

التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)

Electronic negotiation as a pre-contract phase (A comparative study)

تاريخ النشر: 2020/06/30	تاريخ القبول: 2020/01/02	تاريخ الإرسال: 2019/11/25
-------------------------	--------------------------	---------------------------

*د. معزوز دليلة

جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة

mazouz dall@gmail.com

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة موضوع التفاوض الالكتروني الذي يعد من أهم مراحل التعاقد إبراما وتنفيذا، فمن خلاله يتم الإعداد والتحضير لمختلف المسائل القانونية والفنية، وكذا المالية لإبرام العقد مستقبلا. يرتب التفاوض عدة التزامات على عاتق المفاوض، التي تكون مؤسسة على مبدأ حسن النية وإلا ترتبت مسؤولية مدنية عليه.

فمن هنا تبرز أهمية البحث في هذا الموضوع الذي شهد وما زال يشهد تنظيما ضمنيا للتفاوض في القانون المدني رغم التعديلات التي مسته، كما عرف فراغا قانونيا في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: التفاوض الالكتروني ، المرحلة السابقة للتعاقد ، مبدأ حسن النية ، التجارة الالكترونية ، التزامات المتفاوض .

Abstract :

This research paper aims to study the subject of electronic negotiation, which is one of the most important stage of contracting and execution of the contract so through it preparation of various legal and technical issues as well as financial issues to conclude the contract in the future. Negotiation entails several

*المؤلف المرسل : معزوز دليلة

obligations on the negotiator. They are based on the principle of good faith otherwise will entail civil liability.

Hence the importance of the research of this subject, which witnessed and still witnesses an implicit organization of the negotiation in the Civil Code despite the amendments it touched upon, as it defined a legal vacuum under Law No 18-05 on Algerian electronic commerce .

Key words : Electronic-negotiation; the pre-contract stage; the principle of good faith; electronic commerce; the obligations of the negotiator.

مقدمة :

تعتبر شبكة الانترنت الفضاء المفتوح لإبرام العقود الإلكترونية والصفقات في شتى المجالات، فتتعرض هذه العقود قبل انعقادها لفترة أولية تسمى بمرحلة التفاوض الإلكتروني، وهي من أهم مراحل العقد على الإطلاق وأكثرها خطورة، حيث يتم الإعداد والتحضير للعقد بما يقتضيه ذلك من بحث في كافة جوانبه القانونية، والفنية والمالية، لأن المعاملات الإلكترونية تنطوي على مخاطر كثيرة بالنسبة لأطرافها، وبالتالي يتطلب الأمر في هذه المرحلة التفاوض والتأني قبل اتخاذ موقف بشأنها، وإبرام العقد لاحقاً عليها، كل ذلك يتم مع مراعاة مصلحة الأطراف بشكل متوازن حتى لا تترتب مشاكل قانونية عند تنفيذه.

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

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

الصفقة وتنفيذها فيما بعد. وباعتبار التفاوض يرتب مسؤولية مدنية، فإن هذا الموضوع يعد مجالا للدراسات الفقهية بشأن تحديد مفهومه والآثار القانونية المترتبة عنه.

فمن هنا تبرز أهمية البحث في هذا الموضوع الذي شهد ومازال يشهد تنظيما ضمنيا للتفاوض في القانون المدني رغم التعديلات التي مسته، كما عرف فراغا قانونيا في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية، وهكذا يثار الإشكال حول:

إلى أي مدى يساهم التفاوض في التجارة الإلكترونية لإبرام العقد الإلكتروني لاحقا؟

ولالإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا التقسيم الثنائي التالي:

- المبحث الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني.
- المبحث الثاني: التزامات المتفاوض الإلكتروني وجزاء الإخلال بها

المبحث الأول : مفهوم التفاوض الإلكتروني

أصبحت المفاوضات في الوقت الراهن تلعب دورا بارزا في المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد أو بين الدول من اجل إبرام مختلف العقود، فهي كثيرا ما تنصب على معاملات ذات طبيعة تقنية أو اقتصادية⁽¹⁾ ، فتعتبر مرحلة التفاوض أهم مراحل العقد على الإطلاق، لكونها المرحلة التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والآراء أو الدراسات والتقارير وغيرها بغية الوصول الى إبرام العقد مستقبلا، كما يتم تحديد معظم التزامات وحقوق الطرفين ،موضوع العقد المرتقب إبرامه، المدة التي يدخل فيها العقد حيز التنفيذ المسؤولية ،القوة القاهرة ،العقوبات ،والقانون الواجب التطبيق في حالة وجود نزاع⁽²⁾.

ولذا فتحديد مفهوم التفاوض يستلزم تعريف التفاوض الإلكتروني ،خصائصه وأهميته (المطلب الأول)، ثم التطرق الى ذكر أشكال التفاوض الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني، خصائصه وأهميته

تعددت التعريفات الفقهية والقانونية بشأن التفاوض الإلكتروني (الفرع الأول) ومن خلالها ممكن استنباط خصائصه وأهميته (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف التفاوض الإلكتروني

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة تعريفات منها الفقهية (أولا) و القانونية (ثانيا) سوف نحاول التعرض لها بالشرح وذلك تبعا:

أولا : التعريفات الفقهية للتفاوض الإلكتروني

عرف التفاوض الإلكتروني أنه "تبادل للحوار دون حضور مادي متعاصر لأطراف التفاوض وذلك باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات"⁽³⁾، وعرفه الفقيه الفرنسي سيدرا Cédraς بأنه إجراء محادثات من أجل الوصول إلى اتفاق⁽⁴⁾.

وعرفه جانب آخر⁽⁵⁾ من الفقه أنه "التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء أو المساومة بالتفاعل بين الأطراف من خلال الإتصال المباشر أو تبادل البيانات إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني، وذلك من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو مشكلة ما". فمن خلال هذه التعريفات السابقة يمكننا صياغة تعريف للتفاوض الإلكتروني على أنه "مناقشة تمهيدية بين الأطراف المتفاوضة عبر وسائط إلكترونية للمسائل الجوهرية والثانوية المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه مستقبلا".

ثانيا : التعريفات القانونية للتفاوض الإلكتروني

يتضح أن التشريعات المدنية الوضعية لم تنص صراحة على مرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد، وتركت إشكالية المسألة للفقه والقضاء⁽⁶⁾، فيستندان إلى بعض النصوص القانونية للإستنباط والقياس على القواعد العامة، ورغم ذلك، هذه التشريعات أشارت بصورة ضمنية لمرحلة التفاوض، فهذا ما تبين مثلا من خلال نص

المادة 89 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، ونصت المادة 90 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أن: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

والملاحظ كذلك في هذه المسألة أن المشرع الجزائري قد تطرق ضمناً لموضوع التفاوض كمرحلة سابقة للتعاقد من خلال المادة 1/71 من القانون المدني⁽⁷⁾ التي تنص على الوعد بالتعاقد وجاء فيها: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها."

فهذه المرحلة لدى البعض⁽⁸⁾ حالة ممهدة لإبرام العقد لاحقاً (أي في المدة المتفق عليها). فيعد الوعد بالتعاقد لدينا بمثابة مرحلة التفاوض، والمشرع لم ينص عليه صراحة، فحبذا لو عدلت هذه المادة ب: "الاتفاق أو التفاوض الذي يعد له....." حتى يكون النص صريحاً معبراً عن التفاوض في العقد العادي ثم القياس عليه في العقد الالكتروني.

هذا فان كانت كل هذه التعريفات منصبية في تعريف التفاوض في العقود الكلاسيكية، أي العادية، فيمكن القول أنه ممكن أن ينصرف تطبيقها على التفاوض الالكتروني الذي يتم عبر استعمال وسائل الاتصال الحديثة والمختلفة للحوار والمناقشة في بنود العقد المستقبلي.

هذا فلو رجعنا إلى بعض قوانين التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، نجد مشروع القانون التجاري الإلكتروني المصري لسنة 2001 قد نص صراحة في المادة الأولى منه على مرحلة التفاوض من خلال تعريف العقد الإلكتروني بما يلي: "كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كلاهما أو يتم التفاوض بشأنه وتبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط الكتروني". كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية رقم 83 سنة 2000 في الفصل الخامس والعشرين منه على مرحلة التفاوض: "يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد

المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسندي الخدمات، وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة، طبيعة وخصائص وسعر المنتج "... ،

والجدير بالإشارة عند رجوعنا إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائرية رقم 05-18⁽⁹⁾ وجدنا فراغا قانونيا في موضوع التفاوض الإلكتروني مما يستوجب تداركه بتنظيم قانوني شامل متضمنا مفهومه وأحكامه، نظرا لدوره المهم والفعال في إعداد العقد وأطرافه للتعاقد لاحقا، وبناء على ذلك لا ينبغي ترك المسألة لتقدير الفقه والقضاء فقط للقيام بذلك، بل على المشرع الاستئناس بهما لإعداد هذا النظام القانوني الخاص بالتفاوض الإلكتروني. تصديا لهذا الفراغ القانوني نحاول تعريف التفاوض الإلكتروني أنه: "مرحلة تمهيدية يتم فيها التبادل للإقتراحات والمساومات من طرف المتفاوضين عبر وسائل إلكترونية بهدف إبرام العقد أو الصفقة مستقبلا، ويكون قوام كل ذلك مؤسس على مبدأ حسن النية والتوازن في المصالح."

ثالثا : خصائص التفاوض الإلكتروني وأهميته

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص تفردته عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى⁽¹⁾، وهذا نظرا لاكتساب الأطراف أهمية بالغة في إعداد العقد ومناقشة كافة جوانبه القانونية⁽²⁾.

1- خصائص التفاوض الإلكتروني:

- التفاوض الإلكتروني تصرف إرادي، فكل طرف له الحرية الكاملة في الدخول ومباشرة المفاوضات والاستمرار فيها أو الانسحاب منها، ولو في اللحظة الأخيرة، وأساس ذلك يرجع الى مبدأ الحرية التعاقدية⁽¹⁰⁾.
- التفاوض مرحلة ذو نتيجة احتمالية، إذ ليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام العقد وإنما قد ينتهي التفاوض إلى لا شيء، كون أن التفاوض العقدي يحكمه مبدأين: مبدأ حسن النية ومبدأ حرية التفاوض⁽¹¹⁾.
- التفاوض الإلكتروني مرحلة ممهدة لإبرام العقد مستقبلا، بحيث يهدف الى التحضير للعقد بالتفاوض للتوصل الى إتفاقيات مرحلية تقود الطرفان في النهاية لبلورتها الى اتفاق نهائي في المحصلة⁽¹²⁾.

- التفاوض الإلكتروني يقوم على التبادل والأخذ والعطاء بحيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة عن طريق تبادل العروض والمقترحات، بحيث يقوم كل طرف بتقديم ما تناول من جانبه بهدف إجراء تعديل للشروط والمطالب التي جاء بها من أجل الوصول إلى تحقيق توازن بين المصالح المتعارضة.
 - التفاوض الإلكتروني يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وبالتالي ينعلم الحضور المادي للأطراف، ولا يوجد فيه مجلس حقيقي، بل يتم في مجلس افتراضي.
- 2- أهمية التفاوض الإلكتروني:

تعد مرحلة التفاوض الإلكتروني مرحلة إعلام واستعلام لأطراف التفاوض، فمن خلالها يستطيع المتفاوضون إعداد وتحضير العقد، والبحث عن كافة الجوانب القانونية والفنية للعقد، وبيان شخص الطرف الآخر وموقفه القانوني والفني⁽¹³⁾، وتبرز كذلك أهمية التفاوض الإلكتروني في العقود الإلكترونية ذات الاستثمارات المالية، فهي مستمرة الأجل ويستغرق التفاوض فيها فترات زمنية طويلة، مما يجعل ما تم الاتفاق عليه في مرحلة التفاوض مرتبط ارتباطاً كبيراً بالعقد النهائي، فهذا ما جعل بعض الفقه يقترح وجوب التأكيد على أن مرحلة التفاوض جزء لا يتجزأ من العقد النهائي واعتبرها شرطاً أساسياً لإبرام التعاقد لا مجرد مرحلة سابقة تخضع للاجتهادات والتقلبات⁽¹⁴⁾.

كما أن للتفاوض الإلكتروني دوراً هاماً في تفسير العقد، فتظهر أهميته من خلال استطاعة القاضي على استنباط المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض أو نقص في شروط العقد بالمفاوضة. كما تبرز أهمية التفاوض في كون هذا الأخير محدداً للقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة عند وجود نزاع يتطلب التسوية، ويعد وسيلة لتهيئة أنسب الظروف وأكثرها ملائمة لإبرام العقد النهائي⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني : أشكال التفاوض الإلكتروني

يتصف التفاوض بتعدد أشكاله، فقد يتم بين غائبين (الفرع الأول) أو يتم بين حاضرين (الفرع الثاني)

الفرع الأول : التفاوض بين غائبين

يتم هذا الشكل من التفاوض بين طرفين ، كل منهما في مكان مختلف وتفصل فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإيجاب من أحدهما وعلم الطرف الآخر به، بحيث يتم هذا التفاوض بواسطة رسول دون أن يكون نائبا عنه، أو كذلك قد يتم من خلال تبادل البرقيات أو بواسطة التلكس أو الفاكس، وقد تتم العملية التفاوضية بين غائبين بشكل مختلط، والمقصود من ذلك، أن يتم جزء منها بشكل مباشر بين الطرفين والجزء الآخر يتم عن طريق تبادل النوايا⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني : التفاوض بين حاضرين

قد يتم التفاوض الإلكتروني بطريق الإتصال المباشر بين المفاوضين، بحيث لا تكون هنالك فترة زمنية تفصل بين صدور الكلام وعلم الطرف الآخر به، هذا النوع من التفاوض يتم إما عن طريق إجتماع الطرفين في مكان واحد (التفاوض وجها لوجه)⁽¹⁷⁾ أو يكون هنالك اتصال مباشر بينهما، وذلك بإحدى وسائل الاتصال الحديثة بالرغم من اختلاف مكان تواجد كل منهما⁽¹⁸⁾.

الفرع الثالث : التفاوض عبر شبكة الأنترنت

التفاوض عبر شبكة الانترنت هو بمثابة تفاوض إلكتروني، ويكون حول العقود التي ترد على محل إلكتروني مثل عقود اقتناء السلع والخدمات أو المعلومات الإلكترونية كالبرامج، حيث يتم عرض المنتجات والسلع والخدمات مع بيان أو عدم بيان أسعارها عبر متجر افتراضي موجود في مركز تجاري على موقع معين على الشبكة⁽¹⁹⁾، ولقد أصبح هذا الشكل من التفاوض كثيرا الاستعمال والتطبيق في المفاوضات العقدية. فمن خلال هذه الخصائص وكذا الأهمية الكبيرة للتفاوض الإلكتروني في التعاقد، فيعد من الضروري

تدخل المشرع الجزائري لتنظيمه على الأقل في قانون التجارة الإلكترونية لتتضح مقاصد وأهداف الأطراف المتفاوضة في هذا الفضاء الافتراضي.

المبحث الثاني : التزامات المتفاوض الإلكتروني وجزاء الإخلال بها

تعد مرحلة التفاوض الإلكتروني مرحلة يتم فيها مناقشة شروط العقد المستقبلي وتحديد الاحتياجات ومطالب كلا الطرفين، ولذا إذا توصل الطرفان إلى الاتفاق، بالضرورة سوف تنشأ التزامات متبادلة لكليهما، ونخص بالذكر التزامات المفاوض المتعددة والمتنوعة، المتمثلة في الإلتزام بالتفاوض بحسن النية والالتزام بالإعلام والتعاون (المطلب الأول)، الإلتزام بالنصح والتحذير والمحافظة على السرية (المطلب الثاني) نختم (بالمطلب الثالث) المتضمن جزاء الإخلال بالتزامات المفاوض الإلكتروني.

المطلب الأول : التزامات المتفاوض الإلكتروني

يلتزم الأطراف في مرحلة التفاوض الإلكتروني بعدة التزامات قانونية التي سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى الإلتزام بحسن النية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نخصه للإلتزام بالإعلام والتعاون، ويكون الفرع الثالث حول الإلتزام بالنصح والتحذير والمحافظة على السرية.

الفرع الأول : الإلتزام بالتفاوض بحسن النية⁽²⁰⁾

يعتبر الإلتزام بالتفاوض بحسن النية التزام أساسي وجوهري في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد، كما يعد مطلباً ضرورياً لنجاحها، فيتوجب على الطرف المتفاوض أن يتسم بسلوك الرجل الشريف والأمين وبالتعاون، لأن حسن النية هو شكلاً إيجابياً وليس سلبياً من أشكال السلوك، فهو إذن مجموعة من الإلتزامات الإيجابية المتمثلة في الولاء وصدق التعاون والمعلومات⁽²¹⁾.

ولذا يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها أو إتباع أسلوب المراوغة والحيلة بغية الإضرار بالطرف الآخر، وباعتبار الإلتزام بالتفاوض بحسن النية هو التزام بتحقيق غاية، وليس ببذل العناية، فيتطلب من المتفاوض عدم إشاعة معلومات كاذبة للمتفاوض الآخر والاستمرار في التفاوض مع احترام الوقت المحدد لذلك.

اهتم القانون الأوروبي بهذا المبدأ ، ونص عليه في المادة 5 ، كما كرس في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 في المادة 1/7⁽²²⁾ وجاء فيها: "يلتزم الأطراف بإحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية عند ممارسة التزاماتهم" ، كما نظم القانون المدني الفرنسي هذا المبدأ ونص عليه في المادة 3/1134⁽²³⁾

ونص عليه القانون المدني المصري في المادة 2/150 ، وتقرر هذا المبدأ في المعاملات كمبدأ عام يمكن الاستناد إليه كما هو الشأن في القانون المدني الجزائري من خلال المادة 107: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" غير ان مبدأ حسن النية في هذا النص مطبق في مرحلة تنفيذ العقد لا غير ذلك.

لكن بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائرية رقم 05-18 لم يتطرق لهذا المبدأ نظرا لعدم تنظيمه لمرحلة التفاوض، لكن بخلاف ذلك لقد نص على هذا المبدأ في المرحلة بعد ابرام العقد، وجاء فيها: "بعد ابرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون امام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ..."، ولا شك ان حسن تنفيذ العقد يقصد به الامتثال بحسن النية في التنفيذ، وحتى في مرحلة التفاوض لأن تنفيذ العقد دون مشاكل يعد صورة واضحة ومؤكدة للامتثال بحسن النية في مرحلة التفاوض ، كما أن تنفيذ العقد بحسن النية ما هو إلا نتيجة واستمرارية لمبدأ حسن النية الذي تم اعتماده في مرحلة التفاوض.

لذا فإننا نرى بأن مبدأ حسن النية في العقود عامة والعقود الإلكترونية خاصة يجد مجالا واسعا في مرحلة التفاوض وتزيد أهمية هذه المرحلة في حالة وجود أحد الطرفين محترف والآخر مستهلك الذي لا يملك المعرفة والعلم الكافي حول مجال التعاقد وكذا محل التعاقد، مما يستوجب حمايته قانونا.

الفرع الثاني : الإلتزام بالإعلام والتعاون

يلتزم المتفاوض الالكتروني في مرحلة التفاوض بإعلام الطرف المتفاوض معه على محل التعاقد (أولا) كما يلتزم بالتعاون معه من أجل الوصول إلى مرحلة إبرام العقد (ثانيا).

أولا : الإلتزام بالإعلام

يؤدي الدخول في المفاوضات في الفترة السابقة على إبرام العقد إلى قيام حالة من الثقة المتبادلة بين الطرفين، ولذا هناك التزام هام يقع على عاتق المتفاوض بان يحيط الطرف الآخر علما عن كل ما يعرفه عن ظروف العقد ومحل التعاقد، ويسمى ذلك بالإلتزام بالإعلام الذي يعد من أهم الضمانات القانونية لضمان سلامة الطرف الآخر إذا كان مستهلكا، يلتزم المتفاوض عبر شبكة الانترنت بتزويد المفاوض الآخر بكل المعلومات التي يعرفها على موضوع التعاقد، وهذا نظرا أن التفاوض عبر الانترنت لا يستند إلى الحماية التقليدية العامة للإرادة العقدية المتعلقة بنظرية عيوب الإرادة، بل يحتاج إلى حماية خاصة وناجعة، لأن أحد المتفاوضين قد يكون محترفا، وأن محل التعاقد قد يتميز بالتعقيد في التركيب والاستعمال وهذا نظرا لحدثة هذه المبيعات⁽²⁴⁾، فالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني التزام قانوني يلتزم بموجبه أحد طرفيه المالك للمعلومات الجوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمهما بوسائط الكترونية في الوقت المناسب للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائط خاصة⁽²⁵⁾.

بناء على أهمية هذا الإلتزام لقد نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1602 من القانون المدني وقانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بتاريخ 18/01/1992 في نص المادة L.111.1 و المادة L.121 كما نص المشرع المصري على هذا الإلتزام في المادة 419 من القانون المدني المصري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري لقد نظم هذا الإلتزام في المادة 107 وأيضاً المادة 1/352 من القانون المدني، كما نص عليه في قانون رقم 03-09⁽²⁶⁾ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم وذلك في المادة 17 و18.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائرية رقم 05-18 فلقد أخلط بين الإلتزام بالإعلام والعرض التجاري، فحاول التطرق إلى الإلتزام بالإعلام من خلال التطرق إلى العرض التجاري الالكتروني في المواد 10 و11، حيث نصت المادة 10 على: "يجب أن تكون

كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري وكذا المادة 12 التي تنص: "وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة"، وبالتالي من الأحسن الاعتماد على ما جاء به قانون رقم 03.09 من نصوص في هذا المجال.

