

Artical History

Received/ Geliş
25.05.2019

Accepted/ Kabul
08.06.2019

Available Online/yayınlanma
15.06.2019.

**Impact of information technology on nodal negotiations
A comparative study**

أثر تكنولوجيا المعلومات على المفاوضات العقدية

دراسة مقارنة

م.د. ايناس مكى عبد نصار

جامعة بابل

م. م. فراس مكى عبد نصار

باحث دكتوراه – جامعة سلجوق

DR.ENASS MAKEE ABED NASAR

Babylon University

FIRAS MAKKI ABED NASAR

University of Seljuk

الملخص

تعد شبكة الانترنت الوسيلة المتاحة في الآونة الاخيرة لإبرام العقود المتعلقة بالمعاملات المالية لكن هذه العقود البعض منها يكون ذات أهمية فلا بد من أن تسبقها مرحلة تفاوض الذي لا يختلف عن التفاوض في العقود العادية سوى ما يتعلق بخصوصية الوسيلة التي يتم بها لانه في العادة تكون هناك عقود بسيطة بحيث يتم انعقادها بمجرد تطابق الايجاب مع القبول دون ان تسبق ذلك بمرحلة المفاوضات ،

لكن مع الحاجة الاقتصادية لبعض العقود في الوقت المعاصر ان تمر بمرحلتين مرحلة انعقاد العقد ومرحلة المفاوضات وهذه الأخيرة تبدأ من اللحظة التي يعلن فيها أحد الأشخاص عن رغبته بالدخول في مفاوضات لإبرام عقد معين وتنتهي عند انتهاء المفاوضات وإبرام العقد النهائي. فالمفاوضات هي عملية تطرح فيها مقترحات أو مشروعات أو تساؤلات الصريحة ويكون الغرض منها التوصل لاتفاق بالتبادل، أو المقايضة او على أساس تحقيق مصلحة مشتركة عندما توجد المصالح المتعارضة .

الكلمات المفتاحية : التكنولوجيا ، المعلوماتية ، المفاوضات ، العقد .

Abstract

The Internet is the most recent means to conclude contracts on financial transactions, but these contracts, some of which are important, must be preceded by a negotiation stage, which differs from the negotiation in ordinary contracts, except as to the privacy of the means that are made because there are usually contracts are so simple Are held as soon as the positive match with acceptance without prior to the stage of negotiations, but with the economic need for some of the contracts in contemporary time to go through two phases of the contract and the stage of negotiations and the latter begins from the moment that someone declares his desire to Well in the negotiations for the conclusion of a specific contract expires at the end of the negotiations and the conclusion of the contract Alnhaia.vamufaudhat is a process which raises proposals or projects or Altasaulac explicit and is intended to reach an agreement or barter exchange or on the basis of achieving a common interest when there are conflicting interests

Keywords: Tachology , Informatics , Negotiations , Contract

خطة البحث

المبحث الأول : مفهوم المفاوضