

**المفاوضات العقدية عبر الانترنت
بحث مقدم من قبل المدرس المساعد وعود كاتب الانباري
جامعة كربلاء – كلية القانون**

الخلاصة :

تعتبر شبكة الانترنت من أشهر واهم وسائل الاتصال الحديثة وأكثرها استعمالا وانتشارا نتيجة للخدمات المتعددة التي تقدمها هذه الشبكة للجمهور ومنها إمكانية إبرام العقود خاصة ذات الطابع التجاري إذ يتم عرض المنتجات من بضائع أو خدمات مع بيان أو عدم بيان أسعارها عبر متجر افتراضي موجود في مركز تجاري على موقع معين على الشبكة ومن هنا تبرز أهمية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد والتي لا تختلف عن تلك التي تجري في العقود التقليدية مع الأخذ بنظر الاعتبار المشاكل التي قد يثيرها التعاقد عبر الانترنت كاختلاف اللغة أو الإثبات أو تنازع القوانين أو القرصنة وغيرها من المشاكل القانونية ونظرا لأهمية موضوع البحث تناولناه في ثلاثة مباحث يختص المبحث الأول بماهية المفاوضات عبر الانترنت ويختص المبحث الثاني بالالتزامات الناشئة عن هذه المفاوضات ويختص المبحث الثالث بالمسؤولية الناشئة عن هذه المفاوضات.

Abstract

The world wide web has been considered one of the most important kinds of the new methods communications . because the many services which it presents to people . the possible of sanction of commercial contracts is one of these services . From here the importance of negotiations appeared which have the same importance of negotiation in the classical contracts .with taking into consideration the problems which have activated in the sanction of contracts by the Internet like the difference of languages or the conflicts of laws or the proving or the hackers or another rules problems So we search this object in three parts . the first part relate to (what about the negotiations) and the second part relate to the obligations which result from the negotiations . and the third part relate to the responsibility which result from the negotiations .

المقدمة :

في الآونة الأخيرة من القرن الماضي ظهرت الممارسات العملية على الصعيد العالمي بظهور العقود والصفقات التي تبرم من خلال الانترنت وهي تقوم على افتراض اعتماد المصالح ووحدة الأغراض بين طرفي العقد للوصول إلى الغاية المرجوة من العقد ونتيجة للتطورات والاستخدام الإنترنت في إبرام العقود بواسطة رسائل البيانات. اقتضى هذا العقد درجة عالية من واجب الإعلام والتبصير والتعاون الذي يبدأ في مرحلة ما قبل العقد الإلكتروني إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد. وتعتبر المفاوضات التي تسبق إبرام العقد في ذاتها عملية بالغة التعقيد تقوم على أسس ومبادئ علمية تتحكم فيها عوامل كثيرة فالتفاوض على العقد علم وفن، فهو لم يعد قائما على الجدل والنقاش الارتجالي بل انه أصبح علم قائم بذاته له أصوله وقواعده ومناهجه وهو فن يحتاج لموهبة خاصة وقدرات ذاتية يتمتع بها المتفاوض بحيث يجعله خبيرا بتكتيكات التفاوض، وذلك عن طريق تحديد أهدافه ومقاصده مسبقا من العملية التفاوضية، وتبرز أهمية مرحلة المفاوضات بخاصة في العقود الدولية أو المركبة

التي تمر بمراحل متعاقبة وشائكة من خلال تطرقها لأغلب الأمور التعاقدية سواء أكانت فنية أو مالية فالمفاوضات عبر شبكة الانترنت تأخذ منحى خاص، بحيث أن الشبكة أتاحت المجال واسعا للمفاوضات، فقد فتحت الباب على مصراعيه للفرص التعاقدية حتى وصلت مدى خيالها في عرض الفرص وذلك سواء للبيع أو الشراء أو إبرام عقود العمل أو التأمين، فعلى الرغم من أهمية المفاوضات العقدية نلاحظ هناك عدم اهتمام تشريعي صريح من قبل اغلب القوانين كالقانون المصري والسوري والأردني والعراقي بخلاف بعض القوانين الأجنبية التي أقرت تنظيمًا خاصًا لهذه المرحلة، يمكن في كيفية حماية أطراف العقد المراد إبرامه في مرحلة التفاوض مما دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع، لذا سنتناول أحكام المفاوضات عبر الانترنت في ثلاثة مباحث، يختص المبحث الأول بماهية المفاوضات العقدية عبر الانترنت وسنبحث فيه تعريف التفاوض على العقد وخصائصه وأهمية المفاوضات عبر الانترنت وتكييف الإعلان عبر شبكة الانترنت، أما المبحث الثاني فيتناول الالتزامات الناشئة عن المفاوضات العقدية عبر الانترنت كالاتزام بالتعاون والالتزام بحسن نية والالتزام بالنصح والإرشاد والالتزام بتقديم المعلومات، أما المبحث الثالث سيتناول المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات العقدية من حيث نوعها وأركانها والتعويض، ثم سنتطرق إلى الخاتمة التي سنبين فيها أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من بحثنا هذا والله ولي التوفيق .

المبحث الأول

ماهية المفاوضات العقدية

لعل أول ما يثار من تساؤلات عند الحديث عن ماهية المفاوضات العقدية هو تحديد المقصود بالتفاوض، لذا سنتناول هذا المبحث في أربعة مطالب يتناول المطلب الأول تعريف التفاوض على العقد ويتناول المطلب الثاني خصائص التفاوض على العقد ويتناول المطلب الثالث أهمية المفاوضات عبر الانترنت ويتناول المطلب الرابع تكييف الإعلان عبر شبكة الانترنت

المطلب الأول

تعريف التفاوض على العقد

التفاوض في اللغة المساومة والمشاركة (١) أما اصطلاحاً فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة (٢)، وعرفت أيضاً بأنها الحوار الذي يتم بين الطرفين المتعاقدين بقصد الوصول إلى إبرام العقد (٣)، وعرفت أيضاً بأنها عبارة عن اتصال شفوي يتم بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق مشترك على طريقة العمل أو على صيغة مشتركة بينهما (٤) وعرفت أيضاً بأنها الحوار والمناقشة التي تجري بين متعاقدين احتماليين بهدف إيجاد توافق الإرادتين تجاه الحقوق والواجبات والالتزامات التي يرتبها العقد والتي تمثل محل العقد لذا فإنه من الضروري إيجاد حالة من الرضا بين المتفاوضين من أجل تحقيق مشترك للأهداف التي تجري من أجلها المفاوضات (٥)، مما سبق يمكن القول إن المفاوضات هي التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء لغرض الوصول إلى اتفاق بين الأطراف المتفاوضة للتوصل إلى إبرام عقد، أما القوانين الوضعية فإنها لم تنظم صراحة أحكام المرحلة السابقة على التعاقد تاركة الأمر للفقهاء والقضاء الذي يستند إلى بعض النصوص غير المباشرة التي تشير إلى مرحلة المفاوضات فقد نصت المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الطرفين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) ونصت المادة ٨٩١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) وينص المشرع الأردني في المادة ٩٠ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) يتضح من المواد السابقة أن العقد لا ينعقد إلا بتبادل التعبير عن الإيجاب والقبول وارتباطهما ببعضهما، وتنص المادة ٨٦ من القانون المدني العراقي (١) - يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها إما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة ٢- وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم

يشترط أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع وإحكام القانون والعرف والعدالة (وورد نفس النص في القانون المدني المصري المادة ٩٥ والقانون المدني الأردني المادة ١٠٠) ، يستنتج من هذه النصوص وجود مرحلة المفاوضات السابقة على انعقاد العقد إذ لا يكفي الاتفاق على بعض المسائل في العقد لكي نقول بانعقاده بل لا بد من الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية التي تفاوض عليها للقول بانعقاد العقد، من الجدير بالذكر أن مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري لعام ٢٠٠١ قد نص صراحة على مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد حيث عرف العقد الإلكتروني بأنه (كل عقد تصدر فيه إرادة احد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني) ويستفاد من مطلع الفصل ٢٥ من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ وجود مرحلة سابقة على التعاقد وذلك حيث اشترط على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد من المعلومات الخ. بخلاف قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ الذي لم ينص صراحة على مرحلة المفاوضات واكتفى بتعريف العقد الإلكتروني في المادة ٢ منه على أنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً).

المطلب الثاني

خصائص التفاوض على العقد

يمتاز التفاوض على العقد بعدد من الخصائص ولعل ابرز تلك الخصائص سنجمله في النقاط التالية :

- ١- التفاوض على العقد تصرف إرادي ، فمن ناحية لا تحدث عملية التفاوض إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين ومن ناحية أخرى فإن إرادة الطرفين تظل حرة تماماً طيلة مرحلة المفاوضات فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الاستمرار فيه أو الانسحاب منه ولو في آخر لحظة ويرجع ذلك كله إلى انطباق مبدأ حرية التعاقد على العملية التفاوضية (٦)
- ٢- التفاوض على العقد يتم باتفاق أطراف ذلك العقد وهذا ما يحصل دائماً سواء تم الاتفاق بشكل صريح أو بشكل ضمني وسواء تم بصورة شفوية أو بصورة كتابية فالمفاوضات العقدية لا تحدث نتيجة صدفة بحتة وإنما تتم باتفاق سابق يوافق بموجبه الطرفان من حيث المبدأ على المضي قدماً بإبرام العقد بحيث يمنحهما هذا الاتفاق العلم الكافي بالعقد المتفاوض عليه (٧)
- ٣- التفاوض على العقد يقوم على التبادل والأخذ والعطاء إذ يتم تبادل المقترحات والعروض ويقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء التعديلات في الشروط التي جاء بها ليتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعاضدة (٨)
- ٤- التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية إذ ليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام ذلك العقد بالفعل وإنما قد ينتهي التفاوض إلى لا شيء (٩)
- ٥- التفاوض على العقد مرحلة تمهد لإبرامه فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي وإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين فإنه يهدف في النهاية إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد لهذا الإبرام بالتفاوض عبر التوصل إلى اتفاقات مرحلية تقود المتفاوضان في النهاية لبلورتها إلى اتفاق نهائي في المحصلة (١٠)

المطلب الثالث

أهمية المفاوضات عبر الإنترنت

جاءت مرحلة التفاوض لتذليل الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية أمام طرفي العقد ، وذلك للحد من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه إتمامه وإبرامه. فمن أساسيات العقود المبرمة عبر الإنترنت القيام بالمفاوضات العقدية التي تستغرق الوقت والجهد والتخصص في الدراسة، ذلك للحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى إحدى أطراف العقد. إذ تبرز أهمية مرحلة التفاوض في الحيوية التي يتم من خلالها الإعداد والتحضير لهذا العقد من خلال البحث في كلفة الجوانب القانونية والفنية وبيان شخص الطرف الآخر وموقفه القانوني والفني (١١). كما أن المفاوضات العقدية

تضع العقد في صياغة قانونية خاصة . إذ إن وضع ترتيب قانوني لعقد معين يتطلب دراسة أولية دقيقة للشروط التي سيجري تنفيذها بموجبها ، وعليه فإن الصياغة القانونية لا يمكن أن تنتهر نهائياً . إلا من خلال مراحل المفاوضات التي ستؤدي إلى إبراز جميع عناصر العقد التي ستظهر في النهاية ، وهذه الصياغة مهمة جداً خاصة في ميدان العقود المركبة والمهمة التي تحتوي على عناصر مختلفة ويساهم في تنفيذها أطراف متعددة في دول متعددة (١٢) ، كما أن للمفاوضات العقدية دور في تفسير العقد عند غموضه ومعرفة المقاصد الحقيقية للطرفين في حالة غموض أو نقص شروط العقد، ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضائية أو كظرف من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع (١٣) كما أن للمفاوضات أهمية تنبع من حيث أنها قد تلحق بالعقد باعتبارها جزءاً منه وذلك بهدف الاستفادة منها لتكملة العقد كالأحالة عليها مثلاً فيما يتعلق بالسعر أو محل البيع أو غيره ففي مثل هذه الحالات تعد المفاوضات جزءاً لا يتجزأ من العقد (١٤) ، كما إن المفاوضات العقدية تحدد حقوق والتزامات الطرفين، إذ إن على طرفي العلاقة التعاقدية العمل على تعيين النقاط التي يجري تحديدها وتعريفها بكل وضوح والمحاولة على إزالة الغموض والإبهام قدر المستطاع فيما يتعلق بالالتزامات وما يتصل بالمبادئ التي تحكم علاقاتهم التعاقدية طيلة فترة التنفيذ، وهذا يعني أن الدخول في أي التزام تعاقدي بشكل نهائي يتطلب تقدير الأطراف المسبق لنطاق الالتزامات التي سيمليها كل طرف، ثم تقرير الحقوق التي يرغبون الحصول عليها ولاسيما في العقود التي يجري تنفيذها خلال مراحل زمنية طويلة لذا يجب التحسس للطوارئ والمخاطر وكذلك الظروف التي قد تؤثر على استمرارية تنفيذ الشروط التعاقدية والتوازن المالي للعقد ويجب هنا تعيين حقوق والتزامات الأطراف من خلال أمور يجب التشديد عليها كلغة التعاقد والديباجة والمصطلحات والتحديد الدقيق لعناصر العقد (١٥) كذلك فإن للمفاوضات أهمية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ذو الطابع الدولي، إذا ثار عند تطبيقه أي نزاع بين طرفيه، كذلك فإن للمفاوضات أهمية أخرى من حيث بيانها لوسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين الذين أبرموا اتفاقاً بذلك في مرحلة المفاوضات (١٦) .

خلاصة القول أن الهدف من التفاوض عبر الانترنت هو القضاء على الفلق والتردد لدى طرفي العقد الذي يخلق الرغبة لكليهما في التفكير بتأني في التحقق من ملائمة العقد للظروف والتطلعات فتكون المفاوضات وسيلة لتهيئة انسب الظروف وأكثرها ملائمة لإبرام العقد النهائي.

المطلب الرابع

تكيف الإعلان عبر شبكة الانترنت

بما إن البديهي من العقد انه لا ينعقد إلا بصور إيجاب يرافقه قبول فهل يعتبر الإعلان أو العرض الوارد على شبكة الانترنت إيجاباً يحتاج لقبول لانعقاد العقد ؟

أجابت القاعدة العامة على ذلك بان النشر والإعلان وبين الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر يتعلق بعرض أو طلب موجه للجمهور أو الأشخاص لا يعد عند الشك إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض (١٧) ، وقد اعتبر بعض الفقه أن العرض الذي يتقدم به احد الأشخاص للتعاقد دون أن يحدد عناصر العقد وشروطه كأن يضع إعلاناً للجمهور يعرض فيه السلعة من غير تحديد سعرها أو نوعها أو مواصفاتها دعوة إلى التفاوض كإعلان شخص عن بيع عقاره دون تحديد الثمن (١٨) ، فاهم ما يميز مرحلة التفاوض هو عنصر الاحتمال إذ انه من غير المؤكد بالنسبة لطرفي التعاقد أن يسفر عن اتفاق سواء بالبيع أو الشراء، فالمفاوضات العقدية تمر عادة بمرحلتين مرحلة أولية يسعى فيها كل راغب في التعاقد إلى التعرف على الشخص الآخر الذي يمكن أن يتعاقد معه، ومرحلة ثانية تتحدث فيها عن مقومات العقد المنشود بينهما بإيجاب محدد ينعقد العقد بقبوله من الطرف الآخر فالدعوة إلى التفاوض والإيجاب هو التعبير عن الإرادة والفارق بينهما هو فارق وظيفي، فوظيفة الدعوة إلى التفاوض هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة مجردة في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة أو بقصد استدراج من وجه إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد للتعاقد أو إيجاب به، أما الإيجاب فوظيفته صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى اتفاق بمجرد إعلان من يوجه إليه عن قبوله له (١٩) فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع، يعد هنا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها، ففي الحالتين يتحقق للزبون رؤية الشيء المبيع سواء

كانت رؤية حقيقية بالعين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على الويب عن طريق شاشة الحاسب الاليكتروني، فيتحقق التطابق بين الإرادتين يلزم له في التعبير عن الإرادة المكونة للإيجاب أن يتضمن تعيين العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه تعيينا كافيا حتى يمكن أن تلحق بها الإرادة المكونة للقبول بعد ذلك وهذه العناصر بحسب الأصل العناصر الموضوعية التي تحدد ماهية العقد وتميزه عن غيره من العقود والتي لا يتصور وجود العقد بدونها، وكل تعبير عن الرغبة في التعاقد لا يتضمن تحديد هذه العناصر لا يعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة للتفاوض ويدخل في مرحلة المساومة الأولية التي تسبق الإيجاب (٢٠).

المبحث الثاني

الالتزامات الناشئة عن المفاوضات العقدية عبر الانترنت

يفرض النظام القانوني للمفاوضات على طرفي المفاوضات التزامات يجب الوفاء بها قبل إبرام العقد استناداً إلى سيادة مبدأ حسن النية، لحماية الثقة المشروعة في المعاملات بهدف تحقيق الغاية من التفاوض وهي الوصول إلى إبرام عقد قائم على رضا مستنير بالتعاقد لتجنب المنازعات التي قد تحدث عند إبرام العقد، لذا سنبحث هذه الالتزامات في أربعة مطالب يختص المطلب الأول بالالتزام بالتفاوض بحسن نية ويختص المطلب الثاني بالالتزام بالتعاون ويختص المطلب الثالث بالالتزام بتقديم المعلومات ويختص المطلب الرابع بالالتزام بالنصح والإرشاد .

المطلب الأول

الالتزام بالتفاوض بحسن نية

يقتضي مبدأ حسن النية من أطراف المفاوضات أن يتفاوضوا بشرف وأمانة لذا فان قطع المفاوضات بشكل تعسفي يؤدي إلى إيجاد عقوبة لهذا القطع (٢١) مما يترتب على المفاوضات قدراً من النزاهة والثقة أثناء عملية التفاوض والامتناع عن كل ما يعيق المفاوضات أو يؤدي إلى إبطالها أو محاولة إفسائها باستخدام الحيل أو المراوغة أو الإضرار بالغير فالالتزام بحسن نية يوجب تبادل احترام الالتزامات المترتبة على طرفي العقد جوهرية كانت أم ثانوية وما يتفرع عنها أو ما يساندها لئتم إبرام العقد (٢٢) ، وبعبارة أخرى إذا كان كل طرف ملزماً بالالتزام بتحقيق نتيجة وهو الدخول في المفاوضات فان التزامه أثناء التفاوض يعد التزاماً ببذل عناية ، إذ يجب على كل طرف بذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات فإذا سلك أي طرف مسلكاً من شأنه يؤدي إلى إخفاق المفاوضات أو عرقلتها يعد مخالفاً للالتزام ببذل العناية الذي يفرض عليه أن يتبع المسلك المألوف الذي يتبعه الشخص المعتاد، والذي يتفق مع مبدأ حسن النية، (٢٣) ومن الجدير بالذكر أن اغلب التشريعات العربية لم تنص على مبدأ حسن النية في العلاقات بين الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد بل أخذت بمبدأ عام يقضي بحسن النية في تنفيذ العقود إذ تنص المادة ١٥٠ /الفقرة ١/ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ انه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية وكذلك المادة ١٤٨ /الفقرة ١/ من القانون المدني المصري والمادة ٢٤٦ /الفقرة ١/ من قانون المعاملات الإماراتي (قانون اتحادي) رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والمادة ٩٧ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ، بعكس بعض القوانين الأجنبية كالقانون الايطالي والسويسري التي نصت صراحةً على التزام الأطراف أثناء المفاوضات وتنفيذ الالتزامات واستعمال الحقوق طبقاً لقواعد حسن النية إذ تنص المادة ١٣٣٧ من التقنين المدني الايطالي انه يلزم الأطراف أثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتفاصيل بما يتفق وحسن النية وتضمن التقنين المدني السويسري نصاً يقضي بأنه يلزم كل شخص باستعمال حقوقه وتنفيذ التزاماته وفقاً لقواعد حسن النية (٢٤).

المطلب الثاني

الالتزام بالتعاون

التفاوض على العقد يقوم على التبادل والأخذ والعطاء حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ويتم ذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه من خلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها، وذلك حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة، فإذا لم يكن هناك مجال أو قابلية للنقاش أو التنازل فليس هناك ثمة أية

عملية تفاوض (٢٥) ، إذ إن الالتزام بالتعاون في المفاوضات يؤدي إلى تحديد الهدف والغاية من العقد الذي يسعى طرفاه لإبرامه وبيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد ومن خلال التعاون بين طرفي المفاوضات ليتمكن كل طرف منهم القيام بدراسة ظروف الآخر ومدى مقدرته على إتمام التعاقد والبحث في الظروف المقترنة بمحل التعاقد وتحديد إمكانية تلبية رغبات العميل من خلال قيام المزود بجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالغاية المرجوة ليتم استخلاص الاستخدامات الأساسية والفعالة التي من الممكن أن يكون للعميل علم بها بشكل مباشر ، ومن خلال التعاون بين طرفي التفاوض يتمكن المزود الشخص المهني من بيان المزايا التي يسعى إلى توافرها في محل التعاقد ، والقيام بعمل الموائمة بين آلية إعداد المحل وتحقيق رغبات العميل ليتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن منها وعدم الحد منها إلا إذا كانت مؤثرة على صحة المحل ذلك بعد اخذ الإذن من العميل نفسه بعد بيان التأثيرات المتوقعة الحدوث (٢٦) .

أما عند عدم التحري والاستعلام عن محل التعاقد واثار ذلك على الغاية من التعاقد التي يسعى العميل لتحقيقها، فإنه يكون مسئولاً عن التقصير الذي لحق به جراء عدم التحري والاستعلام لان المزود وفر محل التعاقد بحسب ما تم الاتفاق عليه وبناءً على البيانات التي تم إرسالها له فالمسؤولية التي تنشأ تكون مسؤولية تقصيرية ناتجة عن إخلال العميل بالتزامه بالتعاون مع المزود الذي التزم بتقديم محل العقد الذي يتم التفاوض من أجله . ويتسم الالتزام بالتعاون بالاستمرارية فهو يبدأ من مرحلة المفاوضات إلى أن ينتهي بإتمام التعاقد والوصول إلى النتيجة المرجوة من التعاقد بأفضل الأوجه، يتسم هذا الالتزام بأنه من الالتزامات ذات القالب الحار التي تأخذ عدداً لا حصر له من الإشكال في التعاون ، فالذي يسعى إليه أطراف التفاوض إتمام التعاقد الذي من أجله تم الدخول في هذه المرحلة السابقة للعقد، أما في حال أعمال سلطان الإرادة وتحديد سبل التعاون بين طرفي التفاوض فيلتزم كل منهما التزاماً كلياً بما تم الاتفاق عليه بالتعاون بينهم ، فالغاية من هذا الالتزام إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي عيب أو خلل مستقبلي من الممكن أن يؤدي لإحداث إشكالات مستقبلية متعلقة بالعقد (٢٧)

المطلب الثالث

الالتزام بتقديم معلومات

عندما يكون احد المتعاقدين بمركز ضعيف يجعله عرضة لتعسف الطرف الآخر، كل ذلك مهد لظهور الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات التي تؤثر في الرضا، بمعنى أن المتعاقد الذي لم يزود بها ما كان ليبرم العقد لو علم بها أو على الأقل لا يبرمه بالشروط ذاتها التي تم بها العقد، فهو التزم ينبه بواسطته احد أطراف العقد الطرف الآخر عن مخاطر العقد ومنافعه فيجعله على بينة من ظروف التعاقد قائماً على معرفة تامة بسبب التزامه (٢٨) ، فالالتزام بالإعلام هو التزام يسبق التعاقد ليتم إبرام عقد خال من أي عيب وكامل بكافة مفرداته نتيجة لظروف واعتبارات معينة ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه أو لأي اعتبار آخر يجعل من العقد مستحيلاً (٢٩)

نتيجة للتطورات العلمية واستخدام الاليكترونيات في معظم جزينات الحياة أصبح هناك تفاوت بين طرفي التعاقد وأصبح له اثر بالغ من حيث مستوى العلم والدرابة بشأن محل التعاقد، فالعميل لا يكون على علم كاف في الأغلب عن محل التعاقد فكل ما يتم إرساله له هو بيانات من خلال شاشة الحاسب الآلي التي تتضمن المواصفات والمقاييس الخاصة بمحل التعاقد والتي من الممكن أن ترسل عبر شبكة الانترنت، كما يتم إرسال مصغر لمحل التعاقد لبيان ما يمكن أن يحتويه وفي هذه الحالة يكون هنالك التزم على المزود ببيان آلية الاستعمال وإيجابيات وسلبيات المنتج وبيان مدى مناسبة هذا المنتج للعميل في هذه الحالة يكون الالتزام بالإعلام أكثر فعالية ووجوباً على المزود لبيان مدى تناسب المحل واحتياجات العميل له ومن حق العميل الاستعانة بخبير لمواصلة مرحلة المفاوضات معه وإرشاده عن محل التعاقد ليكون الإعلام واضحاً ومفهوماً للمزود وليتم العقد بدرجة عالية من الشفافية فهذا الأمر من شأنه تصنيف المتفاوضين إلى فئتين مختلفتين – الشخص المهني والشخص العادي – وهذا يشير إلى عدم التوازن بين المتفاوضين من حيث العلم والمعرفة بمحل العقد مما يحتاج ذلك لإعادة هيكلة العلاقة بين طرفي التفاوض لإعادة التوازن بينهما ويتم ذلك من خلال الالتزام بالإعلام الذي يقع في الأغلب على عاتق المزود لأنه يعد من الأشخاص المهنيين الذين يتسمون بالاحتراف، فمن خلال هذا الالتزام يمكن الوصول

إلى الاتزان عبر الإعلام بأساسيات التعاقد للحد من الخلل، والسعي للمساواة بين طرفي التفاوض حول العقد الذي سيبرم بينهما

ومن الجدير بالذكر أن الفقه اعتبر الالتزام بالإعلام بالتزاما ببذل عناية بحيث يلتزم المورد بتزويد العميل بكافة البيانات والمعلومات وملحقات المنتج التي توضح حقيقة محل التعاقد وبيان طرف استخدامه ومخاطره ليتجنبها، ألا أن المورد لا يكون ملزما بضمان النتيجة (٣٠) يعود ذلك لعدم التزام العميل بإتباع البيانات وطرق الاستعمال المرفقة مع المحل أما المورد فيكون قد أوفى بالتزامه من خلال القيام ببذل العناية التي تفرضها عليه طبيعة مهنته كما أن الالتزام في هذه المرحلة لا يكون ناتجا عن اثر عقدي بل هو سابق للتعاقد ولا يكون هناك أي التزام عقدي على طرفي العلاقة، من خلال التصرفات السابقة يسعى طرفا التفاوض للوصول إلى الشفافية المطلقة والمصارحة وبيان ما هو مخفي في كنف التعاقد من خلال الوفاء بالتزام الإعلام فإذا تم التعاقد لتزويد شخص بموقع على الانترنت فإنه يتوجب تقديم وصف كامل عن مكوناته وأوصافه والملحقات التي ترتبط بهذا الموقع والية استخدامه ومفاتيح التشفير والرمز المصدري والشخصي وأساليب الصيانة والحفاظ على الموقع وتقديم أكبر قدر ممكن من البيانات الكافية والموضوعية والصحيحة للمفاوض وبيان العيوب التي يمكن حدوثها جراء التطورات التي يسعى المزود لتجنبها (٣١).

المطلب الرابع

الالتزام بالنصح والإرشاد

قد تجري المفاوضات بين شخصين متفاوتين في المؤهلات الشخصية والمهارات المهنية كالمفاوضات التي تجري بين مهني وشخص عادي، فيقع على عاتق المهني التزام بتقديم النصيحة للطرف الآخر وتبصير وتنوير إرادته وإسداء النصيحة إليه في الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات قبل التعاقد، فهو التزام يقع على عاتق المهني بحكم عمله بما لا يستطيع الزبون إدراكه ومن واقع إمامه بمعلومات من تعجز قدرة المتعامل معه على الوصول إلى بحوره، فالمهني ملزم بإرشاد زبونه وإضاءة طريقه وتبصير إرادته قبل إبرام العقد بينهما حتى يأتي رضاه سليما ويستند هذا الالتزام إلى مبدأ حسن النية في التعامل كما أن العدالة تفرض التوسع في مسؤولية المهني مقارنة مع الشخص العادي نظرا لخبرته ومهاراته في شؤون التعاقد والمنافع الناتجة عن العقد وإلا وقع الشخص العادي ضحية لاستغلال المهني (٣٢) فهذا الالتزام عام لكافة العقود الأليكترونية عبر الانترنت دون استثناء، ذلك نتيجة للتطورات السريعة واللحظية التي تتمتع بها التجارة الأليكترونية لأنها قيد التحديث الأمر الذي يستوجب بيان النصح والإرشاد الضروري لأي تعاقد يبرم من خلال الانترنت للحفاظ على العلاقة العقدية سليمة من أي اختلال في المستقبل كما أن النصح والإرشاد يبين للعميل المقدرة التي يتوجب توافرها لديه للتعاقد الذي سوف يبرم. فالشخص الملتزم بالنصح والإرشاد من خلال تحديد طبيعة الالتزام بتقديم النصح والإرشاد هو الشخص ذو الخبرة وتتوافر هذه الصفة في المحترف أيضا لإيجاد توازن بين الخبرة المتوافرة لديه وإرادة العميل الذي يريد الحصول على تعاقد يناسب احتياجاته كونه غير ملم بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد ومدى ملائمة هذه المعلومات لكي يتساوى الأطراف في العقد كون العميل يكون في درجة أدنى من المنتج في المعرفة في معرفته بمهنته ويتم مواجهة هذه التصرفات من خلال تقديم النصح والإرشاد لإزالة الغموض وإبرام عقد يتسم بالاتزان (٣٣) يبنى الالتزام المترتب على المزود على ركنين أساسيين هما الالتزام بتقديم ما تفرضه أصول حرفته من يقظة وخدمة متميزة لكي يكون الرضا الصادر صحيحا غير قابل للإبطال من خلال تزويد العميل بأصول المهنة وكافة الأمور المتعلقة بالعقد، كل ذلك في المرحلة السابقة للتعاقد أما الركن الثاني فهو التزام العميل بالنصيحة التي تم تقديمها وإتباعه لها، وفي حال الاستخدام الخاطيء فيتوقع حدوث مخاطر شتى بالعمل الأمر الذي قد يؤدي إلى إعاقة الاستفادة من المحل جراء الجهل وعدم التزام العميل بالنصح والإرشاد فهذا الالتزام مكمل للتعاون والإعلام وينطبق على التعامل في الأشياء التي تحوي مخاطر تهدد سلامة المجتمع سواء بطبيعتها أو بخطأ في استعمالها، كذلك الحال بالنسبة إلى المفاوضات التي تبرم عبر الانترنت فإن محل التعاقد في الأغلب يكون بعيدا عن متناول العميل بحيث لا يتمكن من استخدامه إنما يتم إرسال معلومات عنه وبعض النماذج أو الكتلوجات التي توضح محل التعاقد والنصائح والإرشادات الأساسية لاستعماله، فيتوجب أن يتم إرسال النصح والإرشاد بشكل واضح وبلغه العميل ليتم فهمها من خلال عبارات عامة وعدم استخدام بعض

المصطلحات الخاصة بالمهنة التي يصعب على الشخص العادي فهمها، وان تكون بلغة العميل لأنه قد لا يكون ملما باللغة الخاصة بهذه المهنة والعبارات والتعليمات مما يتوجب أن يكون هذا الالتزام واضحاً ومفهوماً بحيث يظهر للعميل بأنه ليس مجرد توصية بل أساسيات في الاستخدام وان تكون في مكان ظاهر سواء أكانت على الوسيلة التي يتم التفاوض من خلالها أو في كتيب ملحق بالمحل أو عبر شاشة الحاسب المربوطة على شبكة الانترنت لتظهر بشكل واضح لأي شخص يريد التعاقد ليتسّم العقد من بدايته بالشفافية فالمهم أن يكون ظاهرة وواضحة ومرافقة للبرنامج بحيث لا يمكن فصلها عنه (٣٤)

المبحث الثالث

المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة المفاوضات

أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات يثير تساؤلات مهمة في ظل تطور المفاوضات من حيث طبيعة المسؤولية وأركانها والتعويض وهذا ما سنبحثه في المطالب التالية :

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية

حصل خلاف في الفقه حول نوع المسؤولية (هل هي عقدية أم تقصيرية فبعضهم قال بأنها عقدية وجانب آخر اعتبرها تقصيرية وعلى النحو التالي

الفرع الأول

المسؤولية العقدية

يرى اهرنج أنها مسؤولية عقدية لان كل طرف في المفاوضات العقدية عليه التزام ضمني يتحمل مسؤولية الضرر الذي يسببه للطرف الآخر والنتائج عن أخطائه التي يرتكبها أثناء المفاوضات العقدية (٣٥) ويفترض (اهرنج) وجود عقد ضمان يقترن بكل محاولة لإبرام عقد بمقتضاه يتعهد كل طرف في هذه المحاولة بالا يأتي من جانبه ما يؤدي إلى التعاقد أو بطلان العقد، ويستند عقد الضمان هذا إلى رضاه ضمني متبادل بين الطرفين المقدمين على التعاقد (٣٦) وقد اخذ بهذا الرأي القانون الايطالي والسويسري والياباني (٣٧)

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية

يرى الدكتور السنهوري أنها مسؤولية تقصيرية لا عقدية، وهذا يعني أن قطع المفاوضات العقدية يمكن أن يكون سببا كافيا لقيام مسؤولية فاعلة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المدني، وذلك للاعتبارات الخلقية وحسن النية حيث أن من يتعسف في انسحابه من المفاوضات عليه المسؤولية والتعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، لأنه قد يكون المتعاقد الذي قطع المفاوضات فوت على المتعاقد الآخر فرصة التعاقد مع شخص ثالث (٣٨) وقد اخذ بهذا الرأي اغلب القوانين العربية مع الأخذ بعين الاعتبار فكرة الخطأ في القانون المصري المادة (١٦٣) وفكرة الإضرار في القانون المدني الأردني المادة (٢٥٦) . (٣٩) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بان المفاوضات ليست إلا عملا ماديا ولا يترتب عليها بذاتها أي اثر قانوني ، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المسوغ لعدوله، ولا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض وعبا إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ومن ثم لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توفره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت العدول ويتوفر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية (٤٠) .

المطلب الثاني

أركان المسؤولية في مرحلة التفاوض

إذا اجتمع أطراف التفاوض حول مائدة التفاوض نتيجة لتوجيه دعوة مجردة لبدء التفاوض ولم يقوموا بإبرام أي اتفاقات تنظيمية لعملية التفاوض فانه في هذه الحالة تكون القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية هي الضابط لهذه

المرحلة ففي حالة قيام احد أطراف التفاوض بالعدول عن المفاوضة وكان فعل عدوله مقترنا بخرق الالتزامات المنبثقة عن مبدأ حسن النية فيكون بعدوله هذا قد ارتكب خطأ وعلى المتفاوض الآخر أن يثبت بان فعل العدول لم يكن مشروعاً وقد اخل بواجب الالتزام بحسن نية وكذلك عليه أن يثبت بأنه قد الحق به ضرراً من جراء فعل العدول، وبالطبع فان العلاقة السببية مفترضة بين الخطأ والضرر لذا سنبحث كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية في فروع ثلاثة وعلى التوالي

الفرع الأول الخطأ

قد يتمثل الخطأ في جانب المتفاوض في عدم تنفيذه للالتزام على الوجه المعتاد المنتظر من الرجل المعتاد، بان ينحرف عن هذا المسلك بشكل يتعارض مع واجب حسن النية والثقة في التعامل الذي يمثل إطاراً عاماً لتنفيذ أي التزام وهذا ما يسميه الفقه بالامتناع الخاطيء أو التقصيري، ويعد الإخلال بالالتزام بالإدلاء بالبيانات عند إبرام العقد نموذجاً واضحاً على هذا الامتناع، والأصل في أحكام المسؤولية التقصيرية يقضي بتكليف الدائن بالالتزام – طالب التعويض – بعبء إثبات تقصير المدين أي بإقامة الدليل على انه لم يبذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد الموضوع في نفس ظروفه، وهذا المعيار (الرجل المعتاد) يطبق إذا كان المدين شخصاً عادياً أما إذا كان المدين شخصاً مهنياً أو حرفياً يتعاقد في مجال مهنته فان المعيار يختلف ليصبح معيار الرجل المهني الموضوع في نفس ظروف المدين ذاتها، وهنا توجد قرينة افتراض علم المهني بالبيانات المطلوبة وبأنه تخلفها على رضا المتعاقد وتؤدي هذه القرينة إلى اعتباره سيء النية وبذلك قد يصل الأمر إلى إعفاء الدائن بالالتزام من عبء إثبات الخطأ التقصيري المتمثل في عدم إدلاء هذا المهني بالبيانات قبل التعاقد (٤١) . وقد يظهر الانحراف عن المسلك المعتاد من المفاوضات بان يقدم على التفاوض بشأن أي عقد وهو ليس لديه النية على إبرامه، بمعنى انه لا يهدف إلى التعاقد بقدر ما يهدف إلى تحقيق أهداف أخرى قد يكون من بينها الوقوف على المعلومات ومعرفة بعض البيانات التي كان يحتاجها فقط، وقد يتمثل الخطأ في الاستمرار بالتفاوض مع علم المتفاوض بعدم قدرته على إبرام العقد لوجود استحالة مادية أو قانونية تحول دون إبرام مثل هذا العقد، أو أن يكون الطرفان قد قطعاً شوطاً طويلاً في المفاوضات ونشأ لدى كل منهما اعتقاد يقرب انتهائهما والوصول إلى إبرام العقد ثم فجأة توقف أحدهما وبدون سبب أو تصرف صادر عن الآخر يبرر هذا التوقف، فلا شك انه يعد مخطئاً في هذه الحالة (٤٢) .

الفرع الثاني الضرر

لكي تقوم مسؤولية المتفاوض فانه لا يكفي أن يصدر منه خطأ بل لا بد من أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب المتفاوض الآخر، وتحقق الضرر في المفاوضات العقدية أمر كثير الحصول إذ قد تفوت على المتفاوض صفقة رابحة اعتماداً منه على المفاوضات التي يجريها مع الطرف الآخر ثم تقطع هذه المفاوضات لإخلال نظيره بها، كما قد يتمثل الضرر في مقابل الوقت الذي أضاعه في المفاوضات بدون جدوى، ومن الجدير بالذكر أيضاً أن هناك جانب من الفقه لا يقصر الضرر على الضرر المادي بل يشمل الضرر المعنوي ومثال ذلك التاجر الذي يدخل في مفاوضات بشأن إبرام صفقة ما ويعمد اعتماداً منه على ثقته المشروعة بنجاح المفاوضات، إلى ترتيب نشاطه التجاري على أساس نجاح هذه المفاوضات، فإذا فشلت بخطأ المتفاوض الآخر، فيضطر إلى إعادة تنظيم نشاطه بل قد لا يستطيع الوفاء بالتزامات التزم بها على أساس ثقته بهذه المفاوضات مما يؤدي إلى اهتزاز سمعته التجارية فالمساس بالسمعة التجارية ضرر أدبي يرى أصحاب هذا الرأي إمكانية الحكم بتعويضه (٤٣) . ولا تخرج مواصفات الضرر هنا عن تلك الموجودة القواعد العامة للمسؤولية المدنية وخاصة التقصيرية إذ يشترط في الضرر أن يصيب مصلحة مشروعة للمفاوض أي ما كان سيحصل عليه من منافع لو أن العقد ابرم كما لا يقتصر التعويض هنا عن الأضرار المباشرة والمتوقعة فقط بل يشمل كذلك الأضرار غير المتوقعة التي قد تصيب الدائن بالالتزام (٤٤) .

الفرع الثالث العلاقة السببية

لا يكفي أن يكون هناك خطأ اقترفه المتفاوض وضرر أصاب الآخر بل، لا بد من أن يكون هذا الضرر نتيجة ذاك الخطأ أي لا بد من ارتباط الخطأ بالضرر (٤٥) ارتباط سبب بنتيجة ، فإذا انفصم هذا الارتباط فلا يمكن أن تثور مسؤولية المخطئ عن تعويض الضرر وتنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في أحوال ثلاثة ، أما الأول فهو أن يكون خطأ المضرور هو الذي أدى إلى حصول الضرر فإذا كان الضرر الذي أصاب المتفاوض نتيجة خطأ ارتكبه هو فلا يحق له أن ينحى باللائمة على الطرف الآخر ، وهذا ما تقضي به العدالة إذ يتحمل كل شخص نتائج أفعاله الضارة ، وإما الثاني فهو إذا كان الضرر قد نجم عن قوة قاهرة ، إذ قد تنقطع المفاوضات نتيجة عدم تمكن احد الطرفين من المضي بها بسبب لا يد له فيه ومن ثم تنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فمثل هذا المتفاوض الذي حالت قوة قاهرة دون استمراره بالتفاوض وأدت إلى قطع المفاوضات ، لا يسأل عن تعويض ما قد يصيب الطرف الآخر من أضرار لأن هذه الأضرار لم تكن نتيجة خطأ المتفاوض ، على انه إذا اشترك مع السبب الأجنبي خطأ المتفاوض في إحداث الضرر فانه ينظر فيما إذا كان السبب الأجنبي (القوة القاهرة) هو الذي أدى إلى حدوث الضرر وعندها لا يسأل المتفاوض وان كان قد ساهم مع السبب الأجنبي خطأ المتفاوض فانه يلزم بالتعويض بعذر مساهمة خطئه في إحداث الضرر ، أما الحالة الثالثة هي حالة خطأ الغير، إذ قد يكون سبب الضرر هو خطأ الغير الذي لا يسأل عنه المتفاوض فان الأخير يتحمل من تعويض ما أصاب شريكه من ضرر وعند الاشتراك في الخطأ تطبق الأحكام العامة في الاشتراك في الخطأ وهذا لا يخل بحق المضرور في الرجوع على الغير بالتعويض عما أصابه من ضرر (٤٦) .

المطلب الثالث

التعويض عن الضرر

اختلف الفقهاء بشأن إمكانية الحكم بالتعويض العيني لجبر الضرر نتيجة قطع المفاوضات فذهب بعضهم إلى إمكانية ذلك وعارض بعض آخر هذا التوجه وقالوا بقصر التعويض الذي يستحقه المتفاوض المضرور على التعويض بمقابل (٤٧) .