ثانيا : الالتزام بالتعاون

يعتبر هذا الالتزام أحد مظاهر التفاعل الإجتماعي ، ويفرضه مبدأ حسن النية، ويظل هذا الالتزام قائما طيلة مرحلة المفاوضات، وتبدو أهمية هذا الالتزام في العقود التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمساعدة الطرف الآخر بسبب تفاوت الخبرة ، وهذا ما يسري في عقود التجارة الإلكترونية، غير أنه في حقيقة الأمر هذا الالتزام يتوقف على القدرات الخاصة لأطراف التفاوض والنظر الى خبرتهم وإمكانياتهم، لكن يتشدد هذا الالتزام بالنسبة للمهني (المفاوض) في مواجهة عدم خبرة الطرف الآخر (أي المستهلك مثلا) وعدم علمه بالتفاصيل الفنية ⁽²⁷⁾، الموجودة في العقود ذات التعقيد الفني والمالي، كعقود نقل التكنولوجيا. هذا وقد يتخذ الالتزام بالتعاون عدة اشكال نذكر منها:

- الإلتزام بمواعيد التفاوض والجدية في مناقشة العروض المقدمة.
- عدم تقديم اقتراحات غير مقبولة وغير معقولة ⁽²⁸⁾.
- إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي شائبة عيب يمكن أن تظهر مستقبلا تؤدي بدورها الى تلوّات متعلقة بإبرام العقد وعدم العودة الى الوراء بإثارة النزاع دون مبرر معقول ⁽²⁹⁾.

لذا يجب على المتفاوض المهني التعاون مع الطرف الآخر لغرض الوصول بالمفاوضات الى هدفها المنشود وهو التوصل لإبرام العقد المتفاوض عليه.

الفرع الثالث : الإلتزام بالنصح والتحذير والمحافظة على السرية

أولا : الإلتزام بالنصح والتحذير

يعد هذا المبدأ مكتملا للإلتزام بالتبصر والإعلام، وينطبق على التعامل في الأشياء التي فيها خطورة وتهدد سلامة وأمن الأشخاص سواء كانت هذه الأشياء بطبيعته أو بسبب دقة تشغيلها، كأجهزة الحاسوب أو الكهرومنزليه أو شراء الأدوية وغيرها، ويتسع نطاق هذا الإلتزام في العقود التي تبرم بين شخصين مهني أو آخر عادي لوجود تفاوت في الخبرات كالعقود الفنية والعقود التكنولوجية البالغة التعقيد⁽³⁰⁾.

لذا يجب أن يقدم المتفاوض رأيه للآخر حول مدى صحة وجدوى بعض القرارات التي يتخذها خاصة تلك المتعلقة بإبرام العقد، وأهمها نصحه بعدم إبرام عقد لا يستجيب لقصده في الشراء، كما يستطيع أن يتبنى له حلا معيناً مطابقاً لإحتياجاته، وبهذا يكون الإلتزام بالنصح أكثر شدة من الإلتزام بالتحذير، الذي يعد تنبيها هاما، غير انه لا يكون التحذير كاملا إذا إقتصرت على تنبيه المتفاوض من بعض المخاطر دون البعض الآخر، رغبة منه على تشجيع المتفاوض الآخر على الإقدام على التعاقد⁽³¹⁾، ولذا يجب أن يكون التحذير واضحا وبألفاظ سهلة وخالية من أي مصطلحات فنية لا يفهمها الطرف الآخر.

ثانيا : الإلتزام بالمحافظة على السرية

إضافة على الإلتزامات السابقة يقع على عاتق المتفاوض الإلتزام بالمحافظة على الأسرار التي يمكنه منها الطرف الآخر أثناء وقوع المفاوضات على العقد، ففي هذه المرحلة يتم الكشف عن عدد هائل من المعلومات متعلقة بالطرف الآخر بهدف تحفيزه للتعاقد، مثلا الكشف عن المركز المالي لأحد الأطراف المتفاوضة وحجم معاملته وطبيعته التي تمثل أهمية قصوى لصاحبها، ولذا يقع على المتفاوضين أثناء مفاوضاتهم الإلكترونية الإلتزام بالمحافظة على الأسرار التي يطلع عليها كل منهما أثناء المفاوضات على العقد⁽³²⁾. كما يؤكد الفقه أن مضمون هذا الإلتزام لا يقتصر على مجرد امتناع المتفاوض عن إفشاء السر للغير، بل الامتناع عن استغلاله أيضا إذا ما انتهت المفاوضات دون إبرام العقد⁽³³⁾.

ولذا فقد شددت على أهمية احترام هذا الالتزام مجموعة مبادئ عقود التجارة الدولية التي إعتمدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما سنة 1994، حيث نصت المادة الثانية في الفقرة 16 على: "يلتزم الطرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سري من الطرف الآخر سواء أبرم العقد أم لم يبرم بعدم إنشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية، ويترتب الإخلال بهذا الواجب تعويض يشمل في هذه الحالة، المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر".

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائرية رقم 05-18 لم يغفل المشرع بالتطرق لهذا الالتزام ونظمه ضمن المادة 3/26 وجاء فيها: "ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات" وقصد بهذا الضمان نظام التشفير الإلكتروني، أي استعمال طريقة علمية وتقنية لمنع الغير من الإطلاع على المعلومات التي تعد سرية لأصحابها، كما نظمها في المادة 2 فقرة 8 و9 من القانون رقم 04-15⁽³⁴⁾

ويمكن الاستنتاج أن هذا النص يحمل مبدأ وواجبا عاما في نطاقه ومدته ، كما يحمل الحق في التعويض لصالح صاحب تلك الأسرار ،وهو تعويض يشمل المنافع التي حصل عليها الطرف الآخر من إستخدام أو إفشاء تلك الأسرار، ويكون ذلك حسب أحكام القانون الواجب التطبيق على عقد المفاوضة⁽³⁵⁾.

المطلب الثاني : الجزاء المترتب عند الإخلال بالتفاوض الإلكتروني

امثالاً للقواعد العامة فإن أحد أطراف المتفاوضة بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه، سوف يتحمل مسؤولية هذا الإخلال، غير أن المتفق عليه فان القانون لا يرتب على المفاوضات الابتدائية أثرا قانونيا، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريته مادام لم يصل إلى اتفاق قائم ، لأن المتفاوض هو في مرحلة المفاوضات من اجل إبرام العقد لاحقا، أي أن العقد لم يبرم بعد ، وإضافة لذلك هنالك من يرى أن الأصل في التفاوض أنه لا يرتب أثارا قانونية، لأن كل طرف له الحرية في قطع المفاوضات في الوقت الذي يقرره ، ولا مسؤولية على من عدل عن ذلك ، غير أنه في بعض الأحوال قد يرتب العدول عن التفاوض مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ ، ولذا من عدل عنه بخطأ صادر منه أصاب الغير بالضرر يلزم بالتعويض⁽³⁶⁾.

ولذا لقيام هذه المسؤولية يشترط توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وإذا تحققت هذه المسؤولية، تلزم صاحبها بتعويض الطرف الآخر المتضرر من ذلك، لذا سوف نتعرض في الفرع الأول لقيام المسؤولية في التفاوض الإلكتروني، أما الفرع الثاني فيتضمن التعويض عنها.

الفرع الأول : قيام المسؤولية في التفاوض الإلكتروني

تنشأ مسؤولية المتفاوض بتشكيل أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ (أولا) والضرر (ثانيا) والعلاقة السببية بينهما (ثالثا).

أولا : الخطأ

تقوم مسؤولية المتفاوض كلما ارتكب خطأ، والذي تتنوع صوره ، ونذكر في ذلك أمثلة متنوعة كقطع المفاوض للمفاوضات دون مبرر معقول أو شرعي، وهذا بعد وصول هذه المفاوضات الى مرحلة متقدمة من النقاش والحوار والهادفة لإبرام العقد ، وبذلك يكون الخطأ فعلا موجب للمسؤولية إذا كان يمثل خطأ وألحق ضررا بالطرف الآخر⁽³⁷⁾.

أو قد يكون الخطأ في عدم امتثاله بالنزاهة والأمانة أو إهماله للتعاون والنصح والإعلام، أو قد يقوم بإفشاء الخصوصيات أو البيانات الشخصية التي اطلع عليها عند إجراء التفاوض.

و فضلا عن ذلك قد يقوم بتقديم معلومات خاطئة أو غامضة عن السلعة أو الخدمة ، علما أن هذه المعلومات تعتبر ضرورية للمتفاوض الآخر، فهي متعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد مستقبلا، وقد يستعمل المتفاوض أساليب أو طرق إحتيالية تضلل المتفاوض الآخر من اجل سياقه للتعاقد.

ولذا فطبقا لكل هذه الأفعال الصادرة عن المتفاوض تجعله مسئولا مسؤولية تقصيرية عما أداه من أخطاء طبقا لما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽³⁸⁾: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، كما نص على نفس المضمون المشرع المصري في المادة 163 من القانون المدني.

أما عن مسألة إثبات خطأ المتفاوض الإلكتروني، فإن قامت قرينة لصالح المتفاوض غير المحترف على خطأ المتفاوض الآخر المحترف، وكان التزام هذا الأخير إلتزام ببذل العناية والالتزام بتحقيق نتيجة، فيكون التزم ببذل العناية مصحوب بقرينة بسيطة عن الخطأ، ومن ثم يتوجب على المتفاوض المحترف إثبات براءته من الخطأ طبقاً للقواعد العامة للإثبات⁽³⁹⁾.

ثانيا : الضرر

إن ثبوت الخطأ من جانب المتفاوض لا يكفي لقيام المسؤولية، فيجب أن يترتب عن الخطأ المرتكب ضرراً يصيب المتفاوض الآخر، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، ويتمثل الضرر المادي في الخسارة المالية⁽⁴⁰⁾ التي ألحقها المتفاوض بالطرف الآخر، حيث فوت عليه فرصاً ثمينة نتيجة انشغاله بالتفاوض، ودفعه نفقات الإقامة والانتقال بسبب المفاوضات وأجور الخبرة المستعملة لهذا الغرض، أما الضرر المعنوي قد يمس المتفاوض الآخر في سمعته الشخصية، أو المهنية أو التجارية نتيجة إفشاء المتفاوض لهذه المعلومات للغير، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني على: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"⁽⁴¹⁾، كما نظمها جزائياً من خلال تعديل وإصدار قوانين جديدة⁽⁴²⁾.

ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج

تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية للمتفاوض عند وقوع الخطأ من طرفه، وينتج عن هذا الخطأ ضرر مباشر يهلك المتفاوض الآخر، وبهذا تثبت العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الحاصل. لكن قد يصعب الأمر في إثبات العلاقة السببية في المفاوضات الإلكترونية وذلك راجع لعدم إمكانية تحديد السبب المباشر لوقوع الضرر الناتج وأيضاً نظراً للاستعمال المتنوع للأجهزة الإلكترونية في التواصل، وقد يكون سبباً للضرر الذي يشكو منه المتفاوض الآخر، أو قد يرجع لفعل الغير لعدم تشفير البيانات وغيرها من المعلومات التي تم إرسالها للمتفاوض الإلكتروني.

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر الناتج في مرحلة التفاوض الإلكتروني

إن المتفاوض الآخر يستحق التعويض نظرا لقيام مسؤولية المتفاوض من جراء الإخلال بالتفاوض الإلكتروني، وطبقا للقاعدة القانونية في التعويض هي تعويض الطرف المضرور عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة⁽⁴³⁾.

لكن بما أن مرحلة التفاوض لم يبرم فيها العقد بعد، فلا مجال للتعويض طبقا للقواعد العامة، لكن هنالك من يرى⁽⁴⁴⁾ أن المسألة هنا تتعلق بعقد يشكو أحد طرفيه من أخطاء ارتكبت قبل إنعقاده، فلا مانع هنا من تعويضه طبقا للقواعد العامة عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة. ولذا فإن كان الأمر كذلك، فالقاضي هو الذي يقدر التعويض عن الأضرار المترتبة عن قطع المفاوضات من نفقات التفاوض ووقت ضائع وتفويت الفرص.

فتكمن نفقات التفاوض في كل ما تم إنفاقه لإعداد العقد والسفر والإقامة وغيرها، أما التعويض عن الوقت الضائع فهو مقرر وذلك في أي مرحلة تكون قد وصلت إليها المفاوضات بين الطرفين، فيعوض المتفاوض المضرور مثلا عن الوقت الذي أضاعه في بلد ما للبحث عن الآلات اللازمة للمصنع المتفقان على إنشائه في المفاوضات والمتمثل في إهماله مباشرة عن محله التجاري في بلده خلال المدة التي قضاهما في الخارج⁽⁴⁵⁾.

وفيما يخص تفويت الفرص أي الحرمان من فرصة جديدة وحقيقية لتحقيق كسب احتمالي⁽⁴⁶⁾، نتيجة فشل أو قطع المفاوضات المؤدية لإبرام العقد، وهذه هي الفرصة التي ضاعت للمتفاوض المتضرر، وبالتالي يجب التعويض عليها لأن تفويتها يعد أمرا حقيقيا، كما له المطالبة بالتعويض عن الفرص التي ضاعت منه من أجل تنفيذ عقود أخرى مع الغير بدلا من العقد المزمع إبرامه مع المتفاوض الذي فشل في إبرامه.

الخاتمة :

يمكن إدراج في هذه الخاتمة بعض النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها من خلال البحث في هذا الموضوع في ظل الدراسة المقارنة لبعض التشريعات المنظمة له.

أولاً: النتائج

- 1/ يعد التفاوض الإلكتروني من المواضيع الهامة جداً في المعاملات الإلكترونية، فهي اتفاق رضائي بين طرفين أو أكثر في على مسائل عقد سيتم إبرامه لاحقاً إلكترونياً.
- 2/ يترتب عن هذا الاتفاق عدة إلتزامات أساسية يكمن في مبدأ حسن النية في تنفيذها من قبل المتفاوض، لكنه إلتزام بتحقيق غاية وهي إبرام العقد.
- 3/ باعتبار التفاوض الإلكتروني يترتب إلتزامات على المتفاوض، فإنه يترتب كذلك آثاراً قانونية عند الإخلال بهذه الإلتزامات مما تستوجب مسؤولية عليه لتقدير التعويض عن الخطأ المرتكب بشأن المتفاوض الآخر المضرور من جراء هذا التفاوض.
- 4/ رجوعاً إلى المشرع الجزائري، لم ينظم مرحلة التفاوض وترك المسألة للفقهاء والقضاء للنظر فيها، وهذا علماً أن القانون المدني الجزائري عرف عدة تعديلات في مجالات عدة، وأن القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية لم يذكر هذه المرحلة ولم يعرفها.

ثانياً: الإقتراحات

- 1/ تعتبر مرحلة التفاوض على العقد من أهم مراحله بل وأكثرها خطورة خاصة إن كان التفاوض إلكترونياً، فهذا ما يستدعي الاهتمام بتنظيم التفاوض في القانون المدني الجزائري بشكل عام وبشكل خاص في التجارة الإلكترونية لمواكبة التطورات القانونية السائدة في المعاملات الإلكترونية.
- 2/ ضرورة الاهتمام بمرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية لما تنطوي عليه من مخاطر ومنافع فيجعل أطرافه على بينة من ظروف العقد المزمع إبرامه لاحقاً.
- 3/ يعتبر مبدأ حسن النية في التفاوض التزاماً أساسياً وجوهرياً في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد، كما يعد مطلباً ضرورياً لنجاحها، فيجب تجسيد وتأكيد هذا المبدأ في المعاملات الإلكترونية منها التجارة الإلكترونية الجزائرية رقم 05.18.

4/ فيما يتعلق بالمسؤولية في التفاوض الالكتروني نعتبرها مدنية تقصيرية أصلا تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المتفاوض الملزم قانونا بتقديم معلومات حقيقية وكاملة عن السلع في مرحلة ما قبل التعاقد، لأن العقد لم يبرم بعد بينهما، هذا مع الاعتراف بقيام المسؤولية العقدية استثناء إذا ما ترتب عن التفاوض إبرام العقد، ثم لم يلتزم المتفاوضين بتنفيذ الاتفاقات الواردة في مرحلة التفاوض.

5/ تضمين قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائي بالعقوبات الجزائية المتعلقة بالحماية الخاصة للأفراد، منهم المتفاوضين وبمعطياتهم الشخصية المنصوص عليها في قانون رقم 07-18.

الهوامش :

- (1) حسام الدين الاهواني المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة، مصريومي 2 و 3 جانفي 1994، ص 394.
- (2) BIRBES. (X), *L'objet de la négociation*, RTD.com, Paris 1998, p47et s.
- (3) جمال عبد الرحمن محمد علي، المسؤولية المدنية للمتفاوض: نحو تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المتفاوض عبر الانترنت. دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دون ذكر دار النشر، 2004، ص 09 و 10. أنظر كذلك في نفس المعنى لدى: أبو العلا علي أبو العلا النمر: مفاوضات عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 35.
- (4) CEDRAS. (J), *l'obligation de négocier*, RTD.Com, 1998, p 47.
- (5) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 266.
- أنظر كذلك لدى: رجب كريم عبد الإله: التفاوض على العقد، دراسة مقارنة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 109.
- (6) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 266.
- (7) أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ج ر ع 44 صادر بتاريخ 26-05-2009.
- (8) للمزيد في هذا الموضوع: أنظر لدى: محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2007، ص 132، كذلك: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 88.
- (9) قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية، ج ر ع 28 صادر بتاريخ 16 مايو 2018.
- (10) عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظريته الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 221. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، الجزائر 2015/2014، ص ص 47. 49.

