

## المفاوضات العقدية الإلكترونية electronics contractual negotiations



موزالي نور الدين<sup>1</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.

[n.mouzali@uni-dbkm.dz](mailto:n.mouzali@uni-dbkm.dz)



تاريخ النشر: 2022/11/24

تاريخ القبول: 2022 /11/23

تاريخ الإرسال: 2021/10/09

### ملخص:

تمر العقود الإلكترونية على غرار العقود التقليدية بمختلف المراحل لإتمامها، من بين هذه المراحل، مرحلة المفاوضات العقدية وهي المرحلة التي تسبق التعاقد، إذ من خلالها يتفاوض الطرفان على بنود وشروط العقد. ومع ظهور التقنيات التكنولوجية المتطورة ووسائل الاتصال الحديثة، التي نتجت عنها وسائط إلكترونية يعتمد عليها في إبرام العقود وفي عرض المنتجات، حيث أصبحت تتم المفاوضات العقدية في الغالب عبر هذه الوسائط في العالم الافتراضي، وذلك من خلال الاعتماد على مستندات إلكترونية بدلا من المستندات العادية، مثل خطاب النوايا الإلكتروني.

وبالنظر لما تتميز به الدعائم الإلكترونية وشبكة الانترنت كونها منفتحة على العالم، ومن أجل تحقيق الحماية الكافية للمتعاملين من خلالها، لاسيما للطرف الضعيف وهو المستهلك الإلكتروني، أين يلتزم المتفاوض عبر هذه الوسائط ببعض الالتزامات، مثل الالتزام بالدخول في المفاوضات، الالتزام بحسن النية، والالتزام بالإعلام... الخ.  
**كلمات مفتاحية:** المفاوضات. العقدية، العقد. الإلكتروني، التزام. المتفاوض، المعاملات. التجارية، الأطراف. المتفاوضة.

### Abstract:

*Electronic contracts, like traditional contracts, go through various stages of completion. Among these stages is the stage of contracts negotiations, which is the stage that precedes the*

*contact, during which the two parties negotiate the terms of the contract. With the advent of electronic media, contract negotiations are mostly conducted through these media, based on electronic documents. In view of the characteristics of the internet as a global network, and in order to protect people transacting through it, especially the electronic consumer, the negotiator is bound by some obligations such as commitment to information.*

**Keywords:** *Electronic contracts; contracts negotiations; the electronic negotiator; obligations; the electronic transactions.*

1- المؤلف المرسل: موزالي نور الدين ، الإيميل: n.mouzali@uni-dbk.m.dz

مقدمة :

قد تسبق مرحلة التعاقد في كثير من الأحيان، لاسيما العقود المركبة ذات الأهمية البالغة والصفقات الكبيرة مرحلة تمهيدية يطلق عليها في الاصطلاح القانوني المفاوضات، ونتيجة لازدياد المعاملات التجارية خاصة على المستوى الدولي، أصبحت المفاوضات ذات أهمية بالغة، سواء بالنسبة للأفراد أو الشركات التجارية.

ونظرا لهذه الأهمية، اتجهت الجهود الدولية إلى بيان أهمية التفاوض وتأكيداتها، حيث نصت المادة 1 من قواعد Unidroit<sup>1</sup>، على تمتع أطراف العقد بحرية إبرامه، ويقوم مبدأ حرية التعاقد هذا على عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في حرية المتعاقد في اختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد، ويتمثل الثاني في حرية أطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم<sup>2</sup>.

تتخذ المفاوضات العقدية الإلكترونية أحكام المفاوضات العقدية التقليدية ماعدا ما تستلزمه طبيعة الوسيلة الإلكترونية المستعملة، ويتعلق الأمر بمفهوم

المفاوضات العقدية الإلكترونية، وفي التزامات المتفاوض الإلكتروني من خلال الوسائط الإلكترونية. وعلى ضوء ما تقدم تطرح الإشكالية التالية:

- كيف تتم عملية المفاوضات العقدية في العقود الإلكترونية؟  
 ودراسة المفاوضات العقدية كمرحلة مهمة في العقود الإلكترونية تعتمد على العديد من المناهج منها ما يلي: المنهج الوصفي الاستقرائي، المنهج التحليلي، المنهج المقارن في بعض الأحيان.  
 تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين أساسيين، تناول المحور الأول مفهوم المفاوضات العقدية الإلكترونية، وتناول المحور الثاني التزامات المتفاوض الإلكتروني.

### 1. مفهوم المفاوضات العقدية الإلكترونية

يتطلب مفهوم المفاوضات العقدية الإلكترونية توضيح المفاهيم التالية: تعريف المفاوضات الإلكترونية وخصائصها<sup>1.1</sup>، ثم أهمية المفاوضات الإلكترونية ومراحلها<sup>2.1</sup>، وأخيرا خطاب النوايا الإلكتروني باعتباره أهم الوسائل التي يعتمد عليها في المفاوضات الإلكترونية<sup>3.1</sup>.

#### 1.1. تعريف المفاوضات العقدية وخصائصها

لم يتطرق المشرع في القانون الجزائري على غرار المشرع في القوانين المقارنة إلى تنظيم أحكام المفاوضات العقدية بما في ذلك تعريفها، وهذا ما يستوجب البحث عن التعريف الفقهي بشأنها، في هذا الإطار، تعرف المفاوضات العقدية على أنها تبادل اقتراحات ومساومات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف على الصفة المزمع إبرامها، وعلى ما يترتب عن الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهما<sup>3</sup>.

أو هي تلك المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيديّة التي تتمثل في المباحثات والمساعي والمشاورات وتبادل وجهات النظر بهدف الوصول إلى اتفاق<sup>4</sup>. يكون الهدف منه التعاقد بأحسن الشروط والبنود العقدية التي تتلاءم مع

الأطراف. والذي يميز المفاوضات العقدية الإلكترونية عن المفاوضات التقليدية أنها تتم عبر وسائط إلكترونية.

وتتميز مرحلة المفاوضات الإلكترونية بمجموعة من الخصائص منها:

- تتم بين طرفين فأكثر

فبما أنها مرحلة يتم من خلالها التفاوض على شروط العقد الذي هو اتفاق بين طرفين فأكثر، فهي تستمد هذه الخاصية من العقد المراد إبرامه، بحيث قبل أن تكون الأطراف متعاقدة، فهي كانت قبل إبرام العقد أطراف متفاوضة.

- تتم بإرادة الأطراف المتفاوضة

المفاوضات العقدية تصرف إرادي يتم بإرادة الأطراف، وهي الإرادة الجادة والحقيقية التي تهدف إلى القيام بالتصرفات القانونية وتحمل الالتزامات الناتجة عنها.

- تتم دون وجود أي رابطة عقدية بين الأطراف المتفاوضة

تتسم مرحلة المفاوضات بعدم وجود علاقة تعاقدية بين أطرافها، وبالتالي الإخلال بالالتزامات الناتجة عنها لا يرتب المسؤولية العقدية، وإنما يرتب المسؤولية التقصيرية من جانب المخل.

- تتم من خلال دعائم إلكترونية

من أهم خصائص المفاوضات الإلكترونية أنها تتم بواسطة وسيلة إلكترونية غير ملموسة، بحيث يتبادل الأطراف إراداتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات، التي يتم تبادلها عبر الانترنت عن طريق البريد الإلكتروني (e-mail)، أو عن طريق الدخول الى الموقع (Web-site)، أو عن طريق المحادثة (chatting)، أو بواسطة الفيس بوك (facebook) وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

- ذات نتيجة احتمالية

قد تسفر هذه المرحلة من المفاوضات إلى اتفاق مفاده الرضا بينود العقد وشروطه، وقد لا تسفر على أي نتيجة، وبالتالي فهي ذات نتيجة احتمالية<sup>5</sup>.

## 2.1. أهمية المفاوضات العقدية ومراحلها

بالنظر لما وفرته التكنولوجيا الحديثة من وسائل اتصال مباشرة وبالغة الأهمية، من خلال استغلال الأقمار الصناعية والألياف البصرية<sup>6</sup>. ولما تستغرقه مرحلة المفاوضات من وقت طويل وشاق في العقود الإلكترونية، التي لا تلائمها القواعد القانونية التقليدية، فإن أهمية التفاوض تزداد في مجال هذه العقود التي أسفرت عنها التطورات التكنولوجية الحديثة، حيث أصبحت الطريقة التقليدية غير قادرة على مواجهة متطلبات التجارة الإلكترونية عبر الانترنت<sup>7</sup>.

فالمفاوضات العقدية تكتسي أهمية خاصة في عقود التجارة الإلكترونية، لأن هذا التعاقد هو تعاقد عن بعد، لا يستطيع كل واحد من أطراف التفاوض التحقق من شخصية الطرف الآخر وأهليته للتعاقد وسلامة المستندات التي يقدمها، كما لا يمكنه التحقق من الخدمة أو السلعة محل العقد والتأكد من ملكيتها، والتأكد من مصداقية العرض الإلكتروني ومشروعيته، وكل ذلك من أجل حماية المستهلك من الاحتيال والأنشطة الوهمية<sup>8</sup>، خاصة وأن هذه العقود أغلبها عقود مركبة تختلف عن العقود البسيطة من حيث تعقيدها، من جهة، ومن حيث الإمكانيات والخبرات المطلوبة لإنجازها، من جهة أخرى.

وهكذا، يتبين أن مرحلة المفاوضات تلعب دورا رئيسيا في التحضير الجيد للعقد الإلكتروني، وتحديد بنوده، عناصره، شروطه ومعالمه، مثل التزامات الأطراف، تحديد الجهة التي تقوم بتسوية النزاعات في حالة وقوعها، مناقشة أهم العقبات والإشكالات القانونية التي يمكن أن تعترض تكوين العقد وتنفيذه وحتى تحديد القانون الواجب التطبيق والقواعد القانونية التي تحكم هذا العقد، مدى العمل بقواعد ومصطلحات التجارة الدولية «Incoterms»<sup>8</sup>، مبادئ عقود الجارة الدولية Unidroit، مدى الاستعانة بالعقود النموذجية وكيفية الاستعانة بها، تحديد اللغة التي يتم الأعمال بها، وغيرها من الأمور التي تضمن حقوق الأطراف المتعاقدة وتكفل تنفيذ العقد على أكمل وجه.

وتعد مرحلة التفاوض بشأن إبرام العقد من الوسائل التي تسهل عملية التقاء إرادتي الأطراف، لأن التفاوض عبارة عن الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين بالتراضي، أو بقبول الحل الوسط، وكل ذلك على أساس حسن النية المتبادلة والرغبة في الوصول إلى اتفاق.

وللمفاوضات أهمية في عملية تفسير العقد، فمن خلالها يستأنس القاضي في معرفة الأهداف والمقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض أو وجود نقص في بنود العقد بالتفاوض، باعتباره قرينة قضائية أو ظرف من الظروف التي تحيط بالنزاع، كما أن للتفاوض أهمية تتمثل في كونها تلحق بالعقد باعتبارها جزءاً من العقد، ويتم الإحالة إليها مثلاً فيما يتعلق بالسعر أو المبيع أو غيره، ففي مثل هذه الحالات تعد المفاوضات جزءاً لا يتجزأ من العقد.

من جهة أخرى، تظهر أهمية المفاوضات في العقود التي يستغرق تنفيذها مدة زمنية طويلة، حيث تعمل المفاوضات على إعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف المحيطة بالعقد، كالظروف الاقتصادية التي تعمل على الإخلال بالتوازن العقدي بين الطرفين، ويصبح تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه مرهقا للمدين، ولهذا السبب يحرص الطرفان على إدراج شروط أخرى حول كيفية التغلب على هذه الظروف، ويسمى في الفقه الإنجليزي *hardship*، وقد أقر هذا المبدأ مبادئ *unidroit* السابقة الذكر وفقاً للمادة 6-2، على أنه في حالة تغير الظروف يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب التفاوض، وهذا لأجل تجنب حدوث أي خلاف أو نشوب نزاع بسبب حدوث هذا الظرف الطارئ.

على العموم، تمر مرحلة المفاوضات الإلكترونية بثلاثة مراحل هي:

#### المرحلة الأولى: الدعوة إلى التفاوض

حيث يقوم أحد الأطراف بدعوة الطرف الآخر من أجل التفاوض، فبعد الإعلان على الخدمة أو السلعة عبر الوسائط الإلكترونية، يقوم المورد أو البائع بدعوة المستهلك أو العكس للتفاوض بشأن العقد المراد إبرامه.

## المرحلة الثانية: مرحلة المناقشة

يعمل الطرفان في هذه المرحلة على مناقشة بنود العقد وكل المسائل القانونية المتعلقة به والظروف المحيطة به، وكذا دراسة كل الجوانب الفنية والتقنية عبر الوسائط الإلكترونية، من أجل تجنب أي لبس أو غموض يمكن أن يؤدي إلى نزاع فيما بعد، وفي هذه المرحلة بالذات تظهر الأهمية البالغة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي سنراه فيما بعد، حيث يقوم المهني بإعلام المستهلك بكل تفاصيل العقد وما يتعلق به وبكل ما يهمه.

## المرحلة الثالثة: مرحلة الاتفاق النهائي

من أهم خصائص المفاوضات أنها ذات نتيجة احتمالية يمكن أن تسفر إلى اتفاق بين الأطراف يهدف إلى إبرام العقد، ويمكن ألا تؤدي إلى ذلك، وما يهم في الحالة الأولى، هو أن يتم من خلالها بيان جميع الأمور والعناصر التقنية والفنية والقانونية التي كانت محلا للنقاش في المرحلة السابقة، وبالتالي صياغة الإيجاب الإلكتروني من خلال عرض بارادة جازمة وعازمة على إبرام العقد.

## 3.1. خطاب النوايا الإلكتروني

يتم أثناء عملية المفاوضات تدوين وكتابة مختلف المسائل المتفق عليها ومختلف النقاط المدروسة من خلالها في مستندات، ومن بين هذه المستندات ما يسمى بخطاب النوايا الذي يعد أهم الوسائل المعمول بها في مرحلة المفاوضات العقدية، خاصة في العقود التي لها ثقل ووزن اقتصادي ويستلزم تكاليف باهضة الثمن، سواء في تكوينه أو تنفيذه، كعقود نقل التكنولوجيا، عقود المفتاح في اليد... وغيرها.

وبما أن العالم يعيش في عصر التكنولوجيا وما أحدثته من تغيرات، فإنه لا يخفى على بال أحد أن المستندات المذكورة آنفا تحولت من مستندات على دعائم ورقية إلى مستندات على دعائم إلكترونية، وبالتالي تحول خطاب النية التقليدي إلى خطاب النية الإلكتروني.

ويعرف خطاب النية الإلكتروني، بأنه وثيقة إلكترونية تتضمن الاتفاقات للدخول في العقد، والمبادئ والعناصر الأساسية لهذا العقد، بحيث يتم من خلاله الإفصاح عن النية والرغبة في التعاقد، وبالتالي الإعلان على التعاقد.

وإذا كان خطاب النية الإلكتروني لا يختلف في مضمونه والغرض منه عن خطاب النية التقليدي، إلا أنه يختلف معه من حيث الدعامة المستعملة في إنشائه وفي إرساله باستخدام وسائل الاتصال الحديثة<sup>9</sup>.

ويعبر خطاب النوايا عن رغبة الأطراف في التوصل لاتفاق حول جميع المسائل التفصيلية المتعلقة بالصفقة أو بالعقد المفاوض بشأنه، ومن ثم يثبت الجدية في السعي في إعداد وإبرام العقد النهائي<sup>10</sup>.

ومن أهم مجالات استخدام خطابات النوايا الإلكترونية هي مفاوضات العقود الإلكترونية طويلة الأجل ذات الاستثمارات المالية الكبيرة، كعقود إنشاء البنية التحتية، وعقود إقامة المطارات والموانئ ومحطات الطاقة بنظام ال B.O.T<sup>11</sup> وعقود التنقيب عن المعادن والبترو... وغيرها بحيث تثير هذه العقود العديد من المسائل القانونية<sup>12</sup>. وإذا ما لم تستعمل فيها التقنيات اللازمة وجميع الاحتياطات الواجبة فإنها تكون محلا للنزاع.

وإلى جانب خطاب النوايا السابق الذكر، تعد البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية هي الأخرى، وسيلة يتم الاعتماد عليها في مرحلة المفاوضات، إذ يلجأ إليها الطرفان غالبا في العقود المركبة، كعقود نقل التكنولوجيا، بحيث يتم تدوين من خلالها الاتفاقات النهائية التي تم التوصل إليها في هذه المرحلة، ويختلف عن خطاب النوايا الإلكتروني من حيث كيفية تدوينه والشكل النموذجي المعتمد من خلاله ... إلخ.

## 2. التزامات المفاوض الإلكتروني

تعد مرحلة المفاوضات من أهم المراحل وأخطرها، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية التي تثير العديد من الإشكالات القانونية<sup>13</sup>. فعلى الرغم من أن التعاقد بالوسائل الإلكترونية، بصفة عامة، والتعاقد عبر شبكة الانترنت، بصفة خاصة، لها عدة مزايا من حيث أنها تغني المستهلك عن التنقل لإجراء المفاوضات، وتتيح له اتخاذ قراراته بتبصر وعناية في الإقدام على التعاقد من عدمه، إلا أنه وباعتبار العقد في التجارة الإلكترونية يرتبط بالعملية الاستهلاكية بحيث غالبا ما يكون ذلك المستهلك العادي والبسيط طرفا فيها، فإن نجاحها يتوقف على مدى توفير

الحماية القانونية للمتعاملين، بصفة عامة، وللمستهلك، بصفة خاصة، فتطور هذا الشكل الجديد للمبادلات التجارية مرهون بوجود ضمانات تحترم حقوق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية<sup>14</sup>.

إذ أنه كلما كان إعداد العقد بطريقة جيدة وبكل حرية ودراسة وطمأنينة وعقلانية، كلما جاء مضمون العقد متوازنا ومتعادلا ومتكافئا لا يشوبه نقص أو غموض أو إبهام، وهذا ما يكفل تنفيذه دون خلافات أو منازعات، وعلى العكس من ذلك، كلما كان الإعداد سيئا ورتديئا، وكانت المفاوضات سريعة، كانت صياغة مضمون العقد مبهمة وغامضة ومتناقضة، وبالتالي وجود عقد غير متوازن ومشوب بالغموض، الأمر الذي يفتح باب النزاع بين طرفي العقد<sup>15</sup>. وهذا الذي يفرض على طرفي المفاوضات التزامات يترتب الإخلال بها مسؤولية تقصيرية على المخالف، حيث وبمجرد إقبال الطرفين على التفاوض ينتج عنها إحداث علاقة قانونية فيما بينهما يترتب عنها التزامات على كل طرف والمتمثلة على العموم فيما يلي:

### 2.1. الالتزام بالدخول في التفاوض والبدء فيها

ويكون ذلك بالتقاء الأطراف من أجل مناقشة عقد مستقبلي لم يبرم بعد، وهو التزام ببذل عناية، بحيث يلتزم المتفاوض الإلكتروني من خلاله بالدخول في التفاوض لمناقشة العقد المراد إبرامه في الميعاد المحدد وبنية جادة من أجل الوصول إلى اتفاق معين.

وقد يقع الالتزام بالدخول في التفاوض على الطرفين، كما قد يقع على عاتق أحدهما، فيكون على الملتزم به واجب توجيه الدعوة إلى الطرف الآخر وتقديم الاقتراحات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، أو عرض الدراسات التي يقوم التفاوض على أساسها، ومثال ذلك، أن يكون المستورد للأجهزة الإلكترونية والأنظمة المعلوماتية هو الملتزم ببدء التفاوض، وكأن يتعهد المزود لبرنامج الحاسب الآلي بأعمال الصيانة اللازمة للبرنامج عن طريق التقدم بحلول يعرضها على المكتسب لهذا البرنامج<sup>16</sup>.

## 2.2 الالتزام بحسن النية

يلتزم الأطراف بمبدأ حسن النية أثناء التفاوض بغرض إقامة نوع من التوازن بين مبدأين، مبدأ الحرية التعاقدية الذي يلزم المتفاوضين بالتوصل إلى حل نهائي، من جهة، وبين مبدأ الثقة والاستقرار والجدية أثناء التفاوض من جهة أخرى، بحيث يكون بذلك كل طرف حريصاً على مصالح الطرف الآخر مثلما يكون حريصاً على مصالحه<sup>17</sup>.

إن اختلاف المركز الاقتصادي أو القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية على نحو يستطيع فيه أحدهما فرض إرادته التعاقدية على الطرف الآخر، ينتج عنه وجود اختلال في التوازن العقدي بين أطراف هذه العلاقة، ومن هنا تأتي أهمية مبدأ حسن النية باعتباره الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي التدخل لفرض التزامات على الطرفين لضمان تحقيق هذا التوازن<sup>18</sup>. خاصة، إذا كانت هذه العقود الإلكترونية عقود تجارية دولية تأخذ أبعاداً تتعدى مصالح الأطراف ومصالح الدول التابعين لها إلى اقتصاد دول أخرى، كعقود إنشاء الطرق الدولية، عقود استخراج النفط وتصفيته، عقود إنتاج الطاقة<sup>19</sup>. وبالتالي، فإن الإخلال بمبدأ حسن النية من طرف أحد المتفاوضين في هذه العقود من شأنه أن يشكل ضرراً على نطاق واسع.

لقد تضمن هذا المبدأ كل من اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع بتاريخ 11 أفريل 1980، باعتباره أهم المبادئ التي تقوم عليها المعاملات التجارية الدولية، بصفة عامة، والبيع الدولي للبضائع، بصفة خاصة، وذلك من خلال المادة 1/7 منها<sup>20</sup>، كما تضمنته مبادئ Unidroit في المادة 7.1 منها<sup>21</sup> تحت عنوان حسن النية.

يعد مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي يقوم عليها العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من ق.م.ج<sup>22</sup>. والمادة 1104 من ق.م.ف (المعدلة بالأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفيري 2016 بموجب أحكام المادة 2)<sup>23</sup>.

ولهذا المبدأ دور أساسي حتى في مرحلة المفاوضات، التي يلتزم من خلالها الشخص بحسن النية إزاء الطرف الآخر. ويعد هذا الالتزام، التزام بتحقيق نتيجة، بحيث بمقتضاه يلتزم المتفاوض بمناقشة بنود العقد بجدية تامة وبرغبة حقيقية في التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن العملية التعاقدية.

إذ ليس المقصود بالالتزام بحسن نية في مرحلة المفاوضات أن يكون المتفاوض ملزم بإبرام العقد النهائي، لأن ذلك يمس بمبدأ حرية التعاقد، بل يجوز له الانسحاب من التفاوض والامتناع عن التعاقد، بشرط أن يكون ذلك في إطار حسن النية<sup>24</sup>. وكمثال على أن يكون المتفاوض ليس بحسن النية، أن لا تكون له الرغبة الحقيقية والجدية اللازمة في التعاقد، بل يكون الهدف من إجراء التفاوض من طرفه محصوراً فقط في أمر معين يعمل على تحقيق مصلحة شخصية لا صلة لها بالعقد وشروطه، مثلاً المراد من المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا معرفة الأسرار الصناعية للطرف الآخر والاطلاع على المعرفة الفنية التي يمتلكها، مما يلحق ضرراً بهذا الأخير نتيجة عدم حسن نيته.

والتفاوض لا يكون مسؤولاً في حالة عدم تحقق الاتفاق المتوخى من عملية التفاوض، غير أنه في حالة ما إذا كان سيئ النية يترتب عنه إخلال من جانبه، وبالتالي يكون مسؤولاً (المادة 15.1.2 من مبادئ Unidroit)<sup>25</sup>.