الفرع الأول

التعويض العيني

المقصود بالتعويض العيني هو أن يعتبر العقد الذي حال قطع المفاوضات دون انعقاده منعقدا جبرا على إرادة المتفاوض الذي قطعها ، فعلى سبيل المثال لو قطعت المفاوضات نتيجة نقص الإيجاب فان من وجه إليه الإيجاب يعرض عن طريق اعتبار العقد منعقدا جبرا على إرادة الموجب الذي نقض الإيجاب (٤٨) لكن لا يمكن تصور التنفيذ العيني عند قطع المفاوضات من قبل احد طرفيها حيث يستحيل ذلك إذ إن الأصل في التفاوض هو التراخي فكيف يسوغ إجبار الطرف الذي قطع المفاوضات أو تقاعس عن الاستمرار فيها على العودة إلى مائدة المفاوضات أو دفعه إلى السير فيها ؟ وقد يدعم هذا الرأي إن الالتزام بالتفاوض قد يقوم في العديد من الحالات على اعتبارات شخصية وهنا يكون غير مقبول إجبار احد طرفي التفاوض على التفاوض والجلوس في مواجهة الطرف الآخر في جو نفسي يسوده التوتر والنزاع وإبرام عقد يقال عنه فيما بعد انه تصرف إرادي على الأخص في ظل سيادة مبدأ الحرية الدولية للاتفاقات وعلى هذا يبدو القول بإمكان اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية لدفع الطرف المتقاعس أو الذي قطع المفاوضات على العودة إليها أمر غير مستحب بل وغير منصوح به في مجال العقود الدولية خصوصا . حيث يتعلق الأمر باعتبارات تستلزم قدرا كبيرا من التعاون والتواصل لا سيما بشأن عقود التنمية الاقتصادية وهكذا يظل التنفيذ بمقابل أي بدفع بدل نقدي أو تعويض هو الجزاء الملائم (٤٩)

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

الراجح أن التعويض عن الإخلال بالمفاوضات العقدية يقتصر على التعويض بمقابل ، أي بإلزام من اخل بالمفاوضات بدفع مبلغ نقدي لجبر الضرر الذي الم بالمفاوض الآخر إذ يقتصر الأمر على تعويض المضرور عن النفقات التي صرفت في سبيل إبرام العقد والفرص التي ضاعت عليه بسبب وثوقه بالمفاوضات (٥٠)

الفرع الثالث

عناصر تقدير التعويض

تقضي القواعد العامة بتعويض المضرور عما لحق به من خسارة بسبب عدم التعاقد كالنفقات التي صرفت في سبيل إبرام العقد والجهد والوقت الذي ضاع في التحضير للعقد وإعداد النماذج وغير ذلك وكذلك تعويض المضرور عما فاتته من كسب أي إمكانه التعويض عما كان سيجنيه المتفاوض من إرباح لو أن العقد إبرم (٥١) . ومن الجدير بالذكر انه اتجهت بعض أحكام القضاء إلى استبعاد التعويض عن فقد أو ضياع فرصة إبرام عقد نهائي وتستند هذه الأحكام إلى كون التعويض عن ضياع الفرصة يتعارض مع طبيعة عقد التفاوض فهو عقد تمهيدي لإبرام عقد نهائي فاحتمال إتمام هذا الأمر يتساوى مع عدم احتمال إبرام العقد النهائي يكون دائما في دائرة الافتراض أو الاحتمال والأفضل ترك الأمر للقاضي ليقدر كل حالة على حده بحيث إذا ظهر من الظروف إن المفاوضات كانت قد شارفت على نهايتها ودخلت مرحلة حاسمة وكان الأطراف على وشك الوصول إلى اتفاق حول العقد التائي بحيث يكون الأطراف قد وصلوا إلى نقطة اللاعودة فان قطع المفاوضات برعونة دون مبرر معقول في ظل وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد النهائي يعد ضررا يستوجب التعويض ، وفي هذا المعنى قضت محكمة بروكسل التجارية عام ١٩٩٨ في قضية تتلخص وقائعها في إن المفاوضات كانت قد جرت بين شركة بلجيكية وبين شركتين أحدهما فرنسية والأخرى أمريكية حول التنازل عن امتياز بيع مستحضرات تجميل في بلجيكا وفي دولة لكسمبرج ، وقد قررت المحكمة إن العلاقات التجارية بين الطرفين كانت جيدة حيث أبرمت صفقات تجارية خلال عشرة أشهر فقط بحوالي ١٤ مليوناً من الفرنكات البلجيكية وكانت ظروف الحال تنبئ عن وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد النهائي وضياع المزايا التي كان سيحققها العقد لو كان قد إبرم وهو ما يجب الحكم بتعويضه (٥٢)

الخاتمة :

في نهاية بحثنا توصلنا إلى النتائج والمقترحات التالية :

النتائج:

- ١- أن القوانين الوضعية لم تنظم صراحة أحكام المرحلة السابقة على التعاقد تاركة الأمر للفقه والقضاء الذي يستند إلى بعض النصوص غير المباشرة التي تشير إلى مرحلة المفاوضات
- ٢- أن المفاوضات العقدية تضع العقد في صياغة قانونية خاصة إذ إنها تبرز جميع عناصر العقد التي ستصهر في النهاية وهذه الصياغة مهمة جدا في ميدان العقود المركبة والمهمة التي تحتوي على عناصر مختلفة ويساهم في تنفيذها أطراف متعددة من دول متعددة أن الهدف من التفاوض عبر الانترنت هو القضاء على القلق والتردد لدى طرفي العقد الذي يخلق الرغبة لكليهما في التفكير بتأني للتحقق من ملائمة العقد للظروف والتطلعات فتكون المفاوضات وسيلة لتهيئة انسب الظروف وأكثرها ملائمة لإبرام العقد النهائي
- ٣- إذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع يعد العرض إيجابا لأنه تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وبعبارة كل تعبير عن الرغبة في التعاقد لا يتضمن تحديد هذه العناصر لا يعتبر إيجابا وإنما مجرد دعوة للتفاوض
- ٤- يلزم المتفاوض بإعلام الطرف الآخر بكافة مخاطر العقد ومنافعه فيجعله على بينة من ظروف التعاقد وخاصة في مجال التعاقد عن طريق الانترنت فالراغب في التعاقد عن طريق الانترنت إذ أن كل ما يتم إرساله له هو بيانات من خلال شاشة الحاسب الآلي التي تتضمن المواصفات الخاصة بمحل التعاقد والتي من الممكن أن

ترسل عبر شبكة الانترنت فهنا على المزود الالتزام ببيان ايجابيات وسلبيات المنتج وبيان مدى مناسبة هذا المنتج للتعامل

٥- يقع على المتفاوض الالتزام بالنصح والإرشاد وهذا الالتزام عام لكافة العقود الالكترونية عبر الانترنت دون استثناء نتيجة للتطورات السريعة والحظية التي تتمتع بها التجارة الالكترونية للحفاظ على العلاقة العقدية سليمة من أي اختلال في المستقبل المقترحات :

١- نقترح على مشرنا مواكبة التطورات القانونية الحديثة خاصة ما يتعلق بعقود التجارة الالكترونية إذ انه لم يشرع قانونا خاصا ينظمها كما فعلت التشريعات العربية المقارنة كالمصري والأردني والإماراتي
٢- نظرا لأهمية المرحلة السابقة على التعاقد وخطورتها نرى ضرورة تنظيم هذه المرحلة بجميع جوانبها في العقود التقليدية والحديثة لتحقيق الاستقرار في التعامل نتمنى على مشرنا أن يأخذ بعين الاعتبار هذه المرحلة ويعبرها الاهتمام الذي يليق بها عن طريق قيامه بوضع نصوص قانونية خاصة تحدد طبيعة العلاقة ما بين الطرفين وتبين ماهية الالتزامات التي تقع على عاتقهما في هذه المرحلة ونوصي بتعديل النص الذي يقضي بأنه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية ليصبح كما يأتي) يجب على الأطراف إثناء المرحلة السابقة على التعاقد وإبرام وتنفيذ العقود التقليدية والمستحدثة التعامل بنزاهة وأمانة وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية)