- (11) عباس العبودي، التعاقد عبر طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون سنة، ص 88. أنظر أيضا لدى: بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس 2001، ص 492.
- (12) بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2010، ص 92.
- انظر كذلك لدى: عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة، ص 98.
- (13) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (أركانها ... اثباتها) دراسة مقارنة، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 48.
- (14) أحمد خالد العجلوني التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) دار العلم والثقافة دون ذكر بلد النشر، سنة 2002، ص 103.
- (15) وعود كاتب الأنباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعته كربلاء، كلية الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص 201.
- (16) VETTEL. (G.P), *Les lettres d'intention, rev banque, Singapour 1986, p.895.*
- (17) بشار محمد دودين ومحمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 93-94.
- (18) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 85.
- (19) أسامة أبو الحسين، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000، ص 18.
- (20) مبدأ حسن النية في المعاملات، ضابط أخلاقي بالدرجة الأولى قبل أن يكون قانوني، فيفترض وجوده لدى المتفاوض في المعاملات التي يقوم بها إلى غاية إثبات عكس ذلك بهدف هذا المبدأ إلى تأمين عملية التفاوض ويتم ذلك بمنع الخداع والتظليل حتى تنجح المفاوضات ولا يلحق الضرر بالمتفاوض الآخر. عرف مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية وفي العصور الوسطى وكان مرادفا للتراضي في العقود بتشبيهه للعدالة، وأخذت الدول الأوروبية بهذا المبدأ حيث قنن في القانون الفرنسي رقم 1804 الذي سادته أحكام القانون الطبيعي.

JALUZOT Beatrice, *La bonne foi dans les contrats, étude comparative des droits : français, allemand et japonais, éd dalloz 2001, n°41 et s, p19 et s.*

(21) *La bonne foi est une forme positive plutôt que forme passive de comportement, car c'est un ensemble d'obligations positives de loyauté, d'honnêteté de coopération et d'information. Marie. Annick GREGOIRE, »L'impact de l'obligation de bonne foi : étude sur ses rôles et sanctions lors de la formation et l'élaboration du contrat « mémoire faculté des études supérieures, université de Montréal, Canada 2001, p13 et 14. Voir aussi : BAUDOUIN(J.L) et JOBIN (P.G) ,Les obligations, 5^{éd}, éd Yvon. Blais, Townsville, Québec, Canada 1998, note 8 n°89 et s, p116.*

(22) Art 7/1 « Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international. » Convention de Vienne 1980 ,Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises__ Conclue à Vienne le 11 avril 1980.

(23) Art 1134/ 3 ccf : « Elles doivent être exécutées de bonne foi »

- (24) مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر 2000، ص 57.
- (25) فاخر النكاس، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهميته التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 20، العدد الاول مارس 1996.
- راجع كذلك: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2003، ص 52.
- (26) قانون 03-09 المؤرخ في 25-02-2009 متعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش ج ر ع 15 الصادر بتاريخ 8 مارس 2009، معدل ومتمم بقانون 09-18 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ع 25 المؤرخ في 13 يونيو 2018.
- (27) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 49.
- انظر كذلك لدى: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 306.
- (28) هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانون المصري والانجليزي، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 28.
- (29) بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على أبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، بحث منشور على شبكه الانترنت على الموقع الالكتروني، ص 3. <http://www.juaza.edu.ps.ar.periodical>
- (30) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 49.
- (31) جمال عبد الرحمان محمد علي، المرجع السابق، ص 51.
- (32) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 49-50.
- (33) يونس صلاح الدين، في العقود التمهيديّة، دار الكتب القانونية، دون ذكر سنة وبلد النشر، ص 186.
- (34) قانون رقم 04-15 الصادر بتاريخ 01-02-2015 متعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج ر ع 06 صادر بتاريخ 10-02-2015.
- (35) خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 107. انظر كذلك لدى: احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإدارة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة، ص 114
- (36) عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 221.
- (37) *LE TOURNEAU. (H), La rupture des négociations, RTD .com.n°03, 1998, p479.*
- (38) أمر 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم
- (39) عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 180.
- (40) حسين على الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دون ذكر دار النشر وبلد النشر، سنة 1976، ص 227.
- (41) أمر 58-75 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، مرجع سابق.
- قانون رقم 04-15 صادر بتاريخ 10 نوفمبر المعدل والمتمم لقانون 66-156، متضمن قانون العقوبات
- (42) المواد 394 مكرر الى 394 مكرر (7). قانون رقم 07-18 صادر بتاريخ 10 يونيو 2018، يتضمن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، عدد 34. لكن قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري لم ينظم عقوبة جزائية ذات صلة بالبيانات الشخصية للأفراد في المادة 26 منه، بل وردت المادة وقائية أكثر من جزائية.
- (43) هذا التعويض وارد في القواعد العامة المطلقة بشأن المسؤولية العقدية ونصت على كل من المادة 5/443 من القانون المدني المصري والمادة 5/375 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 4/1630 من القانون المدني الفرنسي.

(44) عروبة شافي عرط المعموري، المرجع السابق، ص 205.

(45) بلحاج العربي، المرجع السابق، 121.

(46) إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1983، عدد 2 و 3 ص

143. أنظر كذلك في مسألة هذا النوع من التعويض لدى:

- BETTAIEB. (A), *La sanction de la faute précontractuelle, mémoire DEA en droit Des affaires, université de droit d'économie et gestion Tunis III, Tunis, 1996/1997, p 09.*