من جهة أخرى، تجدر الإشارة أنه يتفرع عن التزام المتفاوض بحسن النية التزامات ثانوية أو بالأحرى التزامات فرعية، تتمثل في الالتزام بالتعاون، الالتزام بالإعلام، الالتزام بالمحافظة على الأسرار، الالتزام بالنصح والإرشاد والتحذير، الالتزام بالاستمرار بالمفاوضات.

#### - الالتزام بالتعاون

هو التزام أساسي، يعمل من خلاله المتفاوض بتحديد أغراضه وأهدافه من التعاقد بوضوح، حتى وإن اقتضى الأمر تعيين خبير أو الاستعانة بالشركات المتخصصة.

ويظل الالتزام بالتعاون قائماً طوال فترة التفاوض الإلكتروني، من أجل السير الحسن لعملية المفاوضات، ولا يمكن حصر صور الالتزام بالتعاون. ومن أمثله، المواظبة على مواعيد التفاوض، والجدية في مناقشة العروض المقدمة<sup>26</sup>، وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يكون المتفاوض مسؤولاً إذا تماطل في مساعدة الطرف الآخر في تحقيق الهدف المنشود من التفاوض الإلكتروني.

#### - الالتزام بالإعلام

نتيجة الالتزام بالتعامل بحسن النية في المرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، لذلك، يقوم كل طرف بإعلام الطرف الآخر بكل المعلومات التي تخص هذا العقد. خاصة مع ظهور التقنيات الحديثة ووسائل الاتصالات الإلكترونية وكثرة الإعلانات التجارية عبر هذه الوسائط التي تعمل على جذب المستهلك، حيث وجد هذا الأخير نفسه أمام مواجهة العديد من العروض المعلنة عبر الوسائط الإلكترونية، التي تحاول من خلالها كل الشركات التجارية أن تجذب أكثر عدد من المقبلين على السلع والخدمات المعروضة، فهنا تبرز الأهمية القصوى للالتزام بالإعلام، حيث يلتزم المهني بإعلام المستهلك بكل التفاصيل المتعلقة بمحل العقد.

#### - الالتزام بالنصح والإرشاد والتحذير

إن الضرورة تقتضي الأعمال بهذا الالتزام، لاسيما في العقود التي يكون محلها منتوجات خطيرة، حيث أن البائع أو المنتج يأخذ على عاتقه تجاه المستهلك التزام بالنصح والتحذير في استعمال هذه المنتوجات وإعطائه أحسن الأساليب في استعمالها قصد تجنب كل المخاطر المحتملة<sup>27</sup>.

#### - الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

تبرز أهمية هذا الالتزام في العقود التي تتطلب التزام البائع بتزويد المشتري بجميع المعلومات المتعلقة بالمبيع التي تميزه عن غيره، هذا من أجل تمكين المشتري من تقدير المنافع التي سيحصل عليها من عملية التعاقد، أو لكي يتمكن البائع من تسويق المنتج إلى طرف آخر، بحيث يتلقى كل واحد من

الطرفين المتفاوضين العديد من المعلومات من الطرف الآخر بمناسبة العقد المزمع إبرامه. والمعلومات التي تكون محلا للسرية، تشمل المعلومات التي أسبغ عليها طابع السرية، من جهة، كأن يطلب أحد المتفاوضين تسهيلات ائتمانية أو قرض، أو يعلن أنه يسعى للاندماج في مؤسسة ما تجنباً للانهياب المالي، أو أن يكون الهدف من التعاقد التغلب على مشكلات فنية في التصنيع أو في الإدارة، أو في وسائل الإنتاج. والمعلومات التي تكون سرية بطبيعتها، من جهة أخرى، وهي تشمل كل المسائل التي يكون من شأن إعلانها بغير موافقة صاحب الشأن أن تلحق به ضرراً مادياً أو أدبياً، كأن يضر بالمركز التجاري في السوق.

فعلی سبيل المثال، تعتبر مرحلة التفاوض أهم مرحلة في عقود نقل التكنولوجيا، والتي فيها يتمكن المشتري من الاطلاع على جميع تفاصيل المعرفة الفنية (Savoir Faire-know how)<sup>28</sup>، حيث أن سرية المعرفة تعد محل في عقد نقل التكنولوجيا المزمع إبرامه، ومرحلة المفاوضات تتأثر بمشكلة السرية لما لهذه الفترة من حساسية بالنسبة لطرفي العقد، وتتمثل في أن صاحب المعرفة الفنية يخشى أن يلبي طلب من يتفاوض معه بشأنها ويطلع على سريتها قبل أن يتأكد من التزامه بتوقيع العقد<sup>29</sup>.

-الالتزام بالاستمرار في المفاوضات

يقوم كل طرف أثناء التفاوض بصرف أموال وبذل جهود في سبيل إعداد دراسات العقد، وتشكيل فريق المتفاوضين، وقد يصل الأمر إلى اختراع أو تصميم عمل فني معين، أو إقامة منشآت ومخازن، والحصول على تصريحات من جهات معينة، أو التعاقد مع مهندسين أو محامين. فإذا انسحب أحد المتفاوضين من عملية التفاوض، أو أنه لم يكن جادا في موقفه، أو أنه لم يقصد سوى الدعاية والإعلان، ففي هذه الحالة يلحق ضرراً بالطرف الآخر<sup>30</sup>.

في الأخير، وبما أن الالتزام بحسن النية هو من أهم الالتزامات التي تقع على المتفاوض، فإن هذا الأخير، إذا خالف هذا المبدأ يكون مخطئاً وتترتب عليه

مسؤولية من جانبه، كأن يقطع المفاوضات دون مبرر مشروع، دفع الطرف الآخر لقطع المفاوضات، مخالفة الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية، مثل إفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها أثناء التفاوض أو استغلالها دون إذن الطرف الآخر، تعطيل الطرف الآخر وصرفه عن إبرام الصفقة، لجوء المتفاوض إلى الغش، كأن يسكت عمدا عن واقعة مؤثرة في العقد<sup>31</sup>، وغيرها من التصرفات التي يمكن أن تلحق ضررا بالمتفاوض.

يتمتع أثناء التفاوض كل طرف بحرية مطلقة في قطع المفاوضات متى رغب ذلك، طبقا لمبدأ حرية التعاقد، الذي يمكن من خلاله لكل متعاقد العدول أو الانسحاب من التفاوض في أي وقت، حيث لا يسأل مادام يوجد ما يبرر هذا العدول<sup>32</sup>، فالأصل هو حرية الأطراف في الدخول في المفاوضات بهدف إبرام العقد، ولكل طرف حرية استكمال التفاوض أو التوقف عنها دون الوصول إلى اتفاق نهائي، حيث يستقر مبدأ حرية العدول دون مسؤولية عن متابعة المفاوضات، لكن إذا ما اقترن العدول عن هذه المفاوضات بخطأ سبب ضرر للمتفاوض، فإن ذلك يشكل مسؤولية المتفاوض الذي قطعها<sup>33</sup>. فالعدول عن المفاوضات يجوز في حالة ما لم يترتب على هذا العدول أية مسؤولية، بحيث يجب أن يكون مبررا وأن لا يتعارض مع مبدأ حسن النية، أما إذا اقترن العدول بخطأ ترتب عليه ضرر جاز للطرف المضرور طلب التعويض.

وإذا أسفرت المفاوضات الإلكترونية إلى اتفاق مفاده إبرام العقد، فإنها تنتهي في الوقت الذي يصدر فيه الإيجاب، ففي هذه اللحظة تكون المفاوضات قد حققت الغرض المتوخى من إجرائها، وهو توصل الطرفين المتفاوضين إلى اتفاق يشمل جميع المسائل الجوهرية والأساسية للعقد المراد إبرامه<sup>34</sup>.

## خاتمة

تعتبر مرحلة المفاوضات العقدية مرحلة مهمة من أجل الإقبال على إبرام العقود في إطار المعاملات التجارية، وقد ازدادت أهميتها مع ظهور التقنيات

ووسائل الاتصال الحديثة، حيث أصبح المنتج يعتمد على الوسائط الإلكترونية في الإعلان على منتجاته، وعرض السلع والخدمات بطريقة تعمل على جذب المستهلك من أجل التعاقد. فأضحت تتم المفاوضات العقدية عبر هذه الوسائط الإلكترونية، كما أصبحت الوثائق التقليدية التي يعول عليها في هذه المرحلة وثنائق إلكترونية، مثل خطاب النوايا الإلكتروني الذي يعد أهم الوسائل المعمول بها في مرحلة المفاوضات العقدية، خاصة في العقود التي لها ثقل ووزن اقتصادي. ونظرا لأهمية هذه المرحلة في إبرام العقد، فإن المتفاوض عبر الوسائط الإلكترونية على غرار المتفاوض العادي يلتزم ببعض الالتزامات التي من شأنها تدعيم الأهمية العملية لهذه المرحلة، مثل الالتزام بالدخول في التفاوض، الالتزام بحسن النية والالتزام بالإعلام ... الخ.

ولضمان سير جيد لمرحلة المفاوضات العقدية عبر الدائم الإلكترونية، ومن أجل تحقيق حماية كافية تكفل حقوق المتعاقدين، يجب توفير الآليات القانونية، من خلال تشريعات وطنية والتصديق على اتفاقيات دولية تنظم هذا النوع من المعاملات، وآليات تقنية تسمح من خلالها بتعزيز المعاملات التجارية وتدعيمها بتقنيات تكفل الحماية الكافية للمتعامل الإلكتروني.

**التهميش و الإحالات :**

<sup>1</sup>Article 1 du principes UNIDROIT qui énonce: «(Liberté contractuelle): Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu »

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن العقود الإلكترونية النموذجية تخلو من مرحلة المفاوضات، إذ يقوم المهني باعتباره الطرف الأقوى في العقد بوضع بنود عقدية، وبالإرادة المنفردة، وما على الطرف الآخر المستهلك إلا أن يخضع لهذه الشروط العقدية في حالة ما إذا أراد التعاقد.

<sup>3</sup> بارود حمدي محمود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مقال، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2005، ص 125-148، ص855؛

- 4 الشبلاق نبيل إسماعيل، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مقال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2، المجلد 29، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2013، ص ص 296-336، ص 308.
- 5 حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 50.
- 6 منصور محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 45.
- 7 ممدوح خالد إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 264.
- 8 نشمي خضير مصطفى، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 15.
- 9 المرجع نفسه.
- 10 بارود حمدي محمود، المرجع السابق، ص 855.
- 11 عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، يرمز لها باللغة الإنجليزية (B.O.T) Build Opérante Transfer وباللغة الفرنسية (C.E.T) Construire Exploiter Transfert.
- 12 ممدوح خالد إبراهيم، المرجع السابق، ص 274-275.
- 13 بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص 9.
- 14 رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مقال، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2003، ص ص 96-105، ص 103.
- 15 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 12.
- 16 نشمي خضير مصطفى، المرجع السابق، ص 52.

<sup>17</sup>ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب المشروع في الإعلانات التجارية، مقال، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، كلية القانون، جامعة بابل، 2005، ص ص 207-240، ص 291.

<sup>18</sup>فياض محمود، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مقال، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، السنة 27، 2003، ص ص 223-264، ص 232.

<sup>19</sup>ذكرى محمد حسين الياسين، المرجع السابق، ص 293.

<sup>20</sup>تنص المادة 1/7 من اتفاقية فيينا على أنه " (1) يراعى في تفسير هذه الاتفاقية... كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية".

<sup>21</sup>Article 1.7 du principes Unidroit qui énonce: «(Bonne foi)

1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée.»

<sup>22</sup>المادة 1/107 ق.م.ج تنص على ما يلي " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

<sup>23</sup>Article 1104 c.c.f (modifié par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016-art 2) prévoit que: « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public »

<sup>24</sup>ابن هندي هدية عبد الحفيظ مفتاح، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وأثارها، مقال، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد 21، السنة 11، الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا، 2014، ص ص 207-287، ص 226.

<sup>25</sup>Article 2.1.15 du principes Unidroit qui énonce: «(Mauvaise foi dans les négociations)

1) Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsables si elles ne parviennent pas à un accord.

2) Toutefois, la partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.

3) Est, notamment, de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord.»

<sup>26</sup>منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 48.

<sup>27</sup>LACHACHI Mohamed, l'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), mémoire présentée et soutenu pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, faculté de droit, université d'Oran, 2013, Alger, P40.

<sup>28</sup>دسوقي محمد إبراهيم، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 98-99.

<sup>29</sup>الكيلاني محمود، المرجع السابق، ص 145.

<sup>30</sup>دسوقي محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 99.

<sup>31</sup>منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص ص 50-52.

<sup>32</sup>حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 54.

<sup>33</sup>عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، المركز الجامعي البويرة، 2012، ص 20-21.

<sup>34</sup>العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 17.

### قائمة المراجع:

#### • المؤلفات:

الكيلاني، محمود، (2008)، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، عمان، دار الثقافة.

بلحاج، العربي، (2010)، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، دار وائل للنشر.

دسوقي، محمد إبراهيم، (2001)، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث.

ممدوح، خالد إبراهيم، (2008)، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر الجامعي.

#### • الأطروحات:

حامدي، بلقاسم، (2015)، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر.

عتيق، حنان، (2012)، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق، المركز الجامعي البويرة، الجزائر.

نشمي خضير، مصطفى، (2013)، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

#### • المقالات:

ابن هندي، هدية عبد الحفيظ مفتاح، (2014)، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي صورها وآثارها، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية (ليبيا)، العدد 21، ص ص 207-287؛

الشبلاق، نبيل اسماعيل، (2013)، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 2، ص ص 296-336؛

بارود، حمدي محمود، (2005)، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية جامعة الأزهر فلسطين، المجلد الثالث عشر، العدد 2، ص ص 125-148؛

ذكرى، محمد حسين الياسين، (2005)، الكذب المشروع في الإعلانات التجارية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل، العدد 1، ص ص 207-240؛

رباحي، أحمد، (2003)، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ص ص 96-105؛

عبد نصار مكي، إيناس، (2013)، عنوان المقال، اسم المجلة، المجلد، العدد، الصفحات؛ التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، العدد 3، ص ص 947-965؛

فياض، محمود، (2003)، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة)، العدد 54، ص ص 223-264، ص 232.

• **Ouvrage :**

LACHACHI, Mohamed, (2013), l'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), mémoire présentée et soutenu pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, faculté de droit, université d'Oran, Alger.