دور الإلتزام بمبدأ حسن النية في تحقيق أمن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية – دراسة مقارنة-.

The role of adhering to the principale of good will in achieving the security of negotiation in contracts concluded through electronic means- comparative study-.

ط.د بوكريريس سهام[1]، د. أحمد داود رقية[2]

[1]كلية الحقوق، جامعة تلمسان، sihem.boukririsse@univ-tlemcen.dz،
مخبر القانون الخاص الأساسي.

[2]كلية الحقوق، جامعة تلمسان، orkeia.ahmeddaoud@univ-tlemcen.dz
مخبر القانون الخاص الأساسي.

تاريخ الإرسال: 2020/09/10 تاريخ القبول: 2021/03/10 تاريخ النشر: 2022/06/16

ملخص:

إن لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والتفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة دور حيوي في تحقيق أمن هذه المرحلة الحساسة الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي بموجب تعديله للقانون المدني الفرنسي سنة 2016 بفرض مبدأ حسن النية في هذه المرحلة مع التقيد بالإلتزامين الأساسين لهذا المبدأ وهما الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، وهو أمر لم يسايره كلا من المشرعين الجزائري والمصري، فالهدف من بحثنا هذا هو تبيان أهمية إمتداد مبدأ حسن النية إلى مرحلة التفاوض التي سعى إليها المشرع الفرنسي وبالتالي نستنتج أن لهذا الأخير دور إيجابي في تعزيز أمن هذه المرحلة.

كلمات مفتاحية: حسن النية.، التفاوض.، الوسائل الإلكترونية.، أمن المعلومات.، الإلتزامات الأساسية.

Abstract:

The principal of good will in the stage of traditional negotiation in general and negotiation of contracts concluded through electronic means especially a vital role in achieving the security,the french legislator to amend the french civil code in2016 to impose the principal of good will in this stage while ad hering to the two main obligations of it,namely the obligation to inform and the obligation the confidentiality of information,neither the Algerian and Egyptian legislators,the purpose of our research is demonstrate the importance of extending the principal of good will into the negotiation stage which the French legislator,has a positive role in enhancing the security of this stage.

Keywords: *good will;negotiation;electronic means;information security;basic commitments.*

1- بوكريريس سهام، sihem.boukririsse@univ-tlemcen.dz

مقدمة :

تعتبر مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية مرحلة جد حساسة كونها تقوم على تبادل الإقتراحات والمساومات من قبل الأطراف المتفاوضة بوسائل إلكترونية وتقنيات حديثة للإتصال وبالتالي غياب الحضور المادي للأطراف المتفاوضة الذي يجعل من هذه المرحلة الحساسة عرضة لإختلال التوازن الأمني بين أطراف التفاوض[1].

ولتحقيق الأمن والطمأنينة لدى أطراف التفاوض سارعت مختلف التشريعات الأوروبية منها التشريع الفرنسي بفرض مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض عامة بنص صريح بموجب التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي

وهو الأمر رقم 2016-131 الذي دخل حيز التنفيذ في 01-10-2016 وذلك من أجل تعزيز أمن المعلومات في هذه المرحلة الحساسة.[2]

وبالنسبة للتشريعات العربية نجد أن غالبيتها تفرض مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد دون مرحلة التفاوض سواء التقليدي أو الإلكتروني كالتشريعين الجزائري والمصري بالرغم من إصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3]، وصدور قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مؤخرا، الأمر الذي جعل كلا من الفقه الجزائري والمصري يؤكد على ضرورة إمتداد هذا المبدأ الجوهري في جميع مراحل العقد ليمتد إلى مرحلة التفاوض على العقد خاصة في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية.

إن الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية يقوم على أساسين من جهة يعتبر إلتزام أخلاقي بإعتباره قاعدة سلوك تفرض على أطراف التفاوض النزاهة والأمانة أثناء سير عملية هذه المرحلة ومن جهة أخرى يعتبر التزام قانوني يفرض بموجب نص قانوني صريح.[4]

كما أن الإلتزام بمبدأ حسن النية يقوم على إلتزامين أساسين وإلتزامات فرعية كالإلتزام بالتعاون والإلتزام بتقديم النصيحة، إلا أننا سنتطرق فقط إلى الإلتزامين الأساسين لمبدأ حسن النية لدورهما في تحقيق أمن التفاوض وهما الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، فاحترام هذين الإلتزامين من قبل الأطراف المتفاوضة يضمن سير المفاوضات الإلكترونية التي تتميز بنوع من الخصوصية وهي الوسيلة الإلكترونية التي يتم عن طريقها التفاوض الأمر الذي يحتاج إلى ضرورة مراعاة إعلام الطرف المتفاوض بجميع المعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه إلكترونيا وكذا المحافظة على سرية المعلومات المتحصل عليها بمناسبة التفاوض عبر مختلف الوسائل الإلكترونية.

تظهر أهمية هذا الموضوع في أن للإلتزام بمبدأ حسن النية دور كبير في تحقيق أمن التفاوض على العقود التقليدية عامة والتفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة، فهو موضوع مهم يمتد تأثيره ليشمل جميع مراحل العقد المراد إبرامه فنسبة التوصل إلى إتفاق نهائي بشأن إبرام العقد محل التفاوض تتوقف على مدى الإلتزام بهذا المبدأ وبالإلتزامين الأساسين له، بالإضافة إلى أن إعتماد هذا المبدأ في هذه المرحلة الحساسة من العقد له عدة نتائج إيجابية تنعكس على جميع مراحل العقد لاسيما مرحلة الإنعقاد ومرحلة التنفيذ مع خلق توازن حقيقي بين أطراف التفاوض والإبتعاد عن كل الممارسات التي تهدف إلى الإضرار بأحد أطراف التفاوض.[5]

إن الأهداف المرجوة من هذا البحث هي إبراز ضرورة إمتداد الإلتزام بمبدأ حسن النية إلى مرحلة التفاوض خاصة في مجال العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية التي تجعل من هذا التفاوض عرضة لمشاكل من بينها أمن المعلومات، بالإضافة إلى تبيان سعي المشرع الفرنسي نحو تعزيز أمن مرحلة التفاوض التقليدي عامة والتفاوض الإلكتروني خاصة من خلال جعل الإلتزام بمبدأ حسن النية يمتد إلى هذه المرحلة الحساسة من العقد وذلك بالإصلاح الجذري الذي قام به من خلال الأمر رقم 2016-131 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي، مع عدم استيعاب مختلف التشريعات العربية منها المشرع الجزائري والمصري للإصلاح الجذري الذي قام به المشرع الفرنسي، الأمر الذي جعل من الفقه الجزائري والمصري يتدخل برأيه حول هذا الموضوع، لدوره الجوهري في تحقيق أمن التفاوض من خلال الإلتزام بالمبدأين الأساسين له وهما الإلتزام بالإعلام والإلتزام بضمان سرية المعلومات.

على هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يساهم الإلتزام بمبدأ حسن النية في تحقيق أمن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل ؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا إلى قسمين:

1.أساس الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض.

2.الإلتزامين الأساسيين للإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض.

وفي هذا السياق اتبعنا المنهج الوصفي وكذا التحليلي المقارن، حيث قمنا بعرض مقارنة بين التشريع الفرنسي والتشريعين الجزائري والمصري للإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والتفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة، مع تحليل بعض الآراء الفقهية والنصوص القانونية المقارنة.

1. أساس الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض :

إن الفقه اختلف في رأيه حول أساس الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التقليدي عامة والإلكتروني خاصة، من جهة إلتزام أخلاقي و من جهة أخرى إلتزام قانوني.

1.1. الإلتزام بمبدأ حسن النية إلتزام أخلاقي:

يعتبر جانب فقهي أن الإلتزام بمبدأ حسن النية هو إلتزام أخلاقي،حيث يجب أن يتصف بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة.[6]

فحسب خبراء فن إدارة التفاوض ترتكز هذه العملية أساسا على أخلاقيات وآداب معينة لتحقق الهدف منها وعليه يفرض الإلتزام بمبدأ حسن النية على المتفاوض أن يتبع سلوك إيجابي بأن لا يلجأ إلى الغش والخداع وتطبيقا لذلك لايجوز للمتفاوض إتيان اي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الاخر لإطالة مدة التفاوض دون جدية.[7]

إن بعض الفقهاء رجحوا ضرورة ظهور فكرة حسن النية سواء في مرحلة التفاوض أو في جميع مراحل العقد للتخفيف من الآثار المترتبة عن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه والتي قد تتعارض مع قواعد العدالة ومبادئ الأخلاق، وذلك لمراعاة مصالح الأطراف الراغبة في التعاقد.[8]

لقد ذهب جانب فقهي إلى أن الثقة التي يوليها كلا الطرفين للآخر هي أساس الإلتزام بمبدأ حسن النية، فعملية التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية وما تتميز به هذه الأخيرة من وجود مشكلة أمن المعلومات،

حيث يكثر التحايل والغش نتيجة التفاوض غير المباشر بين الأطراف المتفاوضة كلها عوامل أدت إلى ضرورة جعل عملية التفاوض ترتكز أساسا على الصدق الذي يولد الشعور بالإرتياح والرضا لدى الطرف الآخر لأن التفاوض غير الأخلاقي له نهاية حتمية واحدة هي الفشل والخسارة لا غير.[9]

وفي هذا الأمر كان فقهاء القانون الروماني قد أشاروا إلى قاعدة أصولية هامة مفادها:" أن الغش يفسد كل شيء"، فهي قاعدة خلقية وإجتماعية لها مكانتها من الناحية القانونية ليس فقط في تنفيذ العقد بل أيضا في فترة تكوينه والتفاوض عليه، فهذه القاعدة تأخذ بها النظم القانونية المتحضرة وتدرجها ضمن قوانينها حتى أصبحت قاعدة من قواعد Lex Mercatoria وقد بلغ رسوخها على الصعيد الدولي أن أصبح فقهاء القانون الدولي الخاص يطبقونها في مجالهم باعتبارها من الأفكار الأساسية في العلاقات الوطنية، كما تم تكريسها من قبل القضاء ومن أمثلة ذلك ما أقرت به محكمة النقض المصرية في حكم لها:"....تقوم على اعتبارات خلقية وإجتماعية في محاربة الغش، الخديعة، الإحتيال والإنحراف وقاعدة حسن النية واجب توافرها في التعاقد والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات"، وهو نفس الإتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين منذ القدم فيما يخص هذه القاعدة الرومانية، ثم تطور الوضع وأصبح مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض ليس فقط إلتزام أخلاقي تحكمه قواعد الأخلاق وإنما إلتزام قانوني.[10]

2.1. الإلتزام بمبدأ حسن النية إلتزام قانوني.

نظرا لما عرفه الإلتزام بمبدأ حسن النية من رواج جعل منه مطلبا من المطالب في كل المراحل التي يمر بها العقد إلى الحد الذي اعتبرمبدأ قانوني بموجب نصوص قانونية صريحة ومبدأ عالمي مكرس قانونا بموجب إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في مادتها السابعة الفقرة الأولى منها:" يراعى في تفسير هذه الإتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية".[11]

يتضح لنا من خلال هذه الفقرة أن إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع أكدت على ضرورة إحترام مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية بصفة عامة دون أن تذكر عبارة " في جميع مراحل"، مما يستشف ضمنيا إلزامية إحترامه في جميع مراحل عقود التجارة الدولية منها مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام العقد النهائي .

إن المشرع الفرنسي أكّد على تطبيق الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض كإلتزام قانوني بموجب نص قانوني صريح وهي المادة 1104 من الأمر 2016-131 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه: " يجب أن يتم العقد في تفاوضه وتكوينه وتنفيذه بحسن نية"، على عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص على هذا الإلتزام في مرحلة تنفيذ العقد في الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري.[12]

فالمشرع الجزائري لم يراعي ضرورة تأكيد وجود الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض التي تعتبر مرحلة حساسة وهامة في بناء العقد المراد إبرامه، فعلى المشرع الجزائري مواكبة ماذهب إليه المشرع الفرنسي من أجل تحقيق أمن التفاوض في العقود التقليدية عامة والمبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة لما تتميز به هذه الأخيرة من خصوصية التعامل عبر وسائل تقنية يكثر فيها الغش و التدليس.

إن المشرع الفرنسي لم يؤكد على الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض إلا مؤخرا، وهذا بعد أن اتجه معظم الفقه الفرنسي إلى القول ب: " الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض كإلتزام قانوني لا يقتصر نطاقه على مرحلة تنفيذ العقد بل يبدأ تطبيقه ومراعاته منذ بدء مرحلة التفاوض على العقد"، بل أكثر من ذلك يذهب هذا الرأي إلى الإعتراف صراحة بأن هذا المبدأ يفرض منذ لحظة بدء المفاوضات التمهيدية، وتسانده في ذلك بعض أحكام القضاء الفرنسي [13]، منها ماجاء في قرار محكمة النقض الفرنسية للغرفة المدنية الثالثة الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2012 تحت رقم 11-28-251 اعترفت في

وقت مبكر جدا بالحاجة إلى إجراء مفاوضات بحسن نية[14]، وبهذا يكون القضاء الفرنسي هو السباق في جعل الإلتزام بمبدأ حسن النية إلتزام قانوني يفرض في المرحلة السابقة للتعاقد أي مرحلة التفاوض، وكذا الفقه الفرنسي فكلا من القضاء الفرنسي والفقه الفرنسي اعتبرا مبدأ حسن النية أحد المبادئ العامة للقانون لا يقتصر فرضه على مرحلة تنفيذ العقد بل وجوب الإلتزام به حتى في مرحلة التفاوض.[15]

أما عن موقف المشرع المصري فنجده هو الآخر كنظيره المشرع الجزائري أكّد على وجوب الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد من خلال نص المادة 148 من القانون المدني المصري، غير أن غالبية الفقه المصري المعاصر يرى أنه لا مانع من جعل مبدأ حسن النية كإلتزام قانوني يمتد إلى مرحلة التفاوض وذلك على أساس أن العقد لا يحقق الغرض من إبرامه إلا إذا كان مبنيا على حسن النية منذ البداية [16]، فغالبية الفقه المصري يرى أن مبدأ حسن النية يمتد إلى مرحلة تكوين العقد لأن هذا المبدأ هو مبدأ تعاقدي عام يطبق في جميع مراحل العقد خاصة في المفاوضات والمحادثات التي لها أهمية كبيرة في حياة العقود خاصة المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية.[17]

يتضح لنا مما سبق أن مبدأ حسن النية وإن كان مبدأ يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد في بعض التشريعات العربية كالتشريعين الجزائري والمصري، إلا أن الفقه والقضاء سواء الجزائري أو المصري يعتبرون مبدأ حسن النية هو إلتزام موجود حتى في مرحلة التفاوض وذلك من خلال القياس على هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد.[18]

إن أغلب فقهاء القانون يتجهون إلى القول بأن حسن النية في التفاوض لا يستدعي فقط السلوك الأخلاقي بل يستدعي أيضا الإمتناع عن سلوك معين قد يكون عمل أو الإمتناع عن عمل أي أنه قاعدة قانونية، ورغم كون هذا الإلتزام أخلاقي إلا أن هذا الأمر لايمنع من جعله إلتزام قانوني.[19]

وفي الأخير يمكن القول أن لكل من القانون والأخلاق الطابع المميز لأساس الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على إبرام العقد النهائي، فكثير من التشريعات تعتبر هذا المبدأ يقوم على مبادئ أخلاقية يضفى عليها الصبغة القانونية الملزمة في مجال التفاوض على العقود التقليدية عامة والمبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة وهذا كله من أجل تحقيق التوازن وأمن التفاوض.[20]

2. الإلتزامين الأساسين لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض .

يفرض مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقود التقليدية عامة والمبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة، إلتزامين أساسين مفادهما تحقيق أمن التفاوض، وبالتالي تعزيز الثقة المشروعة بين الأطراف المتفاوضة وهما الإلتزام بالإعلام، والإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

2.1: الإلتزام بالإعلام .

سارعت التشريعات المقارنة نحو حماية أطراف التفاوض خاصة الطرف الضعيف في العلاقة التفاوضية بفرض الإلتزام بالإعلام في هذه المرحلة الحساسة، الأمر الذي يتطلب منا تعريف هذا الإلتزام، ثم مضمونه في تحقيق أمن التفاوض.

1.1.2: تعريف الإلتزام بالإعلام.

إن مختلف التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي، الجزائري وكذا المصري لم تعرف هذا الإلتزام بالرغم من إشارتها له في نصوصها القانونية، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى الفقه.[21]

عرفه جانب من الفقه بأنه:" إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة "[22]، وهناك من عرفه بأنه:" إلتزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد

مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناءا عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناءا على إرادة حرة مستنيرة".[23]

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن تعريف الإلتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية لا يختلف عن تعريفه في مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية سوى وجود الوسيلة الإلكترونية .

2.1.2: مضمون الإلتزام بالإعلام.

يقصد بمضمون الإلتزام بالإعلام تحديد هوية المورد أو العارض الإلكتروني وكذا تبيان الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد.

1.2.1.2: تحديد هوية المورد أو العارض الإلكتروني.

وهو أمر مهم في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية حتى يطمئن المستهلك المتفاوض لمحتوى المعلومات الواردة على موقع صاحب العرض وهذا مانصت عليه المادة 19 من القانون الفرنسي رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي على وجوب إعلام المستهلك في العقود المبرمة عن بعد حول شخصية المهني عن طريق تضمين العرض الإلكتروني عدة معلومات حول إسم المهني ولقبه، رقم الهاتف، العنوان الجغرافي لمؤسسته، عنوان مسكنه أو موطنه وكذا بريده الإلكتروني، وهو ما أوجبه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقا.

إن بيان هوية المورد الإلكتروني له أهمية في مجال التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، وهذا من أجل تحقيق الثقة في المعاملات الإلكترونية لتجنب إنشاء مواقع تجارية إلكترونية وهمية لإيهام المستهلك وجعله يعتقد أنه يتعامل مع تاجر حقيقي.

2.2.1.2: تبيان الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد.

إهتم المشرع الفرنسي بضرورة توافر السلعة أو الخدمة المعروضة للتفاوض لإبرام العقود الإلكترونية على مجموعة من المعلومات التي يجب ذكرها في حالة التعاقد عن بعد وهذا ما أكّده في المادة18/21 من تقنين الإستهلاك الفرنسي كالإدلاء بخصائص السلعة والثمن....إلخ[24]، وهو ما جاء أيضا في المادة 1369 فقرة أولى مكرر 4 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 131-2016 التي أكدت على إلتزام كل صاحب عرض إلكتروني بوضع تحت تصرف المستهلك المتفاوض شروط العقد المراد إبرامه.[25]

بالنسبة للمشرع الجزائري نجده هو الآخر كنظيره المشرع الفرنسي إهتم بضرورة توافر السلعة أو الخدمة المعروضة للتفاوض لإبرام العقد الإلكتروني على مجموعة من المعلومات وهذا بموجب المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي أوجبت على المورد الإلكتروني أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مفهومة وأن يتضمن مجموعة من المعلومات ليس على سبيل الحصر أهمها طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة بإحتساب كل الرسوم، شروط الضمان التجاري وخدمة.

2.2: الإلتزام بضمان سرية المعلومات:

قد يترتب عن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية إكتشاف أحد أطراف التفاوض بعض الأسرار الهامة عن الطرف المتفاوض معه فهو ملزم بالحفاظ على هذه الأسرار التي يطلع عليها أثناء التفاوض وفي هذا الشأن نصت المادة 1112-02 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 على أنه: " يكون مسؤولا وفقا للقواعد العامة كل من يستعمل أو يذيع معلومة سرية حصل عليها بمناسبة المفاوضات".[26]

بالنسبة للمشرع المصري نص صراحة على الإلتزام بضمان سرية المعلومات في مرحلة التفاوض من أجل حماية هذه المرحلة من كل السلوكات

السيئة التي قد تمارس خاصة في مجال العقود الإلكترونية كاللجوء إلى التفاوض من أجل فقط الحصول على بعض المعلومات المهمة الخاصة بالطرف المستهدف، وهذا يتعارض مع مبدأ حسن النية، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا يوجد نص صريح يتضمن الإلتزام بالمحافظة على الاسرار في مرحلة التفاوض، الأمر الذي يدل على وجود قصور تشريعي بخصوص هذه المرحلة الحساسة، على عكس ذلك إهتم المشرع الجزائري بهذه المسألة في مرحلة إبرام العقود الإلكترونية من خلال المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقا التي نصت على ضمان أمن المعلومات و سرية البيانات عن طريق نظام التشفير الإلكتروني لمنع الغير من الإطلاع على المعلومات التي تعد سرية لأصحابها، حيث ألزم المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية .[27]

نستنتج من خلال نص المادة السابقة، أن المشرع الجزائري إهتم بضمان أمن نظام المعلومات وسرية البيانات كمبدأ عام لم يخصه في مرحلة التفاوض وإنما بمناسبة إبرام أي معاملة تجارية إلكترونية، وبالتالي لا يوجد مانع من فرض هذا الإلتزام في مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية.

تجدر الإشارة أن الإلتزام بضمان سرية المعلومات له صلة وثيقة بالإلتزام بالإعلام، حيث يقع على عاتق الطرف المتفاوض الذي تلقى مختلف المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التفاوض على العقد المراد إبرامه واجب عدم إفشاء تلك المعلومات أو استخدامها بطريقة من شأنها الإضرار بصاحبها.[28]

إن الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات خلال مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية طرح إشكال مفاده هل هذا الإلتزام يشمل جميع المعلومات التي يتلقاها الطرف المتفاوض أم يقتصر الأمر على معلومات معينة؟

هناك جانب من الفقه يرى أن الإلتزام بضمان سرية المعلومات في مرحلة التفاوض يشمل فقط المعلومات التي تعتبر بطبيعتها غير قابلة للنشر كالمعلومات الشخصية[29]، أما جانب فقهي آخر يرى أن هذا الإلتزام يشمل فقط المعلومات المدرجة في اتفاق التفاوض، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد الأسرار القابلة للكشف عنها وتلك غير القابلة للكشف.[30]

بخصوص هذا الأمر نرى أن الإلتزام بضمان سرية المعلومات يجب أن يشمل جميع المعلومات التي يتلقاها المتفاوض أثناء عملية التفاوض مهما كانت طبيعتها وهذا لتحقيق أمن التفاوض.

الخاتمة:

إن مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية له دور حيوي في تحقيق أمن هذه المرحلة الحساسة من مراحل العقد خاصة في إطار إستعمال مختلف الوسائل الإلكترونية التي تثير عدة مشاكل من بينها أمن المعلومات، لذلك سارعت بعض التشريعات من بينها التشريع الفرنسي إلى جعل مبدأ حسن النية يمتد إلى مرحلة التفاوض من خلال تعديله للقانون المدني الفرنسي سنة 2016، على عكس المشرع الجزائري بالرغم من إصداره مؤخرا لقانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، وكذا المشرع المصري بالرغم من إصداره هو الآخر لقانون المعاملات الإلكترونية، ومن خلال هذا يمكن استخلاص النتائج التالية:

- الدور الإيجابي للتشريع الفرنسي في جعل الإلتزام بمبدأ حسن النية يمتد إلى مرحلة التفاوض في العقود التقليدية عامة و العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة.
- تضارب الآراء الفقهية حول إرساء الأساس الذي يقوم عليه الإلتزام بمبدأ حسن النية في جعله إلتزام أخلاقي من جهة و إلتزام قانوني من جهة أخرى.

- الدور الحيوي للإلتزام بالإعلام والإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في تحقيق أمن التفاوض.

- عدم مواكبة المشرعين الجزائري والمصري للحركة التشريعية الفرنسية الرامية إلى فرض مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض.

وعل ضوء النتائج السابقة نقترح ضرورة مسايرة المشرع الجزائري للتشريع الفرنسي بصياغة نصوص قانونية تفرض الإلتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض في العقود التقليدية عامة و العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية خاصة.

الهوامش:

[1]محمد بوكماش،كمال تكواشت، "الاثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، جانفي 2018، ص159.

[2]بن خدة حمزة، "قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد11، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، سبتمبر2018، ص419.

[3]القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، جريدة رسمية عدد 28 المؤرخة في 16 ماي 2018، ص04.

[4]أم كلثوم صبيح محمد، "المفاوضات الممهدة للتعاقد (ماهيتها وأحكامها) دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي"، مجلة كلية الحقوق، العدد01، مجلد16، جامعة النهرين، العراق، سنة 2014، ص300

[5]محمد حميداني، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي"، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد26، جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، قالمة، الجزائر، جوان سنة 2019، ص312.

[6]خالد ممدوح إبراهيم، " إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص304 .

[7]جبار سماح، " القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص54.

[8]مرجع سابق، ص 35 و 36.

[9]حليس لخضر، " مكانة الإرادة في ظل تطور العقد دراسة لبعض العقود الخاصة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، تاريخ المناقشة 15جوان2016، السنة الجامعية 2015-2016، ص81 و82.

[10]عتيق حنان، " مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، معهد الحقوق، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 19-01-2012، السنة الجامعية 2011-2012، ص 31.

[11]مرجع سابق، ص 32.

[12]تنص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية .....".

[13]بوطبالة معمر، " الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 83.

[14]Adra zouhal, « Réforme du droit des obligations : les négociations précontractuelles », revue juridique de l'ouest, numéro 03, persée societé de legislation comparée, françe, 2016, page 54.

[15]علي أحمد صالح، " المفاوضات في العقود التجارية الدولية "، دون ذكر الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص398.

[16]مرجع سابق، ص 401.

[17]Mahmoud Elsehly, « la période précontractuelle : étude comparée des régimes français et égyptien », these en vue de l'obtention du doctorat, droit

privé et science criminelle, université1toulouse capitole, école doctorale : droit et politique, soutenue le 27-11-2018,page 93.

[18]براهامي فايزة، " إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد "، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص42.

[19]بن يوب هدى، " مبدأ حسن النية في العقود"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مدرسة الدكتوراه دراسات قانونية، أم البواقي، الجزائر، السنة الجامعية2012-2013، ص50،49.

[20]درماش بن عزوز،" مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد "، يومي 06 و07 نوفمبر 2017 بقاعة المحاضرات الكبرى، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، بيت الأفكار للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2019، ص224 .