٣- نوصي بان يكون الإعلان عبر الانترنت صياغة قانونية دقيقة وواضحة بان يكون هناك عقد نموذجي يتضمن شروط محددة مستقبلا يمهّد لإبرام عقد مستقبلي يفيد بان العرض عبر الانترنت هو دعوة للتفاوض ولا يرتب التزام على عارض السلعة عبر الانترنت

٤- يجب التأكيد على اعتبار المفاوضات جزا لا يتجزأ من العقد بل اعتبارها شرطا أساسيا لإبرام التعاقد لا مجرد مرحلة سابقة تخضع للاجتهادات والتقلبات في حالة التوصل إلى إبرام عقد نهائي التأكيد على أن المفاوضات شرطا لازما في العقد ومكملا له واعتبارها أساسية في عملية التفسير دون أن يؤثر ذلك على مبدأ رضائية العقود

الهوامش :

- ١- لويس معلوف ، المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، ط/١٩ ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٥٦ ص ٥٩٩
- ٢- د. عباس العبودي ، التعاقد عبر طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٨٣ - ص ٨٤
- ٣- رضا عبيد ، القانون التجاري ، العقود التجارية ، والبيع الدولي للبضائع ، موسوعة الفقه والقضاء ، بدون ذكر مكان النشر ، ١٩٨٥ ، ص ١٣٧
- ٤- السيد عليوة ، مهارات التفاوض سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الإدارية ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، عمان ، ١٩٨٧ ، ص ٩٢
- ٥- عيسى لافي حسن الصمادي ، عقد نقل التكنولوجيا الالكترونية عبر الانترنت ، ط/١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٦
- وينظر أيضا : احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، ط/١ ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٢
- ٦- عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٨٦
- ٧- بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، ط/١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٩١
- ٨- بشار محمود دودين ، المصدر السابق ، ص ٩١
- ٩- عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٨٨
- ١٠- عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٨٣
- ١١- محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، ط/١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ٤٧

مجلة رسالة الحقوق ... المجلد الأول ... العدد الثاني ... ٢٠٠٩م

- ١٢- احمد خالد العجلوني ، مصدر سابق ، ص ٩٩
- ١٣- بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص ٩٧
- ١٤- بشار محمود دودين ، المصدر سابق ، ٩٧
- ١٥- احمد خالد العجلوني ، مصدر سابق ، ص ٩٩
- ١٦- بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص ٩٧
- ١٧- بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، ط/١ ، عالم الكتب الحديث، عمان، ٢٠٠٤، ص ٤٨
- ١٨- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج/١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٦١
- وينظر أيضا : عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ١٠١
- ١٩- سمير عبد السميع الاودن ، العقد الالكتروني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٧
- ٢٠- سمير عبد السميع الاودن ، مصدر ، سابق ، ص ٣٩ - ص ٤٠
- ٢١- احمد خالد العجلوني ، مصدر سابق ، ص ١٠١
- ٢٢- محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ، ص ٥٠
- ٢٣- عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٩
- وينظر أيضا : احمد خالد العجلوني ، مصدر ، سابق ، ص ١٠١
- ٢٤- بشار طلال مومني ، مصدر سابق ، ص ٥١
- ٢٥- بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص ٩١
- ٢٦- نزيه محمد صادق ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٢٠٨ - ص ٢١٦
- ٢٧- محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ، ص ٥١
- ٢٨- صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، مجلد ١١ ، ع / ١ ، ١٩٩٦ ، ص ١٦٦ - ص ١٦٩
- ٢٩- نزيه محمد صادق المهدي ، مصدر سابق ، ص ١٥ - ص ١٦
- ٣٠- حسام الدين الاهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، منشورات جامعة الكويت ، ١٩٨٩ ص ٤٧٧
- ٣١- محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ، ص ٥٢
- ٣٢- عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ٥١
- ٣٣- احمد محمود سعد ، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ١٢٧ - ص ١٢٩
- ٣٤- محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ، ص ٥٣ - ص ٥٤
- ٣٥- احمد خالد العجلوني ، مصدر سابق ، ص ١٠١
- ٣٦- نزيه صادق المهدي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٢
- ٣٧- بشار طلال مومني ، مصدر سابق ، هامش ٣ ، ص ٥٣
- ٣٨- السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠
- ٣٩- بشار طلال مومني ، مصدر سابق ، هامش ٤ ، ص ٥٣
- ٤٠- عيسى لافي حسن الصمادي ، عقد نفل التكنولوجيا الالكتروني عبر الانترنت، ط/١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٧
- ٤١- عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ٥٣
- ٤٢- محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، بلا ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٧ - ص ٩٨
- ٤٣- سليمان براك دايج ، المفاوضات العقدية ، رسالة ماجستير ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٢
- ٤٤- محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص ١٠٠
- ٤٥- محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص ١٠٢
- ٤٦- سليمان براك دايج ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ - ص ١٠٨

مجلة رسالة الحقوق ... المجلد الأول ... العدد الثاني ... ٢٠٠٩م

- ٤٧- عصمت عبد المجيد، مصدر سابق ، ص ٥٣
٤٨- سليمان براك دايج ، مصدر سابق ، ص ١١٠
٤٩- احمد عبد الكريم سلامة ، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ، بحث منشور على الموقع <http://www.egycourt.com/forums/index.php>
٥٠- سليمان براك دايج ، مصدر سابق ، ص ١١٠
٥١- عصمت عبد المجيد، مصدر سابق ، ص ٥٤
٥٢- احمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق

المراجع :

أولاً : الكتب

- ١- احمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، ط/١ ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢
٢- احمد محمود سعد ، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥
٣- السيد عليوة ، مهارات التفاوض سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الإدارية ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، عمان ، ١٩٨٧
٤- بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، ط/١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦
٥- بشار طلال مومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، ط/١ ، عالم الكتب الحديث ، عمان ، ٢٠٠٤
٦- حسام الدين الاهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، منشورات جامعة الكويت ، ١٩٨٩
٧- رضا عبيد ، القانون التجاري ، العقود التجارية ، والبيع الدولي للبضائع ، موسوعة الفقه والقضاء ، بدون ذكر مكان النشر ، ١٩٨٥
٨- سمير عبد السميع الاودن ، العقد الالكتروني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥
٩- عيسى لافي حسن الصمادي ، عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني عبر الانترنت ، ط/١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥
١٠- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج/١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣
١١- عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨
١٢- عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧
١٣- د. عباس العبودي ، التعاقد عبر طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، بدون ذكر سنة الطبع
١٤- لويس معلوف ، المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، ط/١٩ ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٥٦
١٥- محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، ط/١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان
١٦- محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٢
١٧- نزيه محمد صادق ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩

مجلة رسالة الحقوق ... المجلد الأول ... العدد الثاني ... ٢٠٠٩م

ثانياً: البحوث:

- ١- صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، مجلد، ١١ ، ع / ١ ، ١٩٩٦
- ٢- احمد عبد الكريم سلامة ، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ، بحث منشور على الموقع <http://www.egyccourt.com/forums/index.php>

ثالثاً: الاطاريح والرسائل

- ١- - سليمان براك دايج ، المفاوضات العقدية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهدين ، كلية الحقوق ، ١٩٩٨

رابعاً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- ٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
- ٤- مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري لسنة ٢٠٠١
- ٥- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١
- ٦- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ التونسي
- ٧- قانون المعاملات الإماراتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