً، والإيجاب الإلكتروني يكون في معظم الأحوال موجهاً من تاجر مهني إلى جماعة المستهلكين و عليه فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التي تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني العديد من الالتزامات والواجبات تجاه المستهلك ويأتي في مقدمتها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد الشيء المباع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد وخيار المستهلك في العدول عن التعاقد في خلال المدة المحددة قانوناً، وإعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة في خلال مدة لا تتجاوز إعادة تسليم ، ومدة الضمان وخدمة ما بعد البيع.³

¹ محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص93. فراس فاضل الشطي، ص7.

² على فيلاي، المرجع السابق، ص96.

³ فراس فاضل الشطي، ص7.

والإيجاب الإلكتروني لا يكون ذا فعالية إلا بعد عرضه على الموقع أين يتحقق الوجود القانوني للإيجاب يرتب آثاره. و هو يختفي بمجرد سحبه أو حذفه من الموقع و بالتالي ينعدم له كل أثر.¹

ثانيا: القبول في العقد الإلكتروني

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب.

1- التعبير عن القبول عبر شبكة الويب: Web

بالنسبة إلى التعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة المواقع أو الويب Web، فإنه يطرح إشكالا بخصوص مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة "القبول" أو "Acceptor" هل الضغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيراً صحيحاً ويعتد به قانوناً؟²

في الحقيقة، انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى قسمين إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال مادام الموجه له الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد. إلا أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط clic على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسماً.³

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت 2003، ص 91.

² سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2006، ص 106.

³ وذلك بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائياً من أجل تجنب أخطاء اليد erreurs des manipulation أثناء العمل على الجهاز، مثل هل تؤكد القبول؟ والإجابة على ذلك بنعم أو بلا، بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين double

كما هناك أيضا العديد من التقنيات التي تسمح بتأكيد رغبة المتعاقد في القبول، ومن ذلك وجود بطاقة الطلبات أو ما يسمى بوثيقة الأمر بالشراء bon de command يتعين على الموجه إليه الإيجاب تحريرها على الشاشة وهو بذلك يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن أو تأكيد الأمر بالشراء confirmation de la commande، عن طريق إرساله من طرف الموجه إليه الإيجاب إلى موقع الموجب.¹

لكن الفقه أثار جدية مسألة القيمة القانونية لهذا التأكيد للقبول، فإما أن يكون القبول قد تم قبل التأكيد، فلا تكون له قيمة قانونية، وإما أن القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد، فيكون هذا التأكيد هو القبول بعينه، بحيث لا تبدو الحاجة لمعاملته كشيء آخر بجوار القبول، و

clic، وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه الإيجاب إليه على قبوله، ويطلق الفقه على هذه اللمسة "باللمسة الأخيرة للقبول clic final d'acceptation"، وبذلك يمكن القول بأن التعبير عن القبول قد تم عبر مرحلتين، وهو نمط جديد في التعبير عن القبول، ظهر مع ظهور العقود الإلكترونية، وتكمن ايجابياته في تمكين المتعاقد من التفكير جيدا قبل تأكيد قبوله. يونس عرب، **التقاضي في بيئة الإنترنت**، بحث منشور على موقع المركز العربي للقانون والتقنية العالية، المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات، عمان، الأردن، www.arablaw.org

¹ قد اشترطت عدة قوانين إرسال وثيقة الأمر بالشراء من قبل المتعاقد لتأكيد عه القبول ومنها التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في مادته 11-01 التي اشترطت إرسال إشعار بالوصول يحتوي على جميع المعلومات الواردة في العقد عبر الجهات الموثوقة باستعمال الطريق الإلكتروني.

"...le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique, ..." Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR>

من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجوب 7 ومن ذلك أيضا ما ورد بالبند . أن القبول وتأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر "تأكيد الأمر بالشراء كما ورد بالتعليق على ذات البند، على صفحات الشاشة المتعاقبة بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك على وجه جازم

ARTICLE 7 – Confirmation de commande :” Pour s’assurer de la volonté du consommateur, la sociétés’engage à confirmer toute commande.
Sur cette confirmation figurera la mention du bien commandé, son prix, le mode de paiement ainsi que ses modalités de livraison par e-mail au plus tard lors de la livraison”. **Contrat type de commerce électronique.**
http://www.jurisexpert.net/contrat_type_de_commerce_electronique/.

الإجابة على هذا التساؤل تستخلص من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد من خلاله، والذي لن يخرج عن فرضيات ثلاثة:

الفرضية الأولى : إذا كان هذا البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم التأكيد بحيث لن يترتب على صدور القبول مجرداً من التأكيد أي أثر وفي هذه الحالة نستطيع الجزم بأن القبول لا يتم إلا بعد صدور التأكيد.

الفرضية الثانية : إذا كان البرنامج يسمح بانعقاد العقد دون أن يرد فيه التأكيد على الإطلاق، وهنا لا مفر من القول بأن القبول قد صدر بمجرد لمس أيقونة القبول.

الفرضية الثالثة : وهي حالة وسط، بأن يتضمن البرنامج ضرورة التأكيد ولكن لا يمنع من انعقاد العقد بدونه، وهنا يمكن القول أن اللمسة هي قرينة على الإنعقاد، ولكنها قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يمكن للموجب له أن يثبت أن هذه اللمسة صدرت منه خطأ فيعتبر عدم صدور التأكيد منه دليلاً على أنه لم يقصد قبول التعاقد .

2- التعبير عن القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمتة

المعاملات الإلكترونية المؤتمتة هي تلك المعاملات التي لا تقبل التدخل البشري فيها، إنما تتم عن طريق برامج الكترونية معدة مسبقاً للقيام بمهمة معينة وهذه البرامج مزودة بمعلومات محددة، بما هو مسند إليها بمجرد تلقي الأمر بذلك¹.

إن مرد ذلك يرجع إلى أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الواجب عليه الإيجاب هو الذي يمتلك النظام الإلكتروني الذي تم من خلاله التعبير عن قبوله من جهة وأنه هو الذي قام ببرمجة هذا النظام بشكل جعله يرسل الرسائل المعبرة عن قبول ذلك الشخص بحسب إرادته².

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 232 .

² قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996. المادة 13 فقرة 02 ب : " في العلاقة بين المنشئ و المرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة

إلا أن الفقه يرى بأن سريان هذا التصرف في حق الموجب يفترض إثبات علمه بأن القبول صدر عن طريق النظام الإلكتروني المؤتمت أو يفترض أنه كان يجب عليه أن يعلم بأن العقد أو المعاملة سوف تبرم بهذه الوسيلة.¹

3- مدى اعتبار التحميل عن بعد تعبيراً عن القبول Téléchargement

يثار التساؤل حول اعتبار التحميل عن بعد² Téléchargement لأحد برامج الكمبيوتر صورة من صور القبول بحيث يترتب به انعقاد العقد، ففي مثل هذه الحالات يكون الضغط على أيقونة القبول وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذا اتضح منها إرادته الجازمة في

عنه للعمل تلقائياً".

يأخذ التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية المؤتمتة شكلين:

- تعاقد بين وسيط إلكتروني وشخص طبيعي وذلك بالأصالة عن نفسه أو بوصفه الممثل القانوني لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

- تعاقد مابين وسيط إلكتروني مؤتمت، ووسيط إلكتروني مؤتمت آخر وواضح أن كليهما منسوب إلى شخص طبيعي أو اعتباري يمتلك ذلك النظام. عبد الفتاح بيومي حجازي مرجع سابق، ص 233.

¹ ويسمى هذا النوع من التعاقد باتفاقيات الرخص التي ترافق البرامج، وهي على شكلين، الأول، رخص تظهر على الشاشة أثناء عملية تنزيل البرنامج على الجهاز، وعادة لا يقرأها المستخدم، بل يكتفي بمجرد الضغط أنا أقبل (j'accepte)، وهي العقد الإلكتروني الذي يجد وجوده في واجهة أي برنامج ويسبق عملية لتنزيل (installation)، أما الصورة الثانية هي التي يطلق عليها اسم رخصة فض العبوة التي تكون مع حزمة البرامج المعروضة للبيع في محلات بيع البرمجيات وتظهر عادة تحت الغلاف البلاستيكي على الحزمة وغالباً ما تبدأ بعبارة (بمجرد فض هذه العبوة، فانك توافق على الشروط الواردة في الرخصة). يونس عرب العقود الإلكترونية - أنظمة الدفع والسداد الإلكتروني، www.arablaw.org

² يقصد بهذا المصطلح نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات إلى الكمبيوتر الخاص بالزبون عن طريق شبكة الأنترنت بحيث يحصل الزبون على هذا البرنامج أو هذه المعلومات دون حاجة إلى استعمال الوسيلة لوضع البرنامج على جهاز الكمبيوتر عن طريق القرص المرن disquette أو القرص المضغوط Compacte disque، وواضح أن هذه الصورة تمثل الصورة المثلى لإبرام العقد (عقد بيع البرامج والمعلومات) وتنفيذه على الشبكة دون اللجوء إلى العالم الحقيقي خارج الشبكة. محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 88.

³ إن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب في مواجهة من ينكرها أثراً قانونياً لمن يدعيها. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 33.

التعاقد، أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجهه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة.

الفرع الثاني

إثبات عقد التجارة الإلكتروني

بالنسبة للإثبات¹ في العقود التي تجري عبر الإنترنت فإنها تقوم على دعائم إلكترونية غير مادية، و هو الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكترونية، و ستتم دراسة هذا الأخير من خلال الحديث (أولا) عن المحرر الإلكتروني توثيقه، ثم (ثانيا) التوقيع الإلكتروني.

أولا: المحرر الإلكتروني وتوثيق

1- المحرر الإلكتروني

تعتبر رسالة البيانات التي يتبادلها طرفي العلاقة العقدية الوسيلة التي يعول عليها في إثبات التصرف القانوني الذي أبرم إلكترونيا². لذلك سيتم التطرق الى مفهوم المحرر الإلكتروني من خلال ما جاء في قانون الأونسترال النموذجي و قوانين المعاملات الإلكترونية العربية و آراء الفقه و ذلك للوصول إلى مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات.

¹ إن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب في مواجهة من ينكرها أثرا قانونيا لمن يدعيها. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 33.

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المنعقد بدبي بين 10 و12 ماي 2003، المجلد الثالث، ص 1867. منشور

على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>

أ- مفهوم المحرر الإلكتروني

لقد نصت المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على تعريف رسالة البيانات بأنها : " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي".¹

و عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري المحرر بأن "المحرر الإلكتروني رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة"².

كما أضاف المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بشأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية في تعريفه للمحرر المستخدم في الإثبات بأنه "كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو إشارات أخرى تدل على المقصود منها و يستطيع الغير أن يفهمها"³

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد اعترف بالمحرر الإلكتروني ضمناً من خلال نص المادة 323 مكرر في معرض تعريفه للكتابة بقوله: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

¹ عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقي".

² المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. موجود على الموقع <http://ar.jurispedia.org>

³ المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي

Article 1316 : La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. code civil français. Telecharger du site : <http://www.legifrance.gouv.fr>

ب- حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني¹ على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

2- التوثيق الإلكتروني

إن للتوثيق الإلكتروني أهمية كبيرة في المجال الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات، إنه يعمل على خلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل عبر الإنترنت، فجهات التوثيق الإلكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الإلكترونية، فتؤكد هوية الأطراف وتحدد أهليتهم للتعامل، كما تضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر الشبكة وتصدر شهادات إلكترونية معتمدة².

وأمام الدور المهم لهذه الجهات قامت التشريعات المختلفة بتحديد التزاماتها والمسؤولية التي تقع على عاتقها في حال إخلالها بهذه الالتزامات³.

ثانياً: التوقيع الإلكتروني

سوف تتم معالجة هذه المسألة من خلال التطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني و صورته، ثم الحديث عن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

¹ القانون المدني الجزائري.

² قارة مولود، الإطار القانوني للتوقيع و التوثيق الإلكترونيين في قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لدول الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور على موقع المنشاوي للدراسات و البحوث www.minshawi.com.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد بدبي في الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003، المجلد الخامس، ص 1997. منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>

1- تعريف التوقيع الإلكتروني و صوره

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني

بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقهاء، نجد أنها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع وإما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع، ومنها من يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت، فعرفته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة بأنه "مجموعة أرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة"¹.

ومن التعاريف التي اقترحتها الفقهاء التعريف القائل بأن التوقيع الإلكتروني هو : " إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز أو الأرقام أو الشفرات، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونياً."²

ب- صور التوقيع الإلكتروني

تعددت صور التوقيع الإلكتروني وأنواعه بحسب الوسائل أو التقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع والتي تختلف تبعاً لاختلاف الطريقة التي يتم بها، وهي تختلف أيضاً من حيث توافر الثقة، والأمان ووسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية الحديثة وتتمثل أهم صور التوقيع الإلكتروني في: التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني،

¹ يتحقق هذا التوقيع من خلال إتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن ثمة فإنه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة المستخدم الإنترنت، يتكون التوقيع الإلكتروني، ويمكن أن يتم تحديد هذه الأرقام الخاصة من خلال اتفاقيات جماعية لمستخدمي الإنترنت في المعاملات التجارية أو من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما، بحيث أن اقتران الرسالة المرسله بهذه الأرقام، يستطيع الشخص أن يحدد شخصية المتعاقد الذي أرسل الرسالة، وهذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الإلكتروني، بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 82.

² عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص 72.

التوقيع الرقمي و التوقيع الكودي أو السري.¹

1- حجية التوقيع الإلكتروني

نص المشرع الجزائري في المادة 327 فقرة 2 على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، و في نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 للاعتداد بهذا التوقيع وهي : مكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره، و أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

المبحث الثاني

التفاوض كمرحلة سابقة على إبرام عقود التجارة الإلكترونية

عتبر مرحلة التفاوض (Négociation ou pourparlers pré-contractuels)، أو المرحلة السابقة على إبرام العقد (Période Pré-Contractuelle)، من أهم مراحله وأخطرها على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة، مازالت تثير الكثير من الإشكالات؛ سواء منها ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ على الطرف المتسبب، في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات وهي إبرام العقد المنشود. ومن أهم هذه المشكلات القانونية وأكثرها وقوعا في الحياة العملية، وخاصة في عقود التجارة الدولية، مشكلة قطع مفاوضات العقد بسوء النية أو بدون سبب جدي، أو بدون مبرر مشروع، وطبيعة المسؤولية التي تترتب على هذا القطع²،

¹ أسامة الروبي، حجية التوقيع الإلكتروني و الادعاء مدنيا بتزويره، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات الدراسات و للبحوث الإستراتيجية، دبي في الفترة بين 19 و 20 ماي 2009. منشور على الموقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>

² بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)،

فما هو مفهوم التفاوض و خصائصه في العقود التجارية عامة و عقود التجارة الإلكترونية بصفة خاصة ؟ و ما أهمية التفاوض؟

و للإجابة على هذه التساؤلات سوف يتم التطرق إلى مفهوم التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الأول)، ثم أهمية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

عادة ما يمر أي عقد قبل انعقاده بفترة أولية تسمى " الفترة قبل العقدية " يكون خلالها في طور التكوين، وتبدأ هذه الفترة عادةً منذ اللحظة التي يعلن فيها أحد الطرفين عن رغبته في التعاقد إلى الطرف الآخر وتنتهي في اللحظة التي ينعقد فيها العقد تمامًا ويدخل في طور التنفيذ ويختلف مضمون الفترة قبل العقدية باختلاف نوع العقد الذي يتم إبرامه، فإذا كان العقد يتم دون تفاوض فإنه يمر بمرحلة واحدة هي مرحلة إبرام العقد، أما إذا كان يسبقه تفاوض فإنه يمر بمرحلتين، مرحلة التفاوض على العقد، ثم مرحلة إبرام العقد مع العلم بإمكانية انعقاد العقد دون المرور بالتفاوض.¹

إن تحديد مفهوم التفاوض الإلكتروني تستلزم تعريف التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الأول) ثم بيان خصائص التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 9.

¹ أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 35.

الفرع الأول

تعريف التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

بالرغم من أهمية التفاوض وما له من دور مهم، وفعال في إعداد العقد إلا أن معظم التقنيات المدنية قد خلت من أي نص ينظم المرحلة السابقة للتعاقد، مما يجعل هذه المهمة من مهام الدراسات الفقهية واجتهاد القضاء وبالمقابل فإن هناك بعض التقنيات المدنية الحديثة والتي أشارت بشكل صريح لموضوع التفاوض ومنها القانون المدني الايطالي والقانون المدني اليوناني وقانون الموجبات اللبناني.¹

أولاً : التفاوض لغة

يقال فوض تفويضاً إليه الأمر صيره إليه وجعله الحاكم فيه، (فاض في الأمر مفاوض بادله الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق). والمفاوضات هي جانبي الأخذ و العطاء في الحديث بادله القول وفي المال شاركه تبادل الرأي من ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق.²

ثانياً : التفاوض اصطلاحاً

يعرف التفاوض بأنه عبارة عن حوار ملتزم بين الأطراف المعنية تحاول هذه الأخيرة عن طريقها الوصول إلى اتفاق يبني على مجموعة من القواعد والالتزامات والحقوق ومن الضروري أن تتوفر الرغبة في الوصول إلى هذا الاتفاق³

أما بالنسبة للمفهوم التفاوض في الاصطلاح القانوني من جانب الفقه لضبط تعريف التفاوض نذكر أهم التعريفات:

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع سابق، ص 266.

² أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 44 .

³ صالح صافي خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 152.

عرفه البعض بأنه " تبادل الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الإشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات لطرفيه ".¹

و يرى البعض بأنه "حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض المقترحات و بدل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل".²

كما عرفه جانب من الفقه على انه " مناقشات و حوار من أجل تسوية مشروع معين أو التوصل إلى اتفاق ".³

والتفاوض الإلكتروني لا يختلف عن التفاوض التقليدي في مضمونه، غير أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة التي يتم من خلالها التفاوض الإلكتروني، و هي وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها الشبكة العالمية، و بالتالي يمكن تعريف التفاوض الإلكتروني من خلال التعاريف المذكورة آنفا في تعريف التفاوض في عقود التجارة التقليدية و منها أنه " تبادل الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الإشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات لطرفيه "،⁴ غير ان التفاوض يختلف في صورته عن ما ذكر سابقا من صور التعاقد الإلكتروني، فالتفاوض الإلكتروني اما ان يتم عبر البريد الإلكتروني او عن طريق التفاعل

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 267.

² المرجع السابق، ص 268.

³ نادر أحمد أبو شيخة، أصول التفاوض، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الأردن،

2009، ص 22.

⁴ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 267.

المباشر عبر الانترنت، و لا يتصور ان يتم من خلال الموقع الالكتروني (التعاقد من خلال الويب).¹

الفرع الثاني

خصائص التفاوض الإلكتروني

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص يمكن إيجازها فيما يلي :

1- التفاوض الإلكتروني عملية تبادلية تقوم على الأخذ و العطاء بين طرفين أو أكثر و على التوازن النسبي في قوى أطراف التفاوض.²

2- بالتفاوض الإلكتروني تصرف اختياري³ إرادي فكل طرف له الحرية الكاملة في الدخول ومباشرة المفاوضات أو الاستمرار فيها أو الانسحاب منها ولو في اللحظة الأخيرة وأساس ذلك يرجع إلى مبدأ الحرية التعاقدية.⁴

3- التفاوض مرحلة ذو نتيجة احتمالية إذ ليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام ذلك العقد وإنما قد ينتهي التفاوض إلى لاشيء كون التفاوض العقدي يحكمه مبدأن الأول مبدأ حسن النية والثاني مبدأ حرية التفاوض.⁵

¹ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص 134.

² نادر أحمد أبو شيخة، مرجع سابق، ص 26.

³ المرجع السابق، ص 27.

⁴ إيناس مكي عبد ناصر، التفاوض الإلكتروني (دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013، ص 950.

⁵ المرجع السابق، ص 951.

4- أساس التفاوض وجود قضية أو مشكلة مهمة يسعى كل طرف من الأطراف التفاوض ، من خلال التفاوض و التفاعل و الإقناع، إلى إيجاد حل لها أو التوصل إلى اتفاق معين تلتزم به الأطراف المتفاوضة.¹

5- التفاوض مرحلة تمهد لإبرام العقد فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي و إذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين فإنه يهدف في النتيجة إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد له بالتفاوض للتوصل إلى اتفاقات مرحلية تقود الطرفان في النهاية لبلورتها إلى اتفاق نهائي في المحصلة.²

المطلب الثاني

أهمية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

قد تسبق مرحلة التعاقد في كثير من الأحيان، لاسيما في العقود المركبة ذات الأهمية البالغة و الصفقات الكبيرة، مرحلة تمهيدية يطلق عليها في الاصطلاح القانوني المفاوضات Negotiation، و نتيجة لزيادة المعاملات التجارية بصفة عامة و على المستوى الدولي بصفة خاصة، أصبحت المفاوضات من أهمية بمكان سواء على مستوى الأفراد أو الشركات التجارية.³

و إذا كان الحال كذلك فإن أهمية التفاوض تزداد في مجال العقود الإلكترونية التي أسفرت عنها التطورات التكنولوجية حيث لم تعد الطريقة التقليدية تفي بالغرض في مواجهة متطلبات التجارة الإلكترونية و وسائل التسويق عبر شبكة الإنترنت.⁴

وبناء عليه سوف يتم إبراز أهمية التفاوض في عقود التجارة التقليدية (الفرع

¹ نادر أحمد أبو شيخة، نفس المرجع و الصفحة سابقا.

² إيناس مكي عبد ناصر، مرجع سابق، ص 952.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع السابق، ص 264.

⁴ نفس المرجع و الصفحة سابقا.

الأول)، ثم أهمية التفاوض الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهمية التفاوض في عقود التجارة التقليدية

تبرز الأهمية القانونية للتفاوض في العقود التجارية التقليدية من عدة أوجه، يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً : ما تعلق منها بأطراف العقد

- 1- التفاوض يجعل الإيجاب من صنع الطرفين معاً، حيث لا يتوقف قيام العقد على مشيئة أحد المتعاقدين كما هو الحال في العقود التي لا تسبقها مفاوضات.¹
- 2- المفاوضات تمنع من الادعاء بالإذعان، ذلك أن المفاوضات تحقق للطرف الآخر فرصة مناقشة شروط العقد، ومن ثم لا يجوز من بعد الادعاء بالإذعان.

ثانياً : ما تعلق منها بالعقد المراد إبرامه

- 1- التفاوض يجعل من الإيجاب غير صالح للقبول، ذلك أن الدخول في المفاوضات يؤدي إلى تجريد الإيجاب من صفته هذه ليصبح مجرد دعوة غير ملزمة ترمي إلى مناقشة عناصر العقد المقترح إبرامه مستقبلاً.
- 2- المفاوضات وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ²، تعتبر المفاوضات بما تتضمنه من مناقشات ودراسات متبادلة بين الطرفين مرجعاً هاماً لتفسير العقد من حيث الكشف عن النية المشتركة للطرفين ومما لا شك فيه أن الرجوع إلى المفاوضات التي جرت بين

¹ طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص 64.

² خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 133.

المتعاقدين في مرحلة ما قبل التعاقد وإلى وثائق التفاوض يوضح دلالة ما انصرف إليه نية المتعاقدين.

3- التفاوض وسيلة للوقاية من النزاعات المستقبلية، يعد التفاوض وسيلة وقائية لمرحلة إبرام العقد ، ذلك أن الأطراف يقومون بمناقشة كافة المسائل التي يمكن أن تكون موضع خلاف مستقبلي بينهم ومن ثم وضع الحلول لها، واتخاذ الاحتياطات التي تمنع قيام أسباب النزاع مستقبلاً¹.

4- المفاوضات تحدد مضمون الالتزام العقدي، وذلك من خلال ما تشير إليه المناقشات والمراسلات التي تمت في مرحلة التفاوض.²

الفرع الثاني

أهمية التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

من شأنه التفاوض الإلكتروني أن يذلل الصعوبات و المتمثلة في التعقيدات القانونية والفنية التي يتعرض لها طرفي العقد، حيث إنها تحد من المخاطر الجسيمة التي يحتمل أن تواجه العقد في انعقاده و إتمامه باعتبار أن العقد الإلكتروني ينعقد دون حضور مادي للطرفين، فاللجوء إلى التفاوض من شأنه الحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل من جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى أحد طرفيه³، وعليه تبرز أهمية التفاوض الإلكتروني على النحو التالي:

1- وضع العقد الإلكتروني في صياغة قانونية صحيحة خاصة به، حيث إن وضع ترتيب قانوني لعقد معين يتطلب دراسة دقيقة وأولية للشروط التي سيجري تنفيذها وهذه

¹ صالح صافي خالص، مرجع سابق، ص 46.

² يسري عوض عبدالله، الأهمية القانونية للمفاوضات في عقود التجارة الدولية، مقال منشور على موقع منتدى دار العلوم القانونية و الاسلامية و الانسانية <http://www.adelamer.com> تاريخ و ساعة الاطلاع : 08 1914/05/18 : 40

³ سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 133.

الصياغة لا يمكن أن تأخذ شكلها النهائي إلا بعد مرورها بمفاوضات من شأنها إبراز جميع عناصر العقد وهذه الصياغة مهمة جدا في العقود الإلكترونية خاصة عندما تكون هذه العقود مركبة يساهم في تنفيذها أطراف متعددة من دول عدة¹.

2- للمفاوضات دورا تفسيريا وتكميليا لانعقاد العقد، فالعقود الإلكترونية من العقود المبرمة عن بعد مما يثير القلق والغموض وعدم اليقين بالنسبة للجوانب العملية التعاقدية مثل التأكد من هوية الشخص المتعاقد وفيما إذا كان هو أم لا ومن طبيعة المحل والضمانات التي يتم تقديمها لتحقيق غاية التعاقد وطرق الوفاء بالالتزامات وهذا ما يمكن التأكد منه مبدئيا في مرحلة التفاوض.²

3- التفاوض في العقود الإلكترونية يعمل على توفير الزمن والنفقات³، حيث إن المفاوضات يمكن أن تلعب دورا مهما في تفسير العقد عند غموضه ومعرفة قصد طرفيه من خلال ما جرى في هذه المرحلة، وتلعب المفاوضات دورا مكملا للعقد، بمعنى أنه يتم الرجوع إليها بوصفها جزء من العقد لتحديد السعر ومكان البيع، وبالتالي تصبح ملزمة في الأمور المشار إليها أثناء المفاوضات وليس بناء على حكم قانوني ملزم⁴.

4- التحديد الدقيق للحقوق والالتزامات حيث يعمل طرفي التعاقد على تعيين النقاط التي يجري تحديدها وتعريفها بمنتهى الدقة والوضوح ومحاولة إزالة الإبهام قدر المستطاع فيما يخص الالتزامات والمبادئ التي تحكم علاقاتهم التعاقدية، وهذا يعني أن الدخول في أي التزام تعاقدى بشكل نهائي يتطلب تقديرا مسبقا من الأطراف للالتزامات التي يتحملها كل

¹ أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص 99.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 44-45.

³ محمد فواز مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إيثاته، القانون الواجب التطبيق، حماته "التشهير"، التوقيع، الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006، ص 48.

⁴ بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديث، اربد ، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 47.

طرف، وكذلك الحقوق التي يرغبون في الحصول عليها¹، وهناك أمور يجب التشديد عليها وتناولها بدقة أثناء مرحلة المفاوضات لما لها من أهمية في تعيين حقوق والتزامات الأطراف ومنها لغة العقد والتحديد الدقيق لعناصر العقد، الثمن، مدة العقد، الصعوبات التي يمكن أن تظهر أثناء تنفيذ العقد، المكان والزمان والمسؤولية في حالة الإخلال بالمفاوضات، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وللاهتمام بالجوانب الفنية والقانونية والعملية الدقيقة أثناء التفاوض ولما يحتاجه هذا الأمر من دقة وتحري لا بد من الاستعانة بذوي الخبرة والتجربة على نحو يكسب التفاوض مكانة وحيوية.²

يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية هي طريقة لإدارة وتنفيذ كل ما يرتبط بالنشاط التجاري المتعلق بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات، سواء عبر شبكة الإنترنت أو أي نظام تقني مشابه له، و أن العقد الإلكتروني هو الآلية التي من خلالها تمارس التجارة الإلكترونية.

و أن التفاوض الإلكتروني لا يختلف عن التفاوض التقليدي في مضمونه، غير أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة التي يتم من خلالها التفاوض الإلكتروني، و هي وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها الشبكة العالمية للاتصالات.

و التفاوض مرحلة تمهد للتعاقد فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي، و إذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين، فإنه يهدف في النتيجة إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد له بالتفاوض للتوصل إلى اتفاقات مرحلية تقود الطرفان في النهاية لبلورتها ضمن اتفاق نهائي.

¹ أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص 99.

² محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 48.

و تكمن أهمية التفاوض الإلكتروني، من خلال وضع العقد الإلكتروني في صياغة قانونية صحيحة خاصة به، و للمفاوضات دورا تفسيرا وتكميليا لانعقاد العقد، ففيه يقوم طرفا العقد المزمع إبرامه بالتحديد الدقيق للحقوق والالتزامات، ناهيك أن التفاوض في العقود الإلكترونية يعمل على توفير الزمن والنفقات.

الفصل الثاني

النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

وبناء على ما سبق ذكره في الفصل الأول، يظهر أن المفاوضات أصبحت ذات ضرورة و أهمية بالغتين لكل عقد تجاري دولي لأنه عادة ما يستغرق وقتا طويلا ويتطلب تقنيات في التفاوض تعتمد الخبرة والحنكة في جميع أبعادها (سياسية، اقتصادية، ثقافية، دبلوماسية... إلخ). وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على القيمة القانونية للمفاوضات من جهة، ثم للضمانات القانونية التي تقدمها المفاوضات في مراحل تنفيذ العقد وتفسير بنوده وخاصة في مراحل النزاع¹.

و تعتبر المفاوضات من بين أهم مراحل تكوين العقد، حيث يتم في هذه المرحلة الإعداد والتحضير للعقد بما يتضمنه ذلك من بحث لكافة جوانبه التقنية والمالية والقانونية ومن آثار اقتصادية وسياسية كذلك. فالمفاوضات ليست مجرد مناقشات ومناورات للإقناع أو الاقتناع، بل هي أكثر من ذلك، فهي وسيلة تمكن كل متفاوض من الإلمام بأكثر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالمتعاقدين الآخر وبظروفه المالية والاقتصادية، وبقدرته على الوفاء بالتزاماته، وعن قدراته في تقديم الضمانات والتعويضات في حالة العجز، كما أنه في مرحلة التفاوض تنشأ سائر العيوب التي يمكن أن تشوب أركان العقد، ولذلك فإن حسن إدارة و تنظيم العملية التفاوضية والتحكم في سيرها، أمر يساهم في حل المنازعات المحتملة.²

هذا كله يظهر خطورة المفاوضات وصعوبة التعامل معها على الأقل من الناحية القانونية فالجانب الوقائي إذن هو المتحكم في المفاوضات ما يترتب عنها من آثار متعلقة بالالتزامات، و الطبيعة المسئولية في هذه المرحلة، و كذا جزاء الاخلال بتلك الالتزامات. و لتفصيل هذه المسائل ينبغي في البداية الحديث عن لتنظيم التفاوض الإلكتروني ضمن (المبحث الأول) ثم آثار التفاوض الإلكتروني ضمن (المبحث الثاني)

¹ أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 67.

² عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 165.

المبحث الأول

الجوانب الموضوعية و الشكلية للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

إن تنظيم التفاوض الإلكتروني يجرنا إلى الحديث عن هذا التنظيم من خلال مطلبين، يفرد (المطلب الأول) للجوانب الموضوعية للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية، و يخصص (المطلب الثاني) للجوانب الشكلية للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول

الجوانب الموضوعية للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

يرى الاتجاه المعاصر من الفقه أن هناك صورتان من صور التفاوض، الصورة الأولى تتمثل في التفاوض غير المصحوب باتفاق تفاوض (الفرع الأول)، أما الصورة الثانية فتتمثل في التفاوض المصحوب باتفاق تفاوض بين الطرفين (الفرع الثاني).¹

الفرع الأول

التفاوض غير المصحوب باتفاق تفاوض

و المقصود به ذلك التفاوض الذي يتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف ينظمه، و هو بذلك يعتبر مجرد عمل مادي، لا تقوم مسئولية المتفاوض في حالة العدول عنه إلا على أساس المسئولية التقصيرية إذا اقترن عدوله بخطأ مستقل ألحق ضرراً بالطرف الآخر.²

¹ سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، نوقشت في 2011/11/03، ص 29.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 292-293.

الفرع الثاني

التفاوض المصحوب باتفاق تفاوض

و هو التفاوض الذي يتم بناء على اتفاق صريح بين الطرفين، و غالبا ما يكون هذا الاتفاق مكتوبا، و عليه يعتبر هذا التفاوض تصرفا قانونيا بسبب وجود علاقة عقدية بين الطرفين، و من ثم تكون المسؤولية الناشئة عنه مسؤولية عقدية. و اتفاق التفاوض هو دائما ذو طبيعة عقدية، لأنه بمجرد الرضا بالدخول في التفاوض، يكون الطرفان قد عقدا بينهما اتفاقا تمهيدا على التفاوض، و هذا الاتفاق هو الذي يجعل المسؤولية الناشئة عن التفاوض من طبيعة عقدية، و هو يعتبر من العقود الحديثة نسبيا و غير المنظمة قانونا.¹

و قد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض بأنه " عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعتة من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده "

وهو اتفاق يلتزم بموجبه كل طرف في مواجهة الآخر بالدخول في عملية التفاوض، أو الاستمرار فيها، بغرض التوصل إلى إبرام عقد ما. و يكفي لاعتماد الاتفاق المذكور، اشتماله على المسائل الجوهرية في العقد، في نظر القانون الجزائري، لأنه إذا قام خلاف على المسائل الثانوية، التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (م65 من ق.م.ج)².

ومن هذا المنطلق، فإن اتفاق المبادئ للدخول في التفاوض عقد ملزم، مادام قد اشتمل بصياغته على طبيعة العقد وعناصره الأساسية، غير أنه في الحقيقة لا يترتب عليه أي التزام بالتوصل إلى إبرام العقد محل التفاوض، وإنما يقتصر أثره على إلزام الأطراف بالبدء في التفاوض والاستمرار فيه بحسن نية وأمانة وجدية، بهدف الوصول إلى إبرام العقد

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 293.

² علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2001، ص ص 114، 115.

النهائي. فإذا نص عقد التفاوض الإلكتروني على الدخول في المفاوضات خلال مدة محددة، وجب على الأطراف بدء التفاوض فعلا خلال المدة المذكورة¹.

وعلى هذا الأساس، فإن عقد التفاوض هو اتفاق تمهيدي يلتزم بمقتضاه الأطراف بالتفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد ما، ضمن مبادئ حسن النية، دون الالتزام بتحقيق العقد النهائي، ذلك أن حقيقة الالتزام هنا، هو التزام ببذل عناية من أجل إبرام العقد المرجو، وهو التزام يؤدي في حالة رفض التفاوض أو قطع المفاوضات دون سبب مشروع إلى قيام المسؤولية المدنية، طبقا لظروف كل حالة وملابساتها على حدة².

فإن عقود المفاوضات، باعتبارها عقودا مرحلية أو جزئية، أي اتفاقات يتولى الأطراف إبرامها لتنظيم المفاوضات، في انتظار أن يقع التقاهم من قبلها على كافة مقتضيات العقد النهائي، قد تؤدي إلى إعطاء سند قانوني للدعوى التي يقوم برفعها أحد الأطراف ضد الآخر، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب قطع المفاوضات بصورة تعسفية أو بسوء نية أو بدون مبرر مشروع (م124 من ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 10/05). فإذا لم يتم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه بالتفاوض خلال المدة المحددة، وفقا لعقد المفاوضة (Accord de Negotiation)، وترتب على ذلك أن باءت المفاوضات بالفشل، مما عاد بالضرر على الطرف الآخر، جاز لهذا الأخير رفع دعوى التعويض، على أساس الخطأ العقدي الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدى بالتفاوض مصدره عقد التفاوض الإلكتروني. غير أنه لا يجوز الحكم على المخالف بالتنفيذ العيني، أي بإجباره على الدخول فعلا في المفاوضات، لعدم تحقق شروط التنفيذ العيني، لأنه ينطوي على المساس بالحرية الشخصية، إذ لا يمكن قانونا إكراه شخص ما على التفاوض.³

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 115.

² نقض مدني فرنسي، 3، 1973/04/16، Dalloz، 1973، som، 101. نقلا عن في العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 116.

³ نقض مدني فرنسي، 1992/05/15، R.T.D.civ، 1993، ص 344، نقلا عن في العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 116.

ومن المعلوم إن الإطار التعاقدى للتفاوض يتخذ صورا ثلاث: كالتفاوض من أجل إبرام عقد معين اتفق عليه الأطراف مبدئيا (وهو ما يسمى عقد المفاوضة أو الاتفاق المبدئي)، وكالتفاوض حول شرط أو بند مدرج في عقد أصلي بين الطرفين، وأخيرا الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد المتفاوض عليه، إذ أن وصول الطرفين إلى الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد محل التفاوض، ينشئ على عاتقها التزاما تعاقديا بالتفاوض على العناصر الثانوية المؤجلة في تفاوض لاحق وفقا للمادة 65 من ق.م، بحيث يخضع هذا التفاوض عندئذ لأحكام المسؤولية العقدية.¹

وأخيرا يجوز طبقا للقواعد العامة في الفسخ (م 119 من ق.م)، لأي من المتفاوضين أن يطلب فسخ عقد التفاوض، إذا ما أخل المتفاوض الآخر بتنفيذ التزامه بالتفاوض، (Obligation de Négociier)، سواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا، أو كان التنفيذ معيبا.²

وعليه فإن خصائص عقد التفاوض الإلكتروني هي كالاتي:

- 1- فهو عقد حقيقي (Contrat véritable)، تتوافر فيه الأركان والشروط الأساسية اللازمة لقيام أي عقد.
- 2- وهو عقد مؤقت (Contrat provisoire)، لأنه لم يوجد إلا لمدة محدودة، تستغرقها فترة المفاوضات بين الطرفين. فإذا إنتهت المفاوضات (سواء بإبرام العقد النهائي أو عدمه)، زال كل أثر لعقد التفاوض.
- 3- وهو عقد تمهيدي (Contrat préliminaire) أو تحضيرى، يمهد لإبرام العقد النهائي المنشود، من حيث أنه ينظم علاقات طرفي التفاوض على نحو سليم يقود إلى إتمام العقد المنشود.³

¹ أحمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد بدبي في الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003، المجلد الخامس، 1657.

منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>

² العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، ص 179.

³ أحمد الهواري، مرجع سابق، ص 1658.

4- عقد رضائي ملزم للجانبين، فلا يشترط أن يعبر طرفا التفاوض عن رغبتهما في الدخول في هذا العقد بشكل معين، و يبقى عقد التفاوض عقدا رضائيا، حتى و إن كان العقد النهائي المزمع أبرامه في نهاية التفاوض هو عقد شكلي، و عليه فان عقد التفاوض الإلكتروني يبرم بتوافق القبول مع الايجاب على الدخول في العملية التفاوضية، عبر وسائل الاتصال الإلكترونية و السير فيها حتى يقوم العقد. بالإضافة الى كونه عقد ملزم للجانبين، إذ أنه يرتب التزامات تبادلية على عاتق الطرفين معا تتمثل أساسا في التزام اتقائي بينهما على البدء في المفاوضات و الاستمرار فيها و إدارتها بحسن نية.¹

5- و من حيث الابرام و التنفيذ، يتم ابرام عقد التفاوض الإلكتروني بدون حضور الطرفين وجها لوجه، أي بدون التواجد المادي لطرفيه، و عليه فهو من العقود التي تبرم عن بعد. أما من حيث التنفيذ فباعتبار أن الالتزامات المفروضة على الطرفين هي مجرد الدخول في المفاوضات بحسن نية، و هو ما يتم فعلا بواسطة تبادل الآراء و الاقتراحات حول العقد النهائي عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، و من ثم فان تنفيذ عقد التفاوض الإلكتروني يكون قد تم بالكامل من خلال شبة الإنترنت و في العالم الافتراضي، و لذلك فمن الجائز ان يبرم و ينفذ عقد التفاوض الإلكتروني بالكامل عبر شبكة الإنترنت و دون الحاجة إلى الخروج إلى العالم المادي الملموس.²

6- عقد التفاوض الإلكتروني ليس وعدا بالتعاقد، ذلك أن الوعد بالتعاقد عقد مستقل، لا ينعقد صحيحا إلا إذا تم التراضي على جميع العناصر الأساسية لإبرام العقد النهائي (م71 من ق.م.ج)؛ غير أن القانون المدني الألماني ينص على أن الطابع التمهيدي لعقد التفاوض لا يمنع من تضمينه الشروط الجوهرية الأساسية للعقد النهائي.³

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 297.

² المرجع السابق، ص 298.

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 118

المطلب الثاني

الجوانب الشكلية للتفاوض الإلكتروني

تبرز الجوانب الشكلية للتفاوض الإلكتروني في وسائل الاتصال بين أطراف العلاقة العقدية، من أهم هذه الوسائل نجد خطابات النوايا (الفرع الأول) و البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية (الفرع الثاني)، يتم اللجوء الى هاتين الوسيلتين لتسهيل مهمة التفاوض، أين يحرص الأطراف على تدوين ما تم الاتفاق عليه من جزئيات العقد في مراحل التفاوض، حفاظا على المصالح المختلفة للأطراف المتعاقدة.¹

الفرع الأول

خطابات النوايا الإلكترونية

باعتبار العقد الإلكتروني عقدا من طبيعة خاصة، يتميز ببعد مكاني بين طرفي العقد، و تتم عمليات المفاوضات فيما بينهما من خلال شاشة الكمبيوتر، حيث يتم التفاوض بعدة وسائل و منها خطابات النوايا الإلكترونية.

وستتم دراسة خطابات النوايا بالحديث عن مفهوم خطابات النوايا الإلكترونية(أولا)، ثم عن طبيعة و آثار خطابات النوايا الإلكترونية (ثانيا).

أولا : مفهوم خطابات النوايا الإلكترونية

1- تعريف خطابات النوايا الإلكترونية

التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، و يطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع ابرامه و يدعوه إلى التفاوض و الدخول في محادثات حولها، " وخطاب النوايا الإلكتروني لا يختلف من حيث المضمون و البناء و الغرض منه عن خطاب النوايا التقليدي، إلا أنه يختلف معه في الأدوات التي يتم بها إرسال خطاب النوايا

¹ المرجع السابق، ص 274.

الإلكترونية، حيث أنها تتم من خلا أجهزة كمبيوتر، و عبر شبكة اتصالات دولية، بالإضافة إلى أن المحررات التي تحمل بيانات خطاب النوايا أصبحت دعائم إلكترونية بدلا من الدعائم الورقية. و بناء عليه يمكن تعريف خطاب النوايا الإلكتروني بأنه " محرر إلكتروني مكتوب قبل العقد النهائي، ويعكس مقترحات و اتفاقات أحد طرفي العقد أو كلاهما بهدف الدخول في التعاقد من خلال وسيط إلكتروني ".¹

2- أنواع خطابات النوايا الإلكترونية

يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من خطابات النوايا الإلكترونية :²

أ - خطاب دعوة للبدء في التفاوض الإلكتروني

و هو الخطاب الذي يوجه لطرف آخر، يتضمن نية مصدره عن رغبته في التعامل معه، محددًا به العناصر الرئيسية المقترحة و دعوته لوضع إطار عملية التفاوض و اتفاقهما بشأن عملية التفاوض، مثل تحديد مدة التفاوض و مكانه.

ب - خطاب اتفاق الطرفين على الالتزامات

و هو الخطاب الذي يوجهه محرره إلى الطرف الآخر أثناء المفاوضات، يثبت فيه اتفاق الطرفين على بعض الالتزامات، مثل الالتزام بالسرية و التحكيم، و الالتزام على عدم التفاوض مع الغير أثناء المفاوضات الجارية.

ج- الخطاب المتضمن كل تفاصيل العقد

و هو الخطاب الذي يتضمن كل تفاصيل المعاملة محل التعاقد، غير أن العقد معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، مثل موافقة السلطات المختصة.³

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 276.

² بعض الفقه يقسم خطابات النوايا إلى خمسة أنواع. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 41. و البعض الآخر يقسمها إلى أربعة أنواع. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية و آليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي، في الفترة 12/10 ماي 2003. المجلد الرابع، ص

1593، منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 277.

3- تمييز خطابات النوايا الإلكترونية عن غيرها من التصرفات القانونية المشابهة

يرى بعض الفقه ضرورة التفرقة بين خطابات النوايا الإلكترونية و بين غيرها من التصرفات التي يمكن أن تحمل نفس التسمية لكن ذات مجال مختلف، و هي العمليات البنكية، و المستندات و الأوراق المتبادلة في مرحلة المفاوضات، و خطابات الثقة،و التي سيتم التعرض لها بإيجاز¹:

أ- خطابات النوايا المصرفية

يتميز خطاب النوايا بأنه يستخدم في مرحلة التفاوض، فهو تقنية تفاوضية ذات طبيعة خاصة، غير أنه يختلف عن نوع آخر من الخطابات يحمل ذات الاسم إلا أن مجال استعماله المعاملات المصرفية و هو خطاب النوايا المصرفي.

و خطاب النوايا المصرفي هو الرسالة التي يوجهها البنك الأم إلى الطرف الذي يتعامل مع البنك الفرع، يلتزم فيها البنك الأم بتغطية فرعه في إطار عملية معينة ومبالغ محسوبة و لفترة زمنية محددة، بمعنى أن هذا الخطاب يعتبر نوعاً من الكفالة أو تعهد من نوع خاص، فهو يختلف بالطبع عن خطاب النوايا الإلكتروني الذي يتم في مرحلة التفاوض.

و تجدر الإشارة إلى أن خطاب النوايا المصرفي الإلكتروني يعتبر مجالاً خصباً لقرصنة الإنترنت، و لذلك تلجأ البنوك الإلكترونية بهذا الصدد إلى العمل قدر الإمكان على ارساء قواعد أمان من خلال نظام التشفير باستعمال نظام المفتاح العام و المفتاح الخاص.²

ب- المستندات المتبادلة في مرحلة التفاوض

تعتبر الاعلانات الإلكترونية و الكتالوج الإلكتروني و غيرها من وسائل الدعاية من بين هذه المستندات التي يتم تداولها خلال المفاوضات على العقد، وهي في أغلب الأحيان

¹ صابر محمد عمار، المفاوضة في العقود التجارية الإلكترونية، بحث منشور على موقع منتدى المحامين بتاريخ

2002/02/04، ص 9. <http://www.mohamoon.com>

² خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 279.

تتضمن مجرد بيانات و معلومات يهدف من خلالها بيان طبيعة السلعة و ثمنها و نسبة الخصم و مصاريف الشحن، و للتوضيح أكثر يجب التعرض الى الاعلان الالكتروني و الكتالوج الالكتروني بشيء من التفصيل :

ب₁- الإعلان الالكتروني : لقد تم التنويه الى تعريفه آنفا، و قد عرف جانب من الفقه الاعلان بانه" كل وسيلة تهدف الى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية"¹ و يضم الإعلان عنصرين، العنصر المادي و يقصد به كافة انواع الاعلان التي يمكن تصورها كالصحف و المجلات و الراديو و التلفزيون و شبكة الانترنت، أما العنصر المعنوي فهو تحقيق الربح، أما محل الاعلان فقد يكون منتج أو خدمة.

و من الصعب التمييز في الاعلانات عبر شبكة الانترنت بين ما إذا كان الاعلان ايجابا بالمعنى القانوني للكلمة، ام مجرد دعوة للتفاوض و التعاقد، و تكمن اهمية التفرقة بينهما في اختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل منهما. بينما يتشابه الاعلان الالكتروني مع خطاب النوايا الإلكتروني في كونهما يرسلان عبر وسيط الكتروني عن طريق البريد الإلكتروني أو من خلال صفحات الويب، و يختلف عنه في ان الأول عادة ما يوجه إلى الجمهور دون تحديد شخص معين، بينما الأخير يكون موجها الى طرف محدد بهدف تبادل العروض و مناقشتها خلال مرحلة المفاوضات، و لا يمكن اعتبار هذه العروض ايجابا باتا أو قبولاً، و تكون في العادة مصحوبة بعبارة " دون أي ارتباط أو التزام بين أطرافه" فهي لا تعتبر تعاقداً لأن التوافق الارادي لا يتن بموجبها، و لأن أطرافها لا يريدون ان يترتب عليها أي أثر قانوني².

ب₂ - الكتالوج الالكتروني : وهو يعتبر من أهم الوسائل التي تستخدم في عقود التجارة الإلكترونية، و عل وجه الخصوص عقد البيع الإلكتروني حيث يختفي الاتصال المادي المباشر بين التاجر و المستهلك، و يتم ارسال الكتالوج الإلكتروني الى العميل -في أغلب

¹ صابر محمد عمار، مرجع سابق، ص 11.

² أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 78.

الأحيان- بواسطة البريد الإلكتروني في صورة ملحق للرسالة الإلكترونية المرسله؛ و إذا كان خطاب النية الإلكتروني يتشابه و الكتالوج الإلكتروني في كونهما يستخدمان في مرحلة التفاوض بهدف تحديد الاطار المستقبلي المتعلق بتنظيم المفاوضات الإلكترونية و الشروط الأساسية للعقد النهائي المنشود، غير أن أغلب الفقه يرى أن عرض البائع لبيانات المبيع و ثمنه و شروط البيع في الكتالوج بقصد البيع، يعتبر ايجابا حقيقا بالتعاقد، ويعتبر الكتالوج وثيقة عقدية بالتعاقد ملزمة للبائع و جزء لا يتجزأ من العقد، متى كانت المعلومات المدرجة في الكتالوج واضحة و مفصلة.¹

ب₃- خطابات الثقة الإلكترونية : يرى بعض الفقهاء وجوب التمييز بين خطابات النوايا و خطابات الثقة، وهم يرون أن خطاب الثقة شأنه شأن خطاب النوايا، من أصل أنجلو أمريكي و موضعها الطبيعي في مرحلة المفاوضات العقدية، إلا أن خطاب النوايا يختلف في كونه مجرد مشروع ما قبل التعاقد، غير أن الفقه و القضاء في فرنسا قد جرى على عدم التفرقة بين خطابات النوايا و خطابات الثقة.²

ثانيا : طبيعة و آثار خطابات النوايا الإلكترونية

1- طبيعة خطابات النوايا الإلكترونية

اتفق أغلبية الفقه على أن خطابات النوايا ليست ذات طبيعة عقدية، لأنه في الغالب يحرص الطرفان على النص على عدم وجود أي عقد، و نتيجة لذلك يرى بعض الفقه أن القوة الملزمة لهذه الرسائل و الآثار التي تتولد عنها يجب بحثها ، إما من خلال التحليل التقليدي للمراحل السابقة على التعاقد و هي "نظرية إهرنج"، و هو ما يرفضه الفقه الفرنسي، أو أن يتم بحثها من خلال نظرية المسؤولية التقصيرية التي ترتبط بالعملية العقدية السائدة لدى الفقه الفرنسي، و يكون إثبات هذه المسؤولية من خلال إثبات تخلي أحد الطرفين عن

¹ صالح صافي خالص، ص 93.

² خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 281.

المفاوضات بغير مبرر معقول، و إثبات حصول الضرر بالطرف الآخر نتيجة لقطع المفاوضات أي إثبات رابطة السببية، وسوف يتم تفصيل ذلك لاحقاً.¹

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أسلوب صياغة خطاب النية الإلكترونية هو الذي يجعل منه ملزماً أو غير ملزم لمن أصدره، ومن الناحية العملية، فإن صياغة خطابات النوايا تتم غالباً على النحو الآتي: " سنراقب تنفيذ المدين تعهده لأجل أن تسيّر عملية الإلتزام سيرها الطبيعي "، مما يدل أنه مجرد التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة². أما إذا جاء في الخطاب عبارات: " سوف تتخذ الإجراءات الضرورية، لكي يكون فرعنا في حالة تسمح له بسداد التزاماته ناحيتكم"، مما يدل أن الدائن يضمن قيام المدين بالوفاء بالدين، ولا يتعهد بالوفاء عن المدين حال تخلف الأخير عن دفع المديونية، بعكس أحكام الكفالة³.

2- آثار تبادل خطابات النوايا الإلكترونية و مدى حجيتها

لا يختلف خطاب النوايا الإلكترونية في مضمونه و بنائه أو الغرض منه عن خطاب النوايا التقليدي، غير أنه يختلف في آثاره القانونية المتولدة عن البيئة الإلكترونية التي يتم فيها، و هي على النحو التالي⁴:

أ- تعتبر رسائل النوايا الإلكترونية وسيلة للتعبير الإلكتروني عن الإرادة في التفاوض، حيث يجوز تحريرها على دعائم إلكترونية. و ذلك متى تحققت شروط صحة الإرادة و التعبير عنها وفقاً للقواعد العامة للالتزامات، إذ يجوز التعبير عن الإرادة في المفاوضات بطريقة إلكترونية.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص - في نطاق قانون الالتزامات - في نطاق قانون الأموال، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 153 و ما بعدها. نقلاً عن خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 282.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 99.

³ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 100.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 284.

ب- صعوبة تحديد المسؤولية، فنتيجة كون خطاب النوايا يتم من خلال بيئة إلكترونية فإن بعض المشاكل يمكن أن تثور، و على وجه الخصوص من ناحية صعوبة تحديد المسئول عن الخطأ في حالة وصول خطاب النوايا و به تحريف أو تلاعب أو تبديل أو تغيير في البيانات أو عدم و صول الرسالة من الأساس نتيجة عطل فني في شبكة الاتصالات، حيث لن تنحصر المسؤولية عن الخطأ بين مرسل خطاب النوايا الإلكتروني و المرسل إليه فقط ، مثل ما هو الحال في خطاب النوايا التقليدي، إذ أن نتيجة الطابع التقني و الفني لشبكة الإنترنت و كونها شبكة اتصال عالمية تسير من طرف عدد من الأشخاص متواجدين -في اغلب الأحيان- في عدة دول، و قد يتدخل العديد من الأفراد في المعاملة الواحدة التي تتم عبر الإنترنت، مما يجعل من الصعوبة بمكان تحديد الشخص المسئول عن هذا الخطأ. بمعنى أن ما بين إصدار المرسل لخطاب النوايا الإلكتروني عبر الإنترنت و وصوله إلى المرسل إليه يوجد عدد من الوسطاء الذين لهم دخل في هذه المرحلة مما يجعل من الصعب حصر المسؤولية عن الأضرار التي قد تتولد نتيجة أي خطأ أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، من هؤلاء الوسطاء، و هم : مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت¹، و عامل الاتصالات أو ناقل البيانات²، و مورد المنافذ³، و مورد المعلومات، و منتج أو بائع جهاز الحاسوب الآلي.

¹ مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت و هو الشخص الذي يمكن مرسل خطاب النوايا من الدخول الى شبكة الإنترنت، و العلاقة بينهما علاقة تعاقدية، و تقوم مسؤوليته في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، مثل حدوث خلل تقني يحول دون إتمام وصول خطاب النوايا أو وصل و به خطأ أو تحريف و ترتب على ذلك ضرر. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 196.

² و هو الشخص الذي يساعد فنيا في تحول المعلومات و نقلها عبر شبكة الإنترنت، فهو وسيط بين مرسل خطاب النوايا و المرسل إليه. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 285.

³ و يقوم بدور الوسيط بين المرسل و مورد المعلومات لأن خطاب النوايا الإلكتروني يرسل عادت عبر البريد الإلكتروني، فان المرسل بحاجة إلى هذا الوسيط الذي عن طريقه يتم الدخول إلى مواقع الويب و التي كثيرا ما تتضمن خدمة البريد الإلكتروني.

⁴ و هو الشخص الذي يضع المعلومات و البيانات على شبكة الإنترنت ، و تقوم مسؤوليته إذا ما قام بتحميل معلومات خاطئة أو غير كاملة. مرجع سابق ص 42.

⁵ منتج أو بائع جهاز الحاسوب الآلي، قد ينشأ الخطأ الذي يترتب ضرا نتيجة خلل في أجهزة الكمبيوتر التي سلمها المنتج أو بائع للمرسل، وهنا قد يكون الخلل راجع إلى عيب خفي في الجهاز، فتطبق القواعد العامة في ضمان العيب الخفي، و

و يتضح مما سبق ذكره أن قبول الأطراف لخطابات النوايا مرتبط إلى حد كبير بتأمين وسائل التقنية الحديثة للاتصالات و شبكات المعلومات، بغرض منع المخربين أو قراصنة الإنترنت من إتلاف الرسائل المتضمنة خطابات النوايا أو التعرض لها بالتلاعب أو التحريف أو حتى مجرد الاطلاع عليها.¹

3- تعتبر خطابات النوايا الإلكترونية محررات عرفية و ليست رسمية، على اعتبار أنها تصدر من أفراد من غير أن يقوم موظف عام بتحريرها، فهي إذا لا تلزم غير أطرافه، و لها حجية قبل الكافة فيما عدا التاريخ فلا يعتبر حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً.²

4- باعتبار أن خطابات النوايا الإلكترونية تنطوي على إثبات لوقائع قانونية لها حجيتها في الإثبات، فإن التغيير في محتواها، سواء بالإضافة أو بالحذف، من شأنه أن ينطوي على المساس بحجية ما تضمنته من وقائع ويعتبر جريمة تزوير في هذه المحررات.

الفرع الثاني

البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية

عادة ما يلجا الأطراف إلى إبرام البروتوكولات الاتفاقية أثناء التفاوض على العقود الكبيرة و المركبة.

قد يعود الخلل الى كون جهاز الكمبيوتر المبيع غير مطابق لما اتفق عليه الطرفان، ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة في الإخلال بالالتزام بالتسليم. بلال بدوي، البنوك الإلكترونية، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، المنعقد بدبي خلال شهر ماي 2003، ص 1943 . منشور على الموقع http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/2003/5.pdf
¹ خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 286.

أولاً : تعريف البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية و قيمتها القانونية

1- تعريف البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية

تعرف البروتوكولات الاتفاقية بأنها : "محررات يكتبها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على الإطار العام للعقد النهائي، دون التطرق إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق و التزامات أو إلى غيرها من الشروط المكملة"، و لا تختلف البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية عن ذلك إلا من حيث كونها تحرر على دعائم إلكترونية.¹

2- القيمة القانونية للبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية

يرى بعض الفقه أن البروتوكول الإتفاقي " عقد حقيقي، فهو يحمل في جوانبه الشروط الأساسية للعقد النهائي المنشود، و أن قيمته القانونية و آثاره لا تختلف عن مثيلاتها في أي عقد آخر، و المسؤولية المترتبة عن هذا العقد تكون مسؤولية عقدية، و هي تتحقق في حالتين، حالة العدول عن التفاوض، و حالة العدول عن المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها.²

و خلافا لذلك يرى جانب آخر من الفقه أن هذه البروتوكولات هي تصرفات سابقة على العقد، فهي لا تعدو أن تكون " مجرد اتفاق على التفاوض في شأن عقد من العقود ". و هي لا تنتج إلا مسؤولية تقصيرية في غياب العقد.³

و مهما كان الخلاف حول القوة الإلزامية للبروتوكولات الاتفاقية، فلن طرفي التفاوض يلجان إليها لتأكيد الجدية في التعاقد و لإبراز النية الحقيقية لهما في الوصول إلى العقد النهائي.

¹ مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي، سوريا، 2001. نقلا عن خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 298.

² محمد لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 1995، ص 89.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 127.

ثانيا : تمييز البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية عن خطابات النوايا الإلكترونية

يرى بعض الفقه أن تفرقة بين البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية و خطابات النوايا الإلكترونية عبر معيارين أساسيين و هما :

1- معيار الهدف أو المعيار الكمي : حيث أن البروتوكول الاتفاقي الإلكتروني يتضمن عادة أغلب عناصر العقد الإلكتروني النهائي، باستثناء الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد و الشروط الجزئية، و عليه في لا تبرم إلا في مرحلة متقدمة من المفاوضات، بخلاف خطاب النوايا الإلكتروني الذي يحتوي على بعض عناصر العقد الإلكتروني، و لذلك نجده في المراحل الأولى أو الأخير للمفاوضات.

2- المعيار الشكلي : و يرى أنصار هذا المعيار أن التمييز بينهما يكمن في الشكل الذي يتخذه كل منهما، حيث تأخذ خطابات النوايا الإلكترونية الشكل الذي يراه الطرف الذي يبدأ بالتبادل، خلافا للبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية التي لها شكل نموذجي، و يتم تحديد عناصرها بمعرفة طرفي العقد و يوقع عليها في وقت واحد من قبلهما.¹

و من أهم العقود التي يتم التفاوض فيها على مراحل، نجد عقود نقل التكنولوجيا، و عقود تصنيع برامج الحاسوب، و عقود توريد البيانات من أحد بنوك المعلومات عبر الإنترنت.²

المبحث الثاني

آثار التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

تتميز مرحلة التعاقد في أن العقد ملزم لأطرافه، بمعنى أن التزامات طرفيه يحددها العقد، أما مرحلة المفاوضات، كما سبق الذكر يحكمها في الأصل قاعدة "الحرية" على أساس أن العقد لا يرتب التزاما على طرفيه قبل انعقاده، إلا أن أعمال هذه القاعدة قد يؤدي إلى

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 299.

² محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 42.

إتاحة المجال لمفاوضات غير جادة، الأمر الذي يؤدي إلى إضاعة الوقت والجهد والمال دون رغبة حقيقية في التعاقد، أو قد تؤدي إلى كشف أسرار العملاء؛ و عليه فإن تقرير المسؤولية الناشئة عن التفاوض يثير إشكالية تتمثل في الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، هل هي عقدية أم تقصيرية؟ كما نتج عن ذلك خلاف كبير بين الفقه عن طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بأي التزام في مرحلة المفاوضات.¹

و لذلك سوف تتم الإشارة في هذا المبحث إلى الالتزامات و الطبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم جزء الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات و طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

إذا قام أحد أطراف العملية التفاوضية بسلوك معين خلال المدة السابقة على العقد، وكان هذا السلوك يشكل إخلالاً بما يفرضه حسن النية من التزامات على الأطراف، فإن الطرف المخل في هذه الحالة يكون مخطئاً بسلوكه ذاك، ما من شأنه أن يرتب مسؤوليته عن كل ضرر يحصل للطرف الآخر، ويثار السؤال هنا عن طبيعة المسؤولية في هذه الحالة هل هي مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية²؟ و ما هي الالتزامات الناشئة عنها؟

و للإجابة على هذين الإشكاليين، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني (الفرع الأول)، طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض (الفرع الثاني).

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 302.

² المرجع السابق، ص 303.

الفرع الأول الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

يرتب عقد التفاوض الإلكتروني على عاتق كل طرف عدة التزامات يجب الوفاء¹ بها، وهي (أولاً) الالتزام بالدخول في المفاوضات و بالتفاوض بحسن نية و بالاعتدال والجدية، (ثانياً) الالتزام بالتعاون و ضمان السرية و بالإعلام.

أولاً : الالتزام بالدخول في المفاوضات و بالتفاوض بحسن نية و بالاعتدال و الجدية

1- الالتزام بالدخول في التفاوض

عند اتفاق الطرفان بمقتضى عق مبدئي على الدخول في التفاوض بهدف الوصول إلى إبرام عقد نهائي، فإن ذلك يضع التزاماً على عاتق كل طرف بالدخول في عملية التفاوض بالفعل، و ذلك بالبداية في مناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لذلك ، و عليه فإن الالتزام بالتفاوض يستمد وجوده مباشرة من اتفاق التفاوض، و لا يجوز لأي طرف الامتناع أو التأخر عن الدخول في المفاوضات و إلا اعتبر مسئولاً عما يمكن أن يقع من أضرار للطرف الآخر. و إذا كان كل طرف ملزماً بالالتزام بتحقيق نتيجة و هو الدخول في مفاوضات فإن الالتزام أثناء التفاوض يعتبر التزاماً ببذل عناية، حيث يتعين على كل طرف أن يبذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات، فإن تسبب أي طرف في إفشال المفاوضات أو عرقلتها فإنه يعد مخالفاً لالتزامه ببذل العناية الذي يفرض عليه إتباع المسلك المألوف للشخص المعتاد و الذي يتفق و مقتضيات حسن النية في تنفيذ الالتزامات.²

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 41.

² إيناس مكي عبد ناصر، مرجع سابق، ص 953.

2- الالتزام بالتفاوض بحسن نية

يعد الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو الالتزام الجوهرى في مرحلة المفاوضات التي قد تسبق مرحلة التعاقد الإلكتروني، لأن التفاوض لا يستقيم بدونه، إذ يجب أن يتصف التفاوض بالنزاهة و الصدق و الأمانة و الثقة، ويعد الالتزام بحسن النية التزام تبادلي يقع على عاتق أطراف التفاوض، كما انه التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية.¹

و من مظاهر الالتزام بحسن النية في التفاوض الإلكتروني الاستمرار في المفاوضات واحترام الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض.

3- الالتزام بالاعتدال و الجدية

على كل طرف من الأطراف التفاوض بالالتزام بالجدية الاعتدال في مرحلة المفاوضات، و من مظاهر ذلك، الجدية في مناقشة آراء و أفكار الطرف الآخر، و الاعتدال في تقديم العروض بحيث لا يكون مبالغاً فيها مما يهدد بفشل التفاوض، و عدم التصلب و التشدد في الرأي، و احترام المعاهدات التجارية و الأعراف التجارية السائدة، و السعي لإنهاء عملية التفاوض في مواعيد مناسبة، بالإضافة إلى وجوب الالتزام بعدم التفاوض مع طرف ثالث و هو ما يسمى بحظر إجراء مفاوضات موازية، على أن يكون هذا الحظر بناء على اتفاق مسبق بين الطرفين.²

ثانياً : الالتزام بالتعاون و ضمان السرية و الإعلام

1- الالتزام بالتعاون و ضمان السرية

يعد الالتزام بالتعاون التزاماً يفرضه مبدأ حسن النية، فهو بذلك التزام مفروض ضمناً و لا حاجة إلى النص عليه صراحة، و بقى قائماً طيلة مرحلة المفاوضات، و مؤدى هذا الالتزام أن يلتزم الأطراف في مرحلة التفاوض بالتعاون فيما بينهم، وهو التزام جوهرى يقع على

¹ بلال بدوي، مرجع سابق، ص 64.

² أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 245.

عائق كل طرف، و بوجه خاص على المهني أو المحترف الذي يجب عليه أن يوجه العميل إلى مقدار التناسب بين السلعة أو الخدمة التي يقدمها و مقدار احتياج العميل لها، و بيان خصائص و عيوب المنتج أو الخدمة و فحص الآراء و الأفكار التي يقدمها كل متعاقد، لآخر و القيام بدراستها و إبداء الرأي فيها أولاً بأول في كل مرحلة من مراحل التفاوض، فإذا قام المهني بهذه التوجيهات فقد التزم بالتعاون اللازم لإبرام العقد.¹

و هذا الالتزام هو التزاما ببذل عناية، فيلتزم كل متعاقد ببذل العناية اللازمة في التعاون مع الطرف الآخر لغرض الوصول بالمفاوضات إلى هدفها المنشود في التوصل إلى اتفاق جدي.²

و السير بالمفاوضات يستلزم الكشف عن العديد من الأسرار من طرف للطرف الآخر عبر الوسيلة الإلكترونية، وهذا ينبغي أن يتمتع المتفاوض كلية عن إفشاء هذه الأسرار أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو حتى بعد فشل المفاوضات، وأن يتمتع أيضا عن باستغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها وهذا الالتزام لا يثقل كاهل المتفاوض فحسب، وإنما يثقل أيضا كاهل أعضاء فريق التفاوض، باعتبارهم تابعين له فمثلا إذا تلقى المتفاوض من الطرف الآخر وثائق سرية لتسهيل عملية التفاوض كالرسوم أو النماذج أو الخرائط أو المعرفة الفنية أو الخبرة التقنية، أو العقود أو الشهادات...، و يجب عليه ألا يتصرف فيها أو الاحتفاظ بصورة منها بعد انتهاء عملية التفاوض.

وعادة ما يتفق أطراف التفاوض في اتفاق خاص بإدراج شرط في عقد التفاوض على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي تم الإفصاح عنها أو الكشف عنها أثناء التفاوض، ويلاحظ أن السرية بشكل عام تعني حصر المعلومة المتعلقة بالتعاملات، أي كان

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 306.

² محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 25.

صنف هذه التعاملات قد تكون الكترونية أو تقليدية، و عدم نشرها إلا في نطاق محدود من الأشخاص ذلك لان المعلومة الغير سرية قابلة للتداول بعيدة عن أي حيازة.¹

وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا، إلى أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها المتفاوض بمناسبة التفاوض، هو التزام بتحقيق نتيجة، ليس على كاهل المتفاوض فحسب، وإنما على جميع أعضاء فريق التفاوض باعتبارهم تابعين له، ذلك أن حسن النية يقضي قطعاً، أن يحافظ كل متفاوض على الأسرار التي تتكشف له أثناء المفاوضات، فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام أن يبذل المتفاوض كل ما في وسعه، ليمتتع عن إفشاء الأسرار أو باستغلالها، وإنما يجب أن يمتنع عن ذلك بالفعل، وإلا انعقدت مسؤوليته المدنية، وفي نفس الاتجاه، فإن ولوج المفاوضات لإبعاد الشريك عن التفاوض مع الآخرين، أو للتعرف على أسراره المالية أو الفنية، يعتبر سلوكاً خاطئاً يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.²

2- الالتزام بالإعلام

يقصد بالالتزام بالإعلام (بأنه الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد ليتم إبرام عقد خالٍ 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 مستحيلاً إذا تم كتمان بيانات محددة وضرورية في التعاقد)³ ، وعرفه البعض بأنه (الالتزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام احد المتعاقدين أن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل منشور على علم بكافة تفصيلات العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع

¹ وهذا ينطبق على المعلومات التي تكون معلومة للكافة كحالة الطقس أو حادث معين كزلزال أو فيضان. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 282.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 125.

³ محمد فواز مطالقة، المرجع السابق، ص 51.

إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما أن يلتزم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على كل هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات)¹، وعرفه البعض الآخر بأنه (أخطار أو أعلام أو تحذير احد المتعاقدين الذي يكون أقوى من المتعاقد الآخر بإخطار الآخر في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء²...).

من خلال هذه التعاريف للالتزام بالإعلام يتضح أن مضمونه هذا الالتزام هو اطلاع الطرف الآخر على كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد منذ اللحظة الأولى من إبرامه وهذا الالتزام يجد أساسه في الالتزام الرئيس وهو الالتزام بحسن النية في التفاوض.

وتبرز أهمية هذا الالتزام في التفاوض الإلكتروني مما يسبب إثارة القلق والغموض وعدم اليقين، مما يدفع كل طرف عند دخوله المفاوضات مع الطرف الآخر وقبل إبرام العقد النهائي إفضائه بكل البيانات والمعلومات الضرورية اللازمة للتعاقد لبيان وتقرير الرضا بكل مصارحة ووضوح وشفافية وأمانة، ويجب أن ترتب البيانات والمعلومات موضوع التفاوض بحسب أولويتها في النقاش وأهميتها في التعاقد مما يتيح للطرفين أثناء التفاوض توفير الوقت والجهد وعدم الإسهاب في مواضيع ثانوية بعيداً عن طاولة النقاش والتفاوض فيجب هنا على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يمكن المستهلك، بطريقة واضحة ومفهومة، بكل الخصائص الأساسية والأوصاف للسلعة أو الخدمة، وسعرها، وتحديد هوية المهني، ومصاريف التسليم، وطريقة الدفع، وكيفية تنفيذ العقد، وكذلك تبصير المستهلك بوجود

¹ نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاته على بعض أنواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 15. نقلا عن إيناس مكي عبد ناصر، المرجع السابق، ص 953.

² شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود (دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات دار دجلة، الأردن، 2008، ص 374. نقلا عن إيناس مكي عبد ناصر، المرجع السابق، ص 953.

حق له في العدول عن العقد الذي يجري التفاوض من أجله عبر هذه الوسيلة عند تثبته من عدم الفائدة المرجوة من التعاقد، وتجدر أنه يجب تبصير المستهلك بها قبل إبرام العقد الإلكتروني بوقت كاف¹، فمن خلال التصرفات السابقة يسعى طرفا التفاوض للوصول إلى الشفافية المطلقة والمصارحة وبيان ما هو مخفي في كنف التعاقد من خلال الوفاء بالالتزام بالإعلام²، فإذا تم التعاقد بتزويد شخص بموقع على الانترنت فإنه يتوجب على ذلك الشخص تقديم وصف كامل عن مكوناته وأوصافه والملحقات التي ترتبط بهذا الموقع وآلية استخدامه ومفاتيح التشفير والرمز المصدري والشخصي، وأساليب الصيانة والحفاظ على الموقع وتقديم أكبر قدر ممكن من البيانات الكافية والموضوعية والصحيحة للمفاوض وبيان العيوب التي يمكن حدوثها جراء التطورات التي يسعى المزود بتجنبها.³

وجدير بالذكر أن الفقه اعتبر الالتزام بالإعلام التزاما ببذل عناية بحيث يلتزم المورد بتزويد العميل بكافة البيانات والمعلومات وملحقات المنتج وبيان طرق الاستعمال والمخاطر التي يتجنبها إلا أن المورد لا يكون ملزما بضمان النتيجة، يعود ذلك لعدم التزام العميل بإتباع البيانات وطرق الاستعمال المرفقة مع المحل وإما المورد فيكون هنا قد أوفى بالتزامه من خلال بذل العناية التي تفرضها عليه طبيعة مهنته كما أن الالتزام في هذه المرحلة غير ناتج عن اثر عقدي بل هو سابق للتعاقد.⁴

الفرع الثاني

طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض

باعتبار أن التفاوض بالطرق التقليدية لا يختلف عن التفاوض الإلكتروني إلا من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها هذا الخير، و عليه سوف نتطرق (أولا) لطبيعة المسؤولية

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 305.

² بلال بدوي، مرجع سابق، ص 430.

³ محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 52.

⁴ خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 306.

في مرحلة التفاوض عبر الطرق التقليدية، ثم (ثانياً) لطبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

أولاً : طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض عبر الطرق التقليدية

اختلف الفقهاء منذ نهاية القرن الثامن عشر في بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض، عند الإخلال بأي التزام في مرحلة المفاوضات لإبرام العقد، ومازال الاختلاف في الموضوع قائماً إلى يومنا هذا، وزاد من حدته منذ السبعينات بين الفقهاء في ألمانيا وإيطاليا وفرنسا وبلجيكا وسويسرا وبريطانيا وأمريكا، ولم يفقد حيويته بعد، فرغم اتفاقهم على كونها مسؤولية مدنية، إلا أنهم اختلفوا حول ما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم موضوعية.¹ و نتيجة تباينت مواقف التشريعات الدولية و المقارنة.

1- موقف الفقه من طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض

أ- نظرية المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات

وهي نظرية تقوم على الخطأ عند تكوين العقد؛ التي نادى بها الفقيه الألماني إيرنج (ihring)، وتعتمد هذه المسؤولية السابقة على التعاقد على اعتبار أنها وحدة غير قابلة للتجزئة، بمعنى أن هذه المسؤولية تقوم على مبادئ تطبق في حال عدم قيام العقد، كما أنها تطبق عند إبطال العقد بعد إبرامه، فإذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، و تقرر إبطاله) كما هو الحال في التدليس، أو إخفاء ناقص الأهلية أهليته بطرق احتيالية أو الخطأ الواقع في مرحلة التفاوض، كما لو رفض المتفاوض التعاقد بدون سبب معقول....؛ فإن تحقق سبب البطلان من جهة أحد المتعاقدين، يتحقق به خطؤه و كان مسئولاً عن التعويض للمتعاقد الآخر حسن النية عما أصابه من ضرر بسبب بطلان العقد، كنفقات العقد.² وهكذا إذا، يشترط لإقامة المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات بالنسبة للفقيه

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 153.

² العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 154.

"ايرنج"، ضرورة وجود خطأ عقدي، والذي في الحقيقة يشكله إخلالا بما يتولد عن هذه "الاتفاقية الضمنية" من التزامات. ومن ثم ، فإن الدخول في المفاوضات يعني وجود التزام ضمي بالتوصل إلى إبرام العقد، على أساس الالتزام باليقظة عند التعاقد منعا من اضطراب المعاملات القانونية.¹

ولقد لاقت هذه نظرية المهجورة انتقادات قانونية شديدة أهمها: أنها تقوم على وهم أو افتراض؛ مثل وجود ذلك الاتفاق الضمني المزعوم في حال الدخول في مفاوضات العقد، وكذا افتراض الخطأ في جانب المتعاقد ، وهو ما يجعل من فكرة الخطأ العقدي التي ينادي بها، أقرب إلى فكرة تحمل التبعة منها إلى فكرة الخطأ التقصيري؛ و من هذا المنطلق فإن نظرية "ايرنج" لا تقوم على أساس صحيح، إذ لا يجوز إقامة المسؤولية قبل التعاقدية على أساس العقد، لأن العقد إذا تم بطلانه، فلا يبقى إلا أن تقوم المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها؛ و ذلك على أساس أن العقد يعد واقعة مادية أي فعلا ضارا. و أخيرا، فإن إثبات المتفاوض عدم ارتكابه لأي خطأ عقدي في مرحلة التفاوض، إخلالا بالتزامات اليقظة عند التعاقد، والاتفاقية الضمنية بين الطرفين، هي أمور عامة يصعب تحديدها في الكثير من الحالات.²

ب- نظرية الخطر العقدي

وهي نظرية التبعة العقدية أو نظرية المخاطر، و قد جأ بها الفقيه الألماني ويند شيد (Windscheid)، أساسها قيام مسؤولية كل مقدم على التعاقد عن تبعة النشاط العقدي، بان يتحمل نتائج المخاطر المحيطة بعملية التفاوض لإجراء العقد، حتى و إن كانت الأسباب التي منعت قيام العقد المأمول غير معروفة من المتفاوض المسئول. ويكتفي " ويند شيد" بحدوث الضرر الذي يلحق بالأخر أو بالغير عندما لا يتحقق العقد أيا كان السبب، لمجرد إثبات المتفاوض المضرور ما لحقه من ضرر لقيام المسؤولية عن التعويض.³

¹ محمد لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 1995، ص 34 .

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 678.

³ محمد لطفي، مرجع سابق، ص 44.

كما أنه يكفي للتخلص من هذه المسؤولية إثبات خطأ ما من جانب الضحية، بإثبات إهماله أو عدم حيظته في العلم بما حال دون انعقاد العقد أو أدى إلى البطلان؛ لم توضح هذه النظرية مضمون التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات، كما أنها لم تبيّن طبيعة المسؤولية في هذه المرحلة، هل هي عقدية أم تقصيرية.¹

ج- نظرية المسؤولية الموضوعية

قال بها الفقيه الإيطالي "فاجيلا" (fagella)، والتي ترتكز أساساً على فكرة وجود اتفاق بالضمان عند البدء في مفاوضات العقد، قوامه التعامل طبقاً لمبادئ حسن النية والصدق والأمانة وقواعد العدالة، ومراعاة حقوق ومصالح الطرف الآخر. إذ بالدخول في المفاوضات، لإبرام العقد محل التفاوض، يلتزم كل طرف بعدم الإضرار بالآخر، وعدم قطع المفاوضات دون مبرر مشروع، لأن القانون يفرض احترام مبادئ العدالة وحسن النية التجارية، وفقاً لما يسمى في هذه النظرية باتفاق أو ميثاق الضمان (pacte de garantie).²

وقد قسم "فاجيلا" الفقرة السابقة على التعاقد إلى ثلاث مراحل هامة وهي: مرحلة المساومة (وهي المفاوضات التمهيديّة أو المبدئية)، ومرحلة إعداد العرض (أي صياغة الإيجاب النهائي)، وأخيراً مرحلة صدور العرض (حيث يتم اتخاذ القرار الحاسم بتصديق الإيجاب)، وذهب إلى أنه تختلف درجات المسؤولية حسب المرحلة العقدية التي يتواجد فيها الأطراف، بدرجات متفاوتة احتراماً لما يضعه الطرف الآخر في التعبير عن الإرادة من ثقة وأمانة. وهذا التقسيم الثلاثي الذي اعتمده لمرحلة التفاوض على العقد هو تقسيم غير دقيق وغير مبرر، بل يتعارض مع الواقع ويثير مشكلات عملية عدة، وذلك لأن الأطراف

¹ فإن مكمن الخلاف بين نظرية "إيرنج" ونظرية "ويند شيد" هو في عبء الإثبات وحده؛ وأما فيما يتعلق بنظرية البطلان، فإنهما تقتريان من بعضها البعض لأن افتقار المتفاوض إلى التبصر يجعله يتحمل عبء الإثبات. العربي بالحاج، مرجع سابق، ص 158.

² العربي بالحاج، مرجع سابق، ص 158.

³ قام القضاء الأمريكي والإنجليزي بإستحداث عدد من المفاهيم والمبادئ والآليات القانونية، من أجل تعويض الضرر الناجم خلال مرحلة المفاوضات على العقد، إنطلاقاً من مقتضيات العدالة وحسن النية التجارية، والمنافسة غير المشروعة، وقواعد المسؤولية عن الفعل الضار، والتدليس، والإثراء بلا سبب، وغيرها أمين دواس، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، 2008، المجلد 5، العدد

1، ص 176 و 177. منشور على الموقع <http://ecc.isc.gov.ir>

سيشعرون بتقييد حقهم المشروع في وضع تنظيم للمفاوضات كما يرغبون ، وكذا وضع نهاية للتفاوض ذاته وفقا لحريرتهم التعاقدية.¹

2 - موقف التشريعات الدولية و المقارنة من طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض نصت بعض التشريعات الدولية، كالقانون السويسري والقانون الياباني، والقانون التجاري الأمريكي الموحد، على ضرورة الالتزام بمبادئ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على العقد، كما أن اتفاقية فينا للبيوع الدولية لسنة 1980م، تشمل ضمنا على مبدأ التفاوض بحسن نية، وعلى المسؤولية عن قطع المفاوضات دون سبب جدي.

و يلاحظ في هذا الخصوص، بان مبادئ " ألينيديروا " لعقود التجارة الدولية الصادرة عام 2004، عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص ، أشارت إلى مرحلة التفاوض والمسؤولية عن الخطأ خلالها، وأنه يسري على المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، أحكام المسؤولية المطبقة على الإخلال بالالتزام العقدي.²

وأخيرا، فإن التشريعات الدولية التي نصت صراحة على مبدأ الالتزام بالتفاوض بحسن نية، اعتبرت المسؤولية عن قطع المفاوضات بدون سبب جدي مسؤولية عقدية، في حين أن التشريعات التي لم تنص صراحة على مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض، كالقانون الإنجليزي مثلا، اتجهت نحو المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، انطلاقا من مفاهيم وآليات قانونية لجبر الضرر الناتج خلال فترة المفاوضات على العقد.³

جميع الأحوال، فان المواثيق الدولية، سواء مبادئ " ألينيديروا " لعقود التجارة الدولية، وكذا مبادئ العقود الأوروبية، تؤكد على المبدأ المشهور في التشريعات الوطنية الذي يقضي بأن كل طرف في المفاوضات له الحرية في أن يقطعها دون أن يتحمل المسؤولية، غير أن قطعها بسوء نية يؤدي إلى مسؤولية الطرف الذي قطعها عن الأضرار التي تكبدها الطرف

¹ محمد لطفي، مرجع سابق، ص ص 47، 56.

² المرجع السابق، ص 179 و 180.

³ محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل التعاقدية في مجال عقود التجارة الدولية. بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، مجلد 13، العدد2، 2005، ص 137.

الأخر،¹ وهذا يعني أن مجرد قطع مفاوضات العقد لا يكفي وحده لقيام المسؤولية، بل يجب أن يكون ذلك قد تم دون سبب جدي أو دون مبرر معقول.² و قد انفرد القانون المدني الألماني الجديد الصادر عام 2002م، بتنظيم المسؤولية عن الخطأ خلال مرحلة مفاوضات العقد المواد 241 و 311 منه، بما في ذلك قطع المفاوضات دون سبب جدي.³

ثانيا : طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء الفرنسيين، بخصوص المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، على وجوب الالتزام بالتفاوض بحسن نية وأمانة و صدق، وأن يمتنع كل متفاوض في مرحلة تكوين العقد عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها، أو إتباع أسلوب المراوغة والخديعة، بغية الإضرار بالطرف الأخر. و هذا دون نسيان الالتزامات الثانوية أو التفصيلية المتقرعة عن الالتزام الأساسي، وهي الالتزامات بالتفاوض بحسن نية ونزاهة وأمانة وشرف، والتعاون والنصح والإعلام والإرشاد والتحذير، والمحافظة على الأسرار والبيانات الشخصية. فإذا اشتمل سلوك المتفاوض على مخالفة هذه المبادئ، فإنه يكون مخطئا وتثور مسؤوليته المدنية.⁴ كما هو الحال عند انحراف المتفاوض الإلكتروني عن السلوك المألوف، ومخالفة الالتزامات التفاوضية، أو قطع المفاوضات بدون سبب جدي. و كذا في حالة استنزاف المتفاوض الأخر بأساليب غير مقبولة لحمله على إنهاء المفاوضات، أو إفشاء الأسرار التي تم الإفلاع عليها أثناء التفاوض.

¹ أمين دواس، مرجع سابق، ص 189.

² يجيز القانون الهولندي للمضروب من قطع المفاوضات بسوء نية، المطالبة ليس فقط بالتعويض عن المصلحة السلبية (كالنفقات والمصاريف التي تكبدها خلال التفاوض)، وإنما أيضا بالتعويض عن المصلحة الإيجابية (كالمنفعة التي فاتته بسبب عدم انعقاد العقد...)، أو حتى المطالبة باعتبار العقد منعقدا. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 163.

³ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 176.

⁴ عابد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 69. نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 170.

و الخلاصة أنه لا وجود للمسؤولية عن قطع مفاوضات العقد إلا بوجود الخطأ، وأن يترتب على قطعها ضرراً للطرف الآخر، مادياً أو معنوياً، من جراء الإخلال بالتزامات التفاوض في مواجهته؛ و إنه مهما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في قطع المفاوضات، والعدول عنها، فإن قيام هذه المسؤولية لا يتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها الأساسية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. ولا يشترط لقيام المسؤولية عن العدول في التفاوض على العقد، ثبوت قصد في الإضرار بالطرف الآخر المتفاوض، بل يكفي أن يقترن بالعدول أو يلحق به خطأ، أو تقصير، أو تعسف، أو إساءة، أو تشهير، أو ضياع حقه المالي أو المعنوي، في أفكاره السرية التي تم إفشاؤه أو استغلالها بدون إذنه إلى غير ذلك...، كالإساءة إلى السمعة التجارية لهذا المتفاوض، أو الإخلال بمبدأ الثقة التعاقدية خلال مرحلة المفاوضات.¹

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالتزامات في مرحلة التفاوض الإلكتروني

طبقاً للقواعد العامة أنه إذا اخل أحد الأطراف بتنفيذ التزامه المترتب في ذمته تحققت مسؤوليته عن هذا الإخلال وعلى هذا فإذا انطوى سلوك المتفاوض على مخالفة الالتزامات سالفة الذكر، فإنه يكون مخطئاً وتثور مسؤوليته المدنية التقصيرية وبالتالي يمكن تطبيق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الجزائري حسب نص المادة 124: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"²، لأن الرأي القائل بأن مسؤولية الإخلال بالمفاوضات مسؤولية عقدية لم يسلم من النقد، فإنه لا يجوز اعتبار الأمر من باب المسؤولية العقدية.

¹ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 179.

² القانون المدني الجزائري.

وعليه سوف يقسم هذا المطلب إلى فرعين، يخصص (الفرع الأول) للحديث عن أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، و يخصص (الفرع الثاني) للحديث عن التعويض عن الضرر.

الفرع الأول

أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

مهما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التفاوضية الإلكترونية في قطع المفاوضات والعدول عنها، فإن قيام هذه المسؤولية لا يتحقق إلا إذا توفرت أركانها الأساسية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما¹.

ولا يشترط لقيام المسؤولية عن العدول في التفاوض على العقد، ثبوت قصد العادل في الإضرار بالطرف الآخر المتفاوض، بل يكفي أن يقترن بالعدول أو يلحق به خطأ، أو تقصير، أو تعسف، أو إساءة، أو تشهير، أو ضياع حقه المالي أو المعنوي، في أفكاره السرية التي تم إفشاؤه أو باستغلالها بدون إذنه إلى غير ذلك...، كالإساءة إلى السمعة التجارية لهذا المتفاوض، أو الإخلال بمبدأ الثقة التعاقدية خلال مرحلة المفاوضات، وقد توسع الفقه والقضاء في فرنسا، فيما يعد خطأ في مرحلة التفاوض على العقد.²

ومن جهة أخرى، فإن اتفاق التفاوض (Accord de négociation)، أي كانت صورته، متى وجد صحيحا يرتب على عاتق طرفيه بالتزامات تبادلية، على رأسها الالتزام ببدء التفاوض في الميعاد المحدد وبحسن نية، فإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، كرفض الدخول في التفاوض المتفق عليه، أو قطع المفاوضات بدون سبب جدي، أو الإخلال بالالتزام بالإعلام و عدم إفشاء الأسرار الفنية أو التقنية....، (فانه يكون عندئذ مسئولا

¹ رشيد لكحل، الضمانات المخولة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، مقال منشور على موقع العلوم القانونية.

<http://www.marocdroit.com> تاريخ وساعة الاطلاع : 15:08 2014/05/18.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 160.

مسئولية عقدية لإخلاله باتفاق التفاوض والتزاماته).¹

و عليه سوف يتم التطرق بالحديث عن أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض على النحو التالي : الخطأ و الضرر (أولاً)، ثم علاقة السببية (ثانياً).

أولاً: الخطأ (La Faute) و الضرر (dommage)

1- الخطأ (La Faute)

يشترط أن يكون الخطأ في مرحلة التفاوض واضحاً، كأن يتم قطع مفاوضات العقد دون أي مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة في سبيل إبرام العقد المنشود، أو بشكل يكون مخالفاً لمبدأ حسن النية.²

ويعد الإخلال بالالتزام بالإعلام (L'obligation de renseignement)، عند إبرام العقد نموذجاً بينا على الامتناع الخاطيء أو التقصيري، بضرورة الإفصاح عن جميع البيانات والمعلومات، من النصيحة والمشورة والتحذير، لتبصرة المستهلك و حمايته، سواء تعلق الأمر بمقتضي التزام اتقائي أو قانوني أو حتى مهني.³ فان الثقة والأمانة في هذا الصدد، ليس هي مجرد اعتبارات حسن النية التعاقدية التي يوجبها القانون في تنفيذ أي عقد،⁴ بل هي نوع من الثقة الخاصة التي يفرضها القانون بالذات، في بعض أنواع العقود.⁵

وفي نفس الاتجاه، فان التزام المصارحة والتبصير، يفرض على المتفاوض عدم الإخفاء، وكذا عدم السكوت العمدى عن كل واقعة مؤثرة، تلعب دوراً حاسماً في قبول الطرف الأخرى للتعاقد، مما يعد تدليسا، وفقاً للمادة 86 من القانون المدني الجزائري دون تفرقة بين

¹ المرجع السابق، ص 169.

² إن إبداء المطعون ضدهما استعدادهما للتنفيذ أثناء نظر الدعوى، لا يكفي بذاته لنفي إخلالهما بالالتزام. محكمة تمييز دبي، 1994/11/27، طعن رقم 94/157، غير منشور. نقلاً عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 180.

³ نقض مدني فرنسي، 1977/10/04، دالوز، 1977، IR، 116. نقلاً عن العربي بلحاج، المرجع السابق ص 181.

⁴ المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري.

⁵ المادتين 17 و 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09/2009 المؤرخ في 2009/02/25.

معاملة وأخرى.

والجدير بالذكر، أنه إذا وجد اتفاق التفاوض بين الطرفين، فإن مجرد الامتناع عن البدء في التفاوض يعد خطأ عقدياً في حد ذاته، وذلك لأن الالتزام بالدخول بالتفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء. كما أن قطع هذه المفاوضات دون مبرر مشروع، أو إفشاء الأسرار أو استغلالها بدون إذن صاحبها، أو الإخلال بقواعد حسن النية والأمانة، هي سلوكيات خاطئة في مرحلة التفاوض.¹

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي مؤيداً للرأي الغالب في الفقه الفرنسي، يرى في الخطأ الناتج عن قطع المفاوضات خطأ تقصيرياً (Faute délictuelle)، يتسع نطاقه ليستوعب التعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، الذي لا يشكل في الحقيقة سوى وجه خاص من أوجه الخطأ التقصيري.²

ومن جهة أخرى، اتجه القضاء الفرنسي إلى إقرار ضمانات التفاوض (والتي منها مبدأ حسن النية والثقة والأمانة والجدية، وحرية قطع المفاوضات دون أي مسؤولية عن العدول في ذاته، وحرية إبرام العقود....)، و إضافة قيمة قانونية تعاقدية على المستندات أو المحررات أو الأوراق التي تسمى اتفاقات المبادئ (Accord de principe) أو اتفاقات التفاوض (Accord de Négociation) التي تلتقى على عاتق المتفاوضين أو أحدهما عبء التزامات محددة قبل إبرام العقد النهائي. بحيث يترتب على الإخلال بأي اتفاق مبدئي، يلزم الأطراف بالتفاوض بحسن نية، مسؤولية المتفاوض التعاقدية في مواجهة الطرف الآخر.³

وقد توسع القضاء الفرنسي فيما يعد خطأ عن العدول في مفاوضات، فإن كل تقصير أو إساءة أو تشهير أو تعسف في استعمال حرية عدم التعاقد، أو قطع المباحثات دون مسوغ مقبول ولا معقول ؛ وعدم الجدية في التفاوض، وكذا القطع المفاجئ بدون سبب جدي استناداً

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 67.

² رشيد لكحل، الضمانات المخولة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، مقال منشور على موقع العلوم القانونية.

http://www.marocdroit.com تاريخ وساعة الاطلاع : 15:08 2014/05/18

³ العربي بالحاج، مرجع سابق، ص 181.

إلى حجج واهية، هي تصرفات خاطئة تمثل انحرافاً عن السلوك المألوف يلحق الضرر بالطرف الآخر.¹

2- الضرر (dommage)

قد يكون الضرر من قطع المفاوضات ضرراً مادياً (dommage matériel)، مثل النفقات التي تكبدها المضرور في سبيل التفاوض على العقد الذي باء بالفشل، والوقت الذي أمضاه في المفاوضات، والفرص التي فاتته بسبب ذلك، ومصاريف الدراسات الفنية والتقنية والخبرة، وتقويت فرصة إبرام العقد المنشود، أو إبرام عقود مماثلة مع أشخاص آخرين؛ وكذلك ضياع حقوقه المالية في معلوماته السرية التي تم إفشاؤها أو استغلالها بدون إذنه، إلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية.²

كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي (dommage moral) في كل ما يمس المتفاوض في كرامته أو سمعته أو اعتباره، كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة التجارية للطرف المضرور، والنيل من مصداقيته، وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية، من جراء إفشاء أسرارته التجارية ومهاراته الفنية أثناء المفاوضات أو بمناسبتها.³

وعلى كل حال، فإنه لا تجوز المطالبة سوى بالضرر المباشر (dommage direct)، الناشئ عن قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع أو بدون سبب جدي.⁴ ومع ذلك يمكن طلب التعويض عن الضرر الناتج عن تقويت فرصة إبرام العقد المنشود (la perte d'une chance)،⁵ شريطة أن تكون الفرصة حقيقية وجادة، استناداً إلى أسباب مقبولة.¹

¹ رشيد لكحل، المرجع السابق.

² أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 351.

³ نقض مدني مصري، 1983/04/28، س 34، ص 1096. منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>

⁴ نقض تجاري فرنسي 1984/01/11، jcp، 1984، iv، p86. منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>

⁵ نقض مدني مصري 1996/04/21، س 47، ص 685، المرجع السابق.

والجدير بالذكر، أن المحكمة العليا في قرار حديث مؤرخ في 2006/11/15، ملف رقم 372290، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، أقرت التعويض عن تفويت فرصة الزواج، للمطلقة قبل الدخول، بعد مضي زمن طويل على إبرام العقد، بالتخلي نهائيا عن مشروع الزواج وتقويت فرصة الزواج عليها.²

وهذا اجتهاد صائب، لأن الضرر الناجم عن تفويت الفرصة جدير بالتعويض، وفي الإمكان تقديره رغم صعوبته، وفقا لظروف كل حالة على حدة، ما دامت الفرصة حقيقية وجادة، ولها أسباب معقولة أو مقبولة.³

ومهما يكن، استقر القضاء والفقهاء، في فرنسا ومصر وسوريا والأردن والجزائر، على أنه طبقا لقواعد المسؤولية المدنية، لا يشمل التعويض إلا الضرر الذي تتوافر فيه الشروط القانونية، بأن يكون الضرر محققا، ومباشرا، ومؤكدا؛ أما الأضرار الاحتمالية أو غير المباشرة أو غير المتوقعة في مرحلة التفاوض، فقد لا يشملها التعويض لانتفاء علاقة السببية،⁴ كما أن تقدير قيمة الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، التي خولها لهم القانون، دون معقب عليهم في ذلك من المحكمة العليا، طالما أنهم عللوا قرارهم تعليلا كافيا و قانونيا.⁵

¹ إيناس مكي عبد ناصر، مرجع سابق، ص 961.

² مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 1، ص 487، قارن مع قرار مجلس الدولة، غ2، 2001/05/047، ملف رقم 374 (حيث رفض مجلس الدولة إقرار تفويت فرصة الحصول على سكن آخر، من جراء حذف اسم الطاعن من قائمة المستفيدين لسكن اجتماعي، من طرف مصالح البلدية)؛ مما يستوجب ضرورة التقارب بين أحكام الضرر القابل للتعويض، في كل من الإجتهادين المدني والإداري في القضاء الجزائري. نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 183.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 184.

⁴ فيشترط أن يكون الضرر محققا، أي أنه وقع بالفعل (م 131، 182 و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري)، وأن لا يكون افتراضيا أو احتماليا؛ المحكمة العليا، ملف رقم 41783، 1985/11/27. غير منشور، نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق ص 182.

⁵ المحكمة العليا، 1985/03/06، ملف رقم 34034 م.ق.1989، العدد 4، ص36. غير منشور، نقلا عن العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 182.

فإنه إذا لم يترتب على قطع المفاوضات أي ضرر للطرف الآخر، فلا مسؤولية في مرحلة التفاوض، حتى ولو تم قطع المفاوضات بسوء نية.¹ ولذلك لا تقوم المسؤولية خلال مرحلة التفاوض، إذا ما انتهت المفاوضات لأسباب موضوعية محضة، كأن يقوم شخص يجري مفاوضات علنية مع عدة أشخاص بإبرام العقد مع شخص من بينهم (سعر أفضل، أو بشروط أحسن، أو بامتياز تجاري أفضل....) لأسباب جادة و حقيقية.²

فإن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين: هي الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاته (م 182 من ق.م)،³ بما في ذلك فرصة إبرام العقد المنشود. فإنه إذا كانت الفرصة (la chance) أمرا محتملا، فإن تقويتها هو أمر محقق، ما دام أن الأمل المدعي به له أسباب معقولة أو مقبولة، وأنه ليس مجرد احتمال، أو مجرد أمنية افتراضية بعيدة المنال.⁴

و بخصوص الضرر، فإن المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، نصت صراحة على أنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

هذا، و يستوجب على قضاة الموضوع التأكد من الدليل، على توافر الخطأ في مرحلة التفاوض، مع مراعاة حرية التعاقد، وعدم جواز التوسع في عقد المسؤولية المدنية أثناء مرحلة مفاوضات العقد. و على كل، فإن التعويض الذي يحكم به ليس تعويضا كاملا، إذ أنه لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد، ولا التعويض عن المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود، باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر (indirect Dommage).⁵

¹ نقض تجاري فرنسي، 1984/01/11، Bull، Civ، 1، رقم 16. منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>

² أمين دواس، مرجع سابق، ص 188.

³ المحكمة العليا، 1989/04/19، ملف رقم 60615، غير منشور. منقول عن العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 182.

⁴ علي فيلالي، مرجع سابق، ص 295.

⁵Cf. (J) Schmidt. La période pré-contractuelle en droit Français, R.I.D. Comp, 1990, P554. (J) Cédras. L'Obligation de Négociateur, R.T.D.com, 1985, n° 18. منقول عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 182.

ثانياً: علاقة السببية (Lien de causalité)

إن قضايا قطع المفاوضات، في مرحلة التفاوض على العقد، تثبت في الحياة العملية أن المدعي عليه نفسه قد يكون ضحية للطرف الآخر، عرضة لعدم جديته ومضايقته ورعونته تصرفاته. وعلى هذا، يشترط القضاء إن يكون الضرر الحاصل (والذي يدعيه المدعي)، على صلة مباشرة بالخطأ الذي ارتكبه المتفاوض العادل، من جراء قطع مفاوضات العقد، أو الإخلال بأي التزام تفاوضي.¹ وهي علاقة السببية بين الخطأ في مرحلة التفاوض، والضرر الحاصل من جراء قطع المفاوضات، فإذا كان الفعل الضار ناجماً عن فعل المتفاوض نفسه، فهنا إما أن تنتفي المسؤولية كلياً عن العادل، أو توزع المسؤولية قبل التعاقدية بين طرفي الخصومة.²

و على أي حال، فإن هذه الأمور هي من الصعوبة بمكان، فقد يحصل أن تلحق بأحد الأطراف أضرار، أثناء مفاوضات العقد، نجد مصدرها ليس في قطع المفاوضات، إنما في حوادث خارجية أخرى لا يد للطرف الآخر فيها، بل إنها سارت خلافا لإرادته.

وفيما يتعلق بهذه المسائل، فإن بعض الأطراف قد تتخذ من عملية التفاوض ذريعة للاطلاع على أسرار الطرف الآخر (المتفاوض)، أو لإبعاد شريكه عن التفاوض مع الآخرين، أو لتعطيل الطرف الآخر وتأخير إبرام العقد النهائي، أو بأن يعرض أحدهما على الآخر بيانات غير صحيحة، لولاها لما قطع مفاوضات العقد، أو أنه ساهم بتصريحات

⁵ نقض تجاري فرنسي، 01/11 /1984، Bull، Civ، 1، رقم 16. منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>

¹ استئناف باريس، 13/12/1984، J.C.P، 1985، رقم 40. منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>

² المحكمة العليا، 04/05/1985، الاجتهاد القضائي، ص 99؛ 08/05/1985، م.ق، 1989، العدد 3، ص 34. غير منشور. نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 182.
¹⁸⁰ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 213.

مضرة أو مقترحات غير جادة، في حصول الضرر الذي يشتكى منه المتفاوض.¹

ومن المعلوم أنه يتعين على المدعى بالتعويض، إقامة الدليل على قيام رابطة سببية ما بين الخطأ والضرر؛ وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة، وإلا كان في حكمها قصورا يستوجب النقض. فإنه إذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإن استخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

فإنه من اللازم توافر عناصر دعوى التعويض، من خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة، وهذا العنصر الأخير يعتبر متوفرا إذا ثبت أن الضرر الحاصل يعد نتيجة ارتباط الفعل بالسبب، فإن الغلط الناشئ (الذي يقع فيه المتفاوض الآخر)، من جراء عدم الإدلاء بالبيانات والمعلومات في المرحلة السابقة على التعاقد، ليس إلا عاملا نفسيا يكمن في أعماق الدائن بالالتزام، لا يمنع قانونا من قيام علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن.²

و بما أن الخطأ قبل التعاقد هو عمل مادي، فهو من الوقائع التي يقضي فيها قضاة الموضوع دون رقابة؛ أما ارتباط الخطأ قبل التعاقد بالضرر، ارتباط المسبب بالسبب و المعلول بالعلة، أي بمعنى وصف الفعل أو العمل بأنه خطأ أو غير خطأ (وهو عملية تكييف الوقائع)، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 183.

¹⁸² ويضاف إلى ذلك طلب فسخ العقد (عقد التفاوض مثلا) في العقد الملزم للجانبين (م 119 إلى 123 ق.م). أنظر المحكمة العليا، 2002/02/06، ملف رقم 257742، م.ق، 2003، عدد1، ص 193؛ 2001/11/12، ملف رقم 206796، م.ق، 2001، عدد1، ص 110. غير منشوران. نقلا عن العربي بلحاج، ص 185.

جزاء الإخلال بالالتزام في مرحلة التفاوض، سواء أكان عقدياً أم تقصيرياً، هو قيام المسؤولية قبل التعاقدية (Responsabilité pré-contractuelle)، من خلال دعوى عادية طرفاً المضرور والمتسبب في الضرر، فإذا قام الالتزام قبل التعاقد صحيحاً، جاز إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان هذا التنفيذ ممكناً وطلبه الدائن وفقاً لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو كان ممكناً ولم يطلبه الدائن (وفي نفس الوقت لم يعرضه المدين)، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتنفيذ بمقابل، أي بطريق التعويض النقدي وفقاً للمادة 176 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

فالتعويض هو الأثر الجوهري المترتب على قيام المسؤولية المدنية، لجبر ما لحق بالمضرور من أضرار مادية أو معنوية أو هما معاً، من كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، فإن التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.¹

وسيمت الحديث (أولاً) عن التنفيذ العيني، ثم (ثانياً) عن التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض.

أولاً: التنفيذ العيني (Exécution en nature)

إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في القانون المدني الجزائري، وفقاً للمادة 164 من ق.م وما يليها، إذ يجب الأخذ به كلما أمكن ذلك، بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات. فإن الفقه في مجموعه ذهب إلى استبعاد التنفيذ العيني في مجال التفاوض، وذلك لأن الأخذ به يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولاً إلى تحقيق العقد النهائي بالقوة، خلافاً لأحد الأطراف على الأقل،

¹ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 361.

وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية.¹

وعلى هذا الأساس، فإن الالتزام بالتفاوض (Obligation de Négocier)، لا يلزم أطرافه بإبرام العقد النهائي المنشود، وإنما يلزمهم فقط بالتفاوض حول هذا العقد تمهيدا لإبرامه، مع مراعاة حسن النية في سير المفاوضات.²

و من ثم، فإنه لا يجوز قانونا إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذا ممكنا وغير مرهق للمتفاوض الممتنع، فإن إجباره على التفاوض فيه مساس بحريته الشخصية، كما انه غير مفيد لان مصير مفاوضات العقد سيكون الفشل لا محالة.

ومن هذا المنطلق، اتجه القضاء الفرنسي إلى إقرار ضمانات التفاوض، والتي منها مبدأ حرية إبرام العقود، وقطع المفاوضات دون أي مسؤولية عن العدول في ذاته. فان مبدأ الحرية التعاقدية لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي المنشود، متى توفر الحد الأدنى من الثقة والأمانة والجدية في مرحلة التفاوض.

ومن ناحية أخرى، فإن العرض بالدخول في المفاوضات (أو المناقشات أو المباحثات) لا يشكل عرضا ملزما، كما أن معالم العقد محل التفاوض، أي عناصره الجوهرية أو مسائله الأساسية مازالت غير محددة ولا مضمونة؛ فلا يستطيع القاضي أن يحل محل أحد الأطراف في متابعة هذه الافتراضات المحتملة وفقا للمادة 65 من ق.م.³

فإذا اشترط الطرفان أن العقد لا ينعقد إلا بعد الاتفاق على المسائل التفصيلية أو الفرعية المؤجلة، فعندئذ يعد العقد كأن لم يكن عند عدم الاتفاق عليها، إعمالا لإرادة الطرفين، وليس من سبيل إلى تسويته. وأما إذا لم يشترط ذلك، وقام نزاع بشأن هذه المسائل، جاز للمحكمة

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 188.

² أحمد علي صالح، مرجع سابق، ص 685.

³ فإنه لا يستطيع القاضي إحلال إرادته محل إرادة الأطراف، لتحديد النقاط التي لم يتم الاتفاق عليها، لأن ذلك ينطوي على مخالفة واضحة لمبدأ سلطان الإرادة (م 59 و 106 ق.م)، المحكمة العليا، غير منشور، 1983/02/07، ملف رقم 29500، م.ق، 1989، عدد 1، ص 165. نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 182.

استثناءا الحلول محل المتعاقدين في تكملة العقد (لأن الأصل أن إنشاء العقد ليس هو من شأن القاضي، الذي تنحصر مهمته في تفسير نية المتعاقدين أو تكملة نطاق العقد فقط)، مستهدية في ذلك بأحكام القانون وبطبيعة المعاملة والعرف وقواعد العدالة (م96 مدني سوري، م 2/100 مدني أردني، م 95 مدني مصري ، م 65 مدني جزائري)¹.

و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرار مهم صادر بتاريخ 1975/01/16 (طعن رقم 352)، بأنه إذا اتفق طرفا العقد على جميع المسائل الجوهرية أو الأساسية، و احتفظا بمسائل تفصيلية أو ثانوية يتفقان عليها فيما بعد؛ و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. و إذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها، كان لهما أن يلجئا إلى المحكمة للفصل فيه.

و هذا اجتهاد صائب، لأن الإيجاب إذا تضمن بعض المسائل الثانوية أو التفصيلية التي لا يمكن أن يتم العقد دون اتفاق عليها، فإن القبول يجب أن يكون مطابقا له حتى بالنسبة لهذه المسائل، و إلا فإن العقد لا ينعقد قانونا.

وعلى أي حال، فإن محل الالتزام الذي لم ينفذ هاهنا، هو التفاوض (Négociations) وليس التعاقد، لأن هذا الأخير يحتاج على الأقل اتفاقا على العناصر الجوهرية أو الأساسية، و من ثم، فإن التنفيذ العيني هو أمر مستبعد في مرحلة المفاوضات، والمشكلة قد تثور أساسا حول ضياع فرصة حقيقية للتعاقد وليس العقد نفسه،² وهذا ما لم يجد القاضي، بداية عقد غير كامل ، يحتاج إلى " تكميل" وتنظيم، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.³

ثانيا: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (Exécution par équivalent)

¹ ومن جهة أخرى، فإن إمكانية تدخل القاضي بهدف " تكميل العقد"، وفقا للمادة 65 ق.م، و هي عملية التكميل" التي تقتض وجود بداية عقد غير كامل، باتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية للعقد محل التفاوض. علي

فيلاي، مرجع سابق، ص ص 114،115

² أحمد علي صالح، مرجع سابق ص 694.

³ محمد لطفي، مرجع سابق، ص85.

نصت المادة 176 من ق.م، على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه كما نصت المادة 182 منه على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره وفقا لما لحق المضرور (الدائن) من خسارة وما فاته من كسب، و وفقا للمادة 182 مكرر (المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005) يشتمل التعويض الضرر المعنوي (أو الأدبي) كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.¹

فإذا نكل المتفاوض عن تنفيذ التزامه بالتفاوض عينا، لم يكن أمام المتفاوض الآخر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل، والذي يتمثل في تعويض نقدي عادل وشامل لكل ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي من جراء قطع مفاوضات العقد. بحيث يشمل التعويض ما لحق المتفاوض (الدائن) من خسارة وما فاته من كسب.²

وسيقصر الحديث عن أهم الأضرار الناجمة عن قطع مفاوضات العقد، وهي:

1- نفقات التفاوض

نظرا إلى اختلاف طبيعة المفاوضات من عقد إلى آخر، ويكون الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالتفاوض عديدة ولا تقع تحت حصر، تمسك القضاء الألماني باستمرار التعويض عن المصلحة السلبية (كالتفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض والإعداد للعقد محل التفاوض، وضياح الوقت في عملية التفاوض، والنيل من الثقة

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 187.

² من المقرر قانونا أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح. المحكمة العليا، 1985/11/27، ملف رقم 41783، غير منشور. نقلا عن المرجع السابق، ص 189.

في شخصه، وفقدان فرص جدية كانت متاحة...¹، وكذا عن المصلحة الإيجابية (التمثلة في التعويض عن ضياع فرصة التعاقد، متى كانت فرصة جدية و حقيقية).²

هذا، و تفترق المصلحة السلبية عن المصلحة الإيجابية، من حيث أن هذه الأخيرة يعوض عنها في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين عقدا صحيحا، كما يدخل فيها ما كان العاقد يجنيه من ربح أو كسب و ثمرات ينتجها له العقد.

وهو الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي، من أن التعويض (dommages-intérêts) يجب أن يغطي كل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالضرور، من جراء قطع المفاوضات بدون سبب جدي؛ وهي الخسارة الواقعة فعلا التي يعود تحديد مقدارها لقضاة الموضوع، وهي تشمل كافة النفقات والمصاريف التي لحقت بالتفاوض بالضرور في سبيل التفاوض، والإعداد للعقد والدراسات الفنية وتقارير الخبراء، والسفر والإقامة والاتصالات، وكذا الناجمة عن ضياع الوقت في الساعات أو الأيام أو الشهور التي استغرقتها المفاوضات دون جدوى؛ بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات عن استعمال مهارات، والمساس بالسمعة التجارية والنيل من مصداقية المضرور.³

2- الوقت الضائع (perte de temps)

إن ضياع الوقت من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات يستحق التعويض عنه، أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات كلما قام الدليل عليه، فقد حكمت محكمة النقض المصرية تعويض المتفاوض عن الوقت الذي أضاعه في أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع الذي كان متفقا على إنشائه مع الطرف الآخر في المفاوضات، والمتمثل

¹ أمين دواس ، مرجع سابق ، ص 190.

² ايناس مكي عبد ناصر، مرجع سابق، ص 961.

³ أمين دواس، مرجع سابق.

في إهماله مباشرة محله التجاري في مصر خلال المدة التي قضاها في الخارج.¹ و من ناحية أخرى، ذهب بعض الفقه المصري إلى انه يقتصر التعويض هنا، إلا على المصلحة السلبية كالمصاريف التي أنفقها المتفاوض، والخسارة التي تكبدها من جراء قطع التفاوض دون المصلحة الإيجابية، فلا يشمل الكسب الذي فاته لعدم تمام العقد.² وعلى كل حال، فإن مسؤولية المتفاوض المخطئ، لا تؤدي إلى تعويض يماثل تماما للتعويض المحكوم به، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، كما أنها لا تماثل أيضا التعويض عن المسؤولية العقدية الناشئة عن عدم تنفيذ العقد حيث يشمل التعويض ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب.³

و رغم هذا، فإن بعض الفقه الفرنسي الذي تخصص في مشاكل المفاوضات التعاقدية، والمنازعات المتعلقة بها، يرى بان نطاق التعويض يصعب تحديد مده بكل دقة، لصعوبة إشكالات الخطأ لتقصيري الناجم خلال الفترة الزمنية السابقة على التعاقد، والتي هي مرحلة استكشافية أصلا. و مفاد ذلك، أن هذا التعويض لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد النهائي، ومن تم لا يشمل أيضا المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود، باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر (dommage indirect). وبالإضافة إلى هذا، فهي أمور احتمالية (incertaines) يصعب تقدير التعويض بشأنها.⁴

و بالإجمال، فإن الضرر غير المتوقع لا يعرض عنه، ومن قبيل هذا الضرر قيام المتفاوض المضرور بإجراء دراسة فنية تمهيدية باهظة التكاليف لا تتناسب مع حجم المشروع المتفاوض عليه. كما أنه لا يعرض عن المزايا المالية أو الاقتصادية المأمولة من وراء إبرام العقد المرجو، باعتبارها من الأضرار الاحتمالية المستقبلية (dommage futur)،

¹ إيناس مكي عبد ناصر، مرجع سابق، ص 961.

² غير أنه يجوز للقاضي في بعض الحالات، تقدير التعويض ليس فقط في حدود الضرر السلبي (Le Préjudice Négatif)، ولكن يشمل أيضا الضرر الإيجابي (Préjudice Positif) فيما فاته من كسب بسبب هذا التعسف. إيناس مكي عبد ناصر، المرجع السابق، ص 194.

³ نقض مدني مصري، 1966/01/27، م. أن، س 17، ص 182، رقم 24. منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.c.gov.eg>

⁴ إيناس مكي عبد ناصر، مرجع سابق، ص 962.

فلا يلتزم المتفاوض المسئول بتعويضها بأي حال من الأحوال.¹ ويلاحظ أنه بالنسبة للمحترف أو الممتهن (les professionnels)، الذي يعلم بتقنيات التفاوض وبإمكانية قطع مفاوضات العقد، ويقبل المخاطر والمحاورة بالرغم من ذلك، فإن الخسائر المادية التي يتكبدها تدخل ضمن المصاريف العامة للشركة أو المؤسسة، ولا يستطيع المطالبة بالتعويض من جرائها.

3- تقويت الفرصة (La perte d'une chance)

فإن التعويض لا ينصب هاهنا على الفرصة (La chance) ذاتها لأنها أمر احتمالي (éventuel)، وإنما يكون عن تقويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض، باعتباره ضررا محققا أو مؤكدا يجب التعويض عنه. وهو من قبيل خيبة الأمل (déception) أو سوء الحظ (malchance) الذي تسبب فيه المتفاوض المسئول من جراء تصرفاته الخاطئة غير المحسوبة.²

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، على وجوب تعويض المتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات، عن حرمانه من فرصة إبرام العقد محل التفاوض، شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة، وأن الأمل المدعي به في إبرام العقد له أسباب معقولة أو مقبولة، وأنه ليس مجرد احتمال. بأن يقتصر القاضي على تعويض الضرر المحقق دون الضرر الاحتمالي، الذي هو في نهاية المطاف مجرد أمنية افتراضية بعيدة المنال.³

وفي هذا المعنى، تقضي الفقرة 3 من المادة 7 (البند3)، من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عام 1994، من أن تقويت الفرصة يمكن التعويض عنه في حدود احتمال

¹ محمد لطفي. المرجع السابق، ص 90.

² نقض مدني مصري، 1983/04/28، مجموعة أحكام النقض، القاهرة، مصر، س34، ص1096 رقم 220. منشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، 15/11/2006، نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 196.

تحقيقها، وهنا يجب ترك الأمر لقضاة الموضوع، بحيث إذا ظهر من الظروف والملايسات أن المفاوضات دخلت مرحلة حاسمة شارفت على نهايتها، وكان الأطراف على وشك الوصول إلى اتفاق حول العقد النهائي، وأنهم وصلوا إلى "نقطة اللاعودة" (Le point de non retour)، فإن قطع المفاوضات بتعسف أو برعونة أو بدون مبرر معقول، في ظل وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد المنشود، يعد ضررا أكيدا يستوجب التعويض.¹

ولم يتردد الفقه الجزائري في مجموعه، وقد انضمت إليه أخيرا المحكمة العليا، في اعتماد التعويض عن تقويت الفرصة على شكل مبدأ عام، فإن الفرصة وإن كانت أمرا محتملا، فإن تقويتها يشكل نوعا من أنواع الضرر الذي قد يصيب الطرف الآخر، والذي يستوجب أن يأخذه القاضي في الحسبان عند الحكم بالتعويض؛ وهذا وفقا لظروف وملايسات كل قضية على حدة، رغم صعوبة تقدير الفرصة كقيمة مالية.²

وكان الفقيه الإيطالي "فاجيلا" (Fagella) يرى أنه من غير المقبول أن يترتب على عدم انعقاد العقد محل التفاوض حق في التعويض للمتفاوض المضرور. في حين ذهب العلامة الألماني "ايرنج" (Ihring) إلى ضرورة الاهتمام بتقويت فرصة إبرام العقد المنشود، والاعتداد بها لحساب التعويض على اعتبار أنها تؤلف إلى جانب نفقات التفاوض وضياع الوقت، ما عبر عنه الفقيه "ايرنج" بالمصلحة التعاقدية السلبية (Intérêt négatif).

وفي هذا الاتجاه سار الفقه المعاصر، من أنه إذا كانت فرصة إبرام العقد محل التفاوض هي أمر احتمالي وغير مؤكد (أي غير محقق الوقوع)، إلا أن تقويت هذه الفرصة بقطع التفاوض بدون سبب جدي أو بدون مبرر مشروع، هو ضرر مؤكد (أي محقق وحال) يجب التعويض عنه.

وترجع السلطة التقديرية في استحقاق المتفاوض المضرور للتعويض عن تقويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه إلى قاضي الموضوع، مستهديا في ذلك بدرجة احتمال تمام هذا

¹ أمين دواس، مرجع سابق.

²⁰³ إيناس مكي عبد ناصر، مرجع سابق، ص 963.

العقد. فإذا كان إبرام الصفقة أمراً افتراضياً أو مشكوكاً فيهن جاز له رفض التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد محل التفاوض.

4 - الفرص الضائعة (Les occasions perdues)

و بالإضافة إلى هذا، فإنه يجوز للمتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات بدون سبب مشروع، أن يطالب بتعويضه عن الفرص الضائعة، التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير، بدلاً من العقد المتفاوض عليه، الذي فشل في إبرامه بسبب خطأ المتفاوض الآخر.¹ ويشترط لاستحقاق هذا التعويض، أن تكون هذه الفرص الضائعة جادة وحقيقية؛ وأن لا يكون ضياع فرصة إبرام عقد بديل على الغير راجعاً إلى خفة وسذاجة المتفاوض المضرور؛ وذلك بالألا يتسبب هذا الأخير كلياً أو جزئياً في ضياعها بخطأ منه.²

و يلاحظ أنه لا يجوز أن يبلغ التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد (المتفاوض عليه) إلى حد قيمة الأرباح المتوقعة من العقد (لو تم إبرامه)؛ ونفس الحكم ينطبق على التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير، ولا يخضع القاضي في تقديره للتعويض عن تفويت الفرصة لرقابة المحكمة العليا، باعتبار ذلك من مسائل الواقع، شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب السائغة التي تبرر الأخذ بالفرصة الضائعة، بأن يبين أن هذه الفرصة كانت جادة وحقيقية، ولها أسباب معقولة.

ويلحظ أخيراً، أن الفقه الإسلامي يوجب الضمان، ويحرم كل ما فيه ضرر مادي أو معنوي، فإذا ما حدث ضرر بسبب قطع مفاوضات العقد بدون مبرر شرعي بدون سبب جدي، وجب على من تسبب (وهو المعتدي) أن يضمن الفعل الضار لجبره أي بإزالته بالتعويض عنه.³ و بهذا الخصوص، قال فقهاء الإسلام بجواز التعويض عن فرصة المنفعة

¹ المرجع السابق، ص 964.

² أحمد علي صالح، مرجع سابق ص 822.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 633.

التي انعقد سبب وجودها، وهو نوع من أنواع الإلتلاف، والإلتلاف سبب من أسباب الضمان.

و الأصل في التفاوض انه لا يترتب عليه أثرا قانوني و هو ما يعني انه لكل طرف الحرية الكاملة في قطع التفاوض، لكن إذا نتج عن هذا العدول خطأ فانه يترتب مسؤولية على الطرف المسئول عن الخطأ، فالخطأ في مرحلة التفاوض الالكتروني تتعدد صورته وتتمثل في قطع التفاوض للمفاوضات دون أي مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود أو عدم تعامله بنزاهة وأمانة وشرف أو إهماله التعاون والنصح والإعلام والإرشاد والتحذير، و قيامه بإفشاء الأسرار و البيانات الشخصية التي يطلع عليها أثناء إجراء عملية التفاوض وانحرافه عن السلوك المألوف بالتفاوض فضلا عن قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة أو غامضة وهي لازمة للمتعاقد الآخر كونها تتعلق بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد أو أنه قدم معلومات أو استعمل طرقا احتيالية تضلل التفاوض الآخر أو تخدعه لدفعه للتعاقد، فضلا عن قيامه مثلا بالاستفزاز التفاوض الآخر بأساليب غير مقبولة لحملة على إنهاء المفاوضات.¹

إن يتضح لنا أن خطأ المدين في مرحلة المفاوضات تتخذ صور مختلفة وألوان متعددة وقد تكون ذات طابع سلبي أو ايجابي، فالطابع السلبي مثلا اتخاذ المدين موقف المتفرج من دأئه المتعامل معه جاهلا بكل تفاصيل البضاعة والعناصر الضرورية الجوهرية المتصلة بالعقد فمثلا سكت أو كتم عنه المعلومات والبيانات رغم علمه بها سواء كان ذلك كتماننا كليا أو جزئيا.²

أما الموقف الايجابي لخطأ المدين، فهو قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة فيحمل المتعاقد متوهما صدق وصحة ما بينه له المدين، كما لو كذب البائع على الراغب بشراء بضاعته بأن الأخيرة تتمتع بخصائص مميزة وهي ليست كذلك في الحقيقة والواقع، وعليه فان تصرف البائع في كل هذه الصور ترتفع مسؤوليته تجاه الراغب بالشراء.

¹ إيناس مكي عبد ناصر، المرجع السابق، ص 985.

² خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 308.

وان وقوع الخطأ من جانب المدين لا يكفي وجده لقيام المسؤولية و إنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الآخر وقد يكون الضرر مادي أو أدبي فالأول هو الخسارة المالية التي تكبدها في سبيل البدء التفاوض والتواصل والمناقشة كذلك يشتمل الوقت الذي ضيعه في هذه المرحلة، والفرص التي فاتته نتيجة انشغاله في التفاوض، كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي في كل ما يمس المتفاوض في كرامته أو سمعته أو اعتباره، كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة التجارية أو المدنية للطرف المضروب، وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية، من جراء إفشاء أسراره ومهاراته الفنية أثناء المفاوضات أو بمناسبةها.

وفيما يخص التعويض المعنوي لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة، غير أن صياغة نص المادة 124 القانون المدني الجزائري جأت على إطلاقها لا تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي، في حين نصت بعض التشريعات على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي و ساوت بينه و بين الضرر المادي و منها المشرع المصري في المادة 1/222 من القانون المدني المصري.

و نخلص إلى أن العملية التفاوضية موضوعيا، إما أن تكون غير مصحوبة باتفاق تفاوض، و بالتالي فهي مجرد عمل مادي، و لا تقوم فيه إلا المسؤولية التقصيرية في حالة الإخلال بالتزامات التفاوض، و إما أن تكون مصحوبة باتفاق تفاوض، و عليه يعتبر هذا التفاوض تصرفا قانونيا بسبب وجود علاقة عقدية بين الطرفين، و من ثم تكون المسؤولية الناشئة عنه مسؤولية عقدية.

أما شكليا فهي تقوم أساسا على خطاب النوايا الإلكتروني، وهو محرر إلكتروني

مكتوب قبل العقد النهائي، ويعكس مقترحات واتفاقات أحد طرفي العقد أو كلاهما بهدف الدخول في التعاقد من خلال وسيط إلكتروني؛ و من خلال البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية، وهي محررات إلكترونية يكتفي فيها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على الإطار العام للعقد النهائي، دون التطرق إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق و التزامات أو إلى غيرها من الشروط المكملة.

هذه الالتزامات التي تقوم على أساسها المسؤولية، سواء منها التقصيرية أو العقدية، أنه لا وجود للمسؤولية عن قطع مفاوضات العقد إلا بوجود الخطأ، وأن يترتب على قطعها ضررا للطرف الآخر، ماديا أو معنويا، من جراء الإخلال بالالتزامات التفاوض في مواجهته؛ و إنه مهما كان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية في قطع المفاوضات، والعدول عنها، فإن قيام هذه المسؤولية لا يتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها الأساسية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، و حينها فقط يستوجب الجزاء و المتمثل إما في التنفيذ العيني و هو غير متصور في هذه الحالة، و من ثم، فإنه لا يجوز قانونا إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذا ممكنا وغير مرهق للمتفاوض الممتنع، فان إجباره على التفاوض فيه مساس بحريته الشخصية، كما انه غير مفيد لان مصير مفاوضات العقد سيكون الفشل لا محالة.

و عليه لا يبقى للطرف المتضرر إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل و المتمثل في التعويض لجبر الضرر.

الختاتمة

الخاتمة

يمكن إيجاز المقصود بالتعاقد الإلكتروني بالقول إنه: "التراضي إلكترونيا"، بينما التجارة الإلكترونية: "مزاولة كافة نشاطاتها عبر أي من وسائط منظومة الاتصال الإلكتروني المباشر".

و أما تباين الفقه في التعاطي مع مصطلح "التجارة الإلكترونية" من جهة أسلوب إجراءاتها الإلكتروني للدلالة عليها، لا يعدو كونه اختلاف في التعبير عن ما أجمع عليه الكثيرون بالقول: إن البحث في التجارة الإلكترونية هو بالضرورة في تعاقدها.

والتفاوض على عقود التجارة الإلكترونية، بحسن النية و ما يلحقها من التزامات، يعد مرحلة من مراحل تكوينها، لما له من أهمية بالغة في إبرام عقود صحيحة متضمنة الحلول إن لم تكن خالية من مسببات النزاع، و في حال الإخلال بتلك الالتزامات تقوم مسئولية الطرف المخل و يلزم بجبر الضرر الذي تسبب فيه بخطئه.

و تتلخص أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1- إن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود تختلف عن العقود التقليدية في أنها تتم عن

بعد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، وهذه الخصوصية كان لها دورا فعالا في اختلاف المعايير العامة للاختصاص القضائي المطبقة عليها.

2- تتجسد التجارة الإلكترونية من خلال العقد الإلكتروني، و الذي تم تعريفه و إبراز أهم خصائصه و ما يميزه عن العقود الأخرى، و المتمثلة أساسا و الوسيلة التي يتم بها إبرامه و كذا تنفيذه في بعض الحالات، بالإضافة إلى إثباته و توثيقه.

3- إن التفاوض الإلكتروني اتفاق رضائي بين طرفين أو أكثر بحيث يكون لأطراف دورا أساسيا في القيام به للتباحث وتبادل وجهات النظر وبذل المساعي بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة ويتم عبر شبكة الإنترنت.

4- يجب على الأطراف المتفاوضة الالتزام بمجموعة من الالتزامات طبقا لمعيار مبدأ حسن النية في التعامل ومن أهمها إعلام كل طرف بتفاصيل العقد والبيانات التي تحتاجها العملية التفاوضية والقيام بالتعاون و الأخذ والعطاء بغرض الوصول إلى أفضل النتائج لإبرام العقد ناهيك عن تقديم النصح و الارشاد خلال هذه المرحلة للتوصل إلى العقد المراد إبرامه .

5- خلال عملية التفاوض قد يخطأ أحد الطرفين في قطع التفاوض للمفاوضات دون أي مبرر مقبول، أو بدون سبب جدي، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود أو تعامل بالطريقة الغير مألوفة لإبرام العقد فهنا تتحقق مسئولية الطرف المسئول عن هذا الضرر لجبر الضرر للطرف الأخر و لا بد لذلك أن تتحقق علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

6- يتبين أنه بالرغم من إمكانية استيعاب القواعد العامة إلى حد ما للتفاوض على عقود التجارة الإلكترونية و إبرامها، إلا أنها تبقى قاصرة و غير ملائمة لتنظيم و تأطير المعاملات الإلكترونية في مجملها، بسبب الخصوصيات و التعقيدات التي تتم بها هذه العقود.

ثانيا: التوصيات

1- في ظل التحولات الكبرى التي يشهدها العام من الناحية الاقتصادية و ما صاحبها من طفرة معلوماتية غير مسبوقة، فإنه صار لزاما على المشرع الجزائري توفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية ينظم التجارة الإلكترونية بجميع جوانبها حتى لا تبقى على الهامش في مجال الاقتصاد الرقمي، و لا مانع في ذلك من الاسترشاد بالقوانين النموذجية في هذا الخصوص، سواء منها الدولية أو الإقليمية، و الاستفادة من تجارب بعض الدول التي كان لها السبق في ذلك.

2- ضرورة وضع أنظمة خاصة بتنفيذ هذا القانون، كأنظمة المحددة للجهات المختصة بإصدار شهادات التوثيق و جهات التصديق الإلكتروني، بغية التقليل من عمليات الغش و التحايل و القرصنة التي تجتاح الاقتصاد الرقمي.

3- تهيئة البيئة الاقتصادية المناسبة لهذه التعاملات و خاصة منها البنكية، و الإعلامية.

4- إجراء تعديلات على بعض القوانين ذات الصلة بهذا النوع من العقود بما يتماشى و الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية.

5- إدخال المفاوضات التي تبرم عبر الشبكة ضمن العناصر التفصيلية التي ينعقد بها العقد إلى جانب العناصر الجوهرية نظرا للوقت والجهد الذي يبذله الطرفان في هذه المرحلة من جانب، و اعتبارها مرحلة أساسية يلجأ لها القاضي عند قيامه بتفسير العقد من جانب آخر.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت 2003.
- 2- أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني-إثبات العقد الإلكتروني-حماية المستهلكين-وسائل الدفع الإلكترونية-المنازعات العقدية)، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 3- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار الثقافة، الأردن، 2002.
- 4- أحمد علي صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 5- أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2008.
- 6- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

- 7-بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديث، اربد ، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
- 8-بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 9-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- 10- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008.
- 11- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2006.
- 12- صالح صافي خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 13- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001.
- 14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981
- 15- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 16- عبد الفتاح بيومي حجازي، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 17- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2001.
- 18- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.
- 19- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية

- (دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 20- محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.
- 21- محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 22- محمد فواز مطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حماته "التشفير"، التوقيع، الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006.
- 23- محمد لطفي، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض**، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 1995.
- 24- محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت**، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- 25- نادر أحمد أبو شيخة، **أصول التفاوض**، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الأردن، 2009.

ب- البحوث

سهيلة طمين، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، نوقشت في 2011/11/03.

ج- المجلات و الدوريات

- 1- أمين دواس، **المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، 2008، المجلد 5، العدد 1، ص 176 و177.
- منشور على الموقع <http://ecc.isc.gov.ir>
- 2- إيناس مكي عبد ناصر، **التفاوض الإلكتروني (دراسة مقارنة في ظل بعض**

التشريعات العربية المعاصرة)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013.

3-رشيد لكحل، الضمانات المخولة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، مقال منشور على موقع العلوم القانونية. <http://www.marocdroit.com> تاريخ وساعة الاطلاع : 15:08 2014/05/18.

4-فراس فاضل الشطي، إبرام العقد الإلكتروني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص6، بحث منشور على الإنترنت <http://www.docstoc.com>
5-قارة مولود، الإطار القانوني للتوقيع و التوثيق الإلكترونيين في قانون المعاملات و التجارة الالكترونية لدول الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور على موقع المنشاوي للدراسات و البحوث www.minshawi.com.

6-محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل التعاقدية في مجال عقود التجارة الدولية. بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، مجلد 13، العدد2، 2005، ص 137.

7-يونس عرب العقود الالكترونية - أنظمة الدفع والسداد الالكتروني، www.arablaw.org.

8-يونس عرب، التقاضي في بيئة الإنترنت، بحث منشور على موقع المركز العربي للقانون والتقنية العالية، المركز العربي للملكية الفكرية وتسوية المنازعات، عمان، الأردن، www.arablaw.org.

د - المؤتمرات

1-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المنعقد بدبي بين 10و12 ماي 2003، المجلد الثالث. منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>.

2-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤولية جهة التوثيق اتجاه الغير المتضرر، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين

- الشرعية و القانون المنعقد بدبي في الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003، المجلد الخامس. منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>
- 3- أحمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد بدبي في الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003، المجلد الخامس. منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>
- 4- أحمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد بدبي في الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003، المجلد الخامس. منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>
- 5- أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية و آليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي، في الفترة 12/10 ماي 2003. المجلد الرابع. منشور على موقع <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>
- 6- بلال بدوي، البنوك الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، المنعقد بدبي خلال شهر ماي 2003. منشور على الموقع http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/2003/5.pdf

هـ - القوانين

- 1- القانون المدني الجزائري.
- 2- قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 / المؤرخ في 25/02/2009.
- 3- قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996.
- 4- قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001.
- 5- قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 المعدل بالقانون رقم 83 لسنة 2001.
- 6- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Chambre de commerce et d'industrie de Paris pour un contrat type de commerce électronique .rapport présenté par J.P.SAILLARD et adopté le 27 mars 1997, p.10. Ce document est disponible à l'adresse internet suivante : www.ccip.fr.
- 2- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR>
- 3- Contrat type de commerce électronique français.
http://www.jurisexpert.net/contrat_type_de_commerce_electronique
- 4- code civil français. Telecharger du site :
<http://www.legifrance.gouv.fr>

ثالثا: مواقع الإنترنت

- 1- <http://ar.jurispedia.org>
- 2- <http://ecc.isc.gov.ir>
- 3- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR>
- 4- <http://www.adelamer.com>
- 5- <http://www.cc.gov.eg>
- 6- http://www.jurisexpert.net/contrat_type_de_commerce_electronique
- 7- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 8- <http://www.marocdroit.com>
- 9- <http://www.slconf.uaeu.ac.ae>
- 10- www.arablaw.org
- 11- www.ccip.fr
- 12- www.minshawi.com

ملخص المذكرة

التفاوض مرحلة تمهد للتعاقد فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي، و التفاوض الإلكتروني لا يختلف عن التفاوض التقليدي في مضمونه، غير أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة التي يتم من خلالها التفاوض الإلكتروني، و هي وسائل الاتصال الحديثة و في مقدمتها الإنترنت.

و تكمن أهمية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية، من خلال وضع هذه العقود في صياغة قانونية تحقق مصلحة طرفي العملية التفاوضية، و ذلك من خلال التحديد الدقيق للحقوق والالتزامات، كما أن للتفاوض دورا تفسيرا وتكميلا لانعقاد العقد، ناهيك أن التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية يعمل على توفير الجهد و الوقت والمال.

و من حيث الموضوع، فإن العملية التفاوضية إما أن تكون غير مصحوبة باتفاق تفاوض، و بالتالي هي مجرد عمل مادي، و لا تقوم فيه إلا المسؤولية التقصيرية في حالة الإخلال بالتزامات التفاوض؛ و إما أن تكون مصحوبة باتفاق تفاوض، و بالتالي يكون هذا التفاوض تصرفا قانونيا بسبب وجود علاقة عقدية بين الطرفين، و من ثم تقوم المسؤولية العقدية.

أما من حيث الشكل، فهي تقوم أساسا على خطابات النوايا الإلكترونية و البروتوكولات

الاتفاقية الإلكترونية.

و العملية التفاوضية تفرض على طرفيها التزامات تقوم على أساسها المسؤولية، سواء منها التصيرية أو العقدية، و التي لا تتحقق إلا بإثبات أركانها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما، و حينها فقط يستوجب الجزاء و المتمثل في التنفيذ بمقابل و هو التعويض لجبر الضرر.

Résumé du Mémoire

La négociation est une étape qui vise à préparer pour le contrat définitif et la négociation électronique ne diffère pas de la négociation menu avec les moyens traditionnelles, mais la différence entre eux réside dans la façon dont s'accomplir la négociation électronique, des moyens modernes de communication, notamment Internet.

L'importance de la négociation dans les contrats du commerce électronique, consiste à mettre ces contrats rédaction juridique dans l'intérêt des deux parties du processus de négociation, via la détermination précise des droits et obligations et négociateur joue un rôle complémentaire et explicatif au contrat ; et négociateur des contrats du commerce électronique c'est économiser de l'argent, du temps et des efforts.

Et en termes de sujet, le processus de négociation peut ne pas être accompagnée d'un accord de négociable, et donc ne sert qu'un travail matériel , et alors ne résulte que la responsabilité délictuelle en cas de violation des obligations de la négociation ; et accompagné par un accord de négociation, et donc négociateur sera un acte parce qu'il ya une relation contractuelle entre les parties, de là nous serons devant une responsabilité contractuelle.

En termes de forme, ils reposent essentiellement sur les lettres d'intention et les protocoles de la Convention.

Le processus de négociation impose au deux parties des obligations sur lesquelles se pose la responsabilité que se soit délictuelle ou contractuelle, qui ne peut être atteint à prouver que par les éléments de faute, dommage et relation de causalité entre eux et alors dans ce cas seulement nécessitera la peine qui à

pour objet une indemnisation pour les dommages.

فهرس المحتويات

01.....	مقدمة.....
04.....	الفصل الأول: ماهية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.....
05.....	المبحث الأول: العقد الإلكتروني كآلية لممارسة التجارة الإلكترونية.....
06.....	المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.....
07.....	الفرع الأول: تعريف عقد التجارة الإلكتروني.....
07.....	أولاً: تعريف عقد التجارة الإلكتروني الوارد في المواثيق الدولية و القوانين المقارنة.....
09.....	ثانياً: التعريف الفقهي عقد التجارة الإلكتروني.....
10.....	الفرع الثاني: تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن باقي العقود.....
10.....	أولاً : تمييز عقد التجارة الإلكتروني عن العقود التجارية التقليدية.....
12.....	ثانياً: تميز عقد التجارة الإلكتروني عن بعض العقود المبرمة عن بعد.....
13.....	المطلب الثاني: إبرام و إثبات عقد التجارة الإلكتروني.....
14.....	الفرع الأول: إبرام عقد التجارة الإلكتروني.....
14.....	أولاً: الإيجاب في عقد التجارة الإلكتروني.....
18.....	ثانياً: القبول في العقد الإلكتروني.....
22.....	الفرع الثاني: إثبات عقد التجارة الإلكتروني.....
22.....	أولاً: المحرر الإلكتروني وتوثيقه.....
24.....	ثانياً: التوقيع الإلكتروني.....
26.....	المبحث الثاني التفاوض كمرحلة سابقة على إبرام عقود التجارة الإلكترونية.....
27.....	المطلب الأول: مفهوم التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.....
28.....	الفرع الأول: تعريف التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.....
28.....	أولاً : التفاوض لغة.....
28.....	ثانياً : التفاوض اصطلاحاً.....
30.....	الفرع الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني.....
31.....	المطلب الثاني: أهمية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.....

- 32..... الفرع الأول: أهمية التفاوض في عقود التجارة التقليدية.
- 32..... أولاً : ما تعلق منها بأطراف العقد.
- 32..... ثانيا : ما تعلق منها بالعقد المراد إبرامه.
- 33..... الفرع الثاني: أهمية التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية.
- 37..... الفصل الثاني: النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.
- 39..... المبحث الأول: الجوانب الموضوعية و الشكلية للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية....
- 39..... المطلب الأول: الجوانب الموضوعية للتفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.
- 39..... الفرع الأول: التفاوض غير المصحوب باتفاق تفاوض.
- 40..... الفرع الثاني: التفاوض المصحوب باتفاق تفاوض.
- 44..... المطلب الثاني: الجوانب الشكلية للتفاوض الإلكتروني.
- 44..... الفرع الأول: خطابات النوايا الإلكترونية.
- 44..... أولاً : مفهوم خطابات النوايا الإلكترونية.
- 48..... ثانيا : طبيعة و آثار خطابات النوايا الإلكترونية.
- 51..... الفرع الثاني: البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية.
- 52..... أولاً : تعريف البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية و قيمتها القانونية.
- 53..... ثانيا : تمييز البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية عن خطابات النوايا الإلكترونية.
- 54..... المبحث الثاني: آثار التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية.
- 54..... المطلب الأول: الالتزامات و طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني.
- 55..... الفرع الأول: الالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني.
- 55..... أولاً : الالتزام بالدخول في المفاوضات والتفاوض بحسن نية و بالاعتدال و الجدية.....
- 57..... ثانيا : الالتزام بالتعاون و ضمان السرية و الإعلام.
- 61..... الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض.
- 61..... أولاً : طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض عبر الطرق التقليدية.
- 66..... ثانيا: طبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني.
- 67..... المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض الإلكتروني.
- 67..... الفرع الأول: أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

69.....	أولاً: الخطأ و الضرر.....
74.....	ثانياً: علاقة السببية.....
76.....	الفرع الثاني: التعويض عن الضرر.....
77.....	أولاً: التنفيذ العيني.....
79.....	ثانياً: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض.....
89.....	الخاتمة.....
90.....	أولاً: النتائج.....
91.....	ثانياً: التوصيات.....
93.....	قائمة المراجع.....
99.....	ملخص المذكرة.....