[21]أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، " الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة "، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2018،ص55.

[22]مرجع سابق، ص 17.

[23]كوثر سعيد عدنان خالد،" حماية المستهلك الإلكتروني"، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة2012، ص 280.

[24]عباید فریجة حفیظة، " الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كالية لحماية المستهلك"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد02، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، الجزائر، سنة 2018، ص430.

[25]زهية ربيع، " الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد02، المجلد 10، منشورات جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 430.

[26]محمد حامد محمود، " النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد04، جامعة تكريت، كلية الحقوق، العراق، سنة 2019، ص 244.

[27]معزوز دليلة، " التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد دراسة مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد01، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، الجزائر، سنة 2020، ص294.

[28]روزان طالب محمود السويطي، " مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، عمادة الدراسات العليا، القدس، فلسطين، تاريخ المناقشة 29-04-2018، السنة الجامعية 2018-2019، ص72.

[29] عبد المنعم موسى إبراهيم، " حسن النية في العقود"، دون ذكر الطبعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2006، ص52.

[30] إيناس مكي عبد نصار،" التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد 03، جامعة العراق، سنة 2013، ص956.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات باللغة العربية:**

- العربي بلحاج، (2014)، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، الجزائر، دار هومة للنشر.

- أحمد اسماعيل إبراهيم الراوي، (2018)، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر.

- خالد ممدوح إبراهيم، (2011)، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر الجامعي للنشر.

- عبد المنعم موسى إبراهيم، (2006)، حسن النية في العقود، بيروت، منشورات زين الحقوقية.

- علي أحمد صالح، (2012)، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

- كوثر سعيد عدنان خالد، (2012)، حماية المستهلك الإلكتروني، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر.

- **الأطروحات**:

- رسائل الدكتوراه:

- بوطبالة معمر، (2016-2017)، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، الجزائر.

- جبار سماح، (*2017-2018*)، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.

- حليس لخضر،(2015-2016)، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد دراسة لبعض العقود الخاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.

- المذكرات:

- براهامي فايزة، (2008-2009)، إلتزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد،قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.

- بن يوب هدى، (2012-2013)، مبدأ حسن النية في العقود، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

- روزان طالب محمود السويطي، (*2018-2019*)، مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة فلسطين، فلسطين.

- عتيق حنان، (*2011-2012*)، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، معهد الحقوق، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، الجزائر.

- **المقالات:**

- أم كلثوم صبيح محمد، (2014)، المفاوضات الممهدة للتعاقد ماهيتها وأحكامها، مجلة كلية الحقوق، العدد 01.

- الزهرة جقريف، (2020)، الإلتزام بالإعلام ماقبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، العدد51.

- إيناس مكي عبد نصار، (2012)، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد03.

- بن خدة حمزة، (2018)، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد11.

- حجاري محمد، (2013)، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد08.

- زهية ربيع، (2019)، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد02.

- معزوز دليلة، (2020)، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد01.

- محمد بوكماش،كمال تكواشت، (2018)، الاثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد07.

- محمد حامد محمود، (2019)، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني،مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد04.

- محمد حميداني، (2019)، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، مجلة حوليات جامعة قالمة، العدد26.

- **المداخلات**:

-درماش بن عزوز، (يومي06 و07 نوفمبر2017)، حسن النية في عقود الأعمال، مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد،جامعة بومرداس، الجزائر.

- **القوانين:**

-قانون رقم18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد28 مؤرخة في 16 ماي 2018،ص04.

- **المؤلفات باللغة الفرنسية:**

- Adra zouhal,(année 2016), « Réforme du droit des obligations : les négociations précontractuelles », revue juridique de l'ouest, numéro 03.

-Mahmoud Elsehly,(anneé2018), « la période précontractuelle : étude comparée des régimes français et égyptien », école doctorale droit et science politique,droit,université toulouse1 capitole,françe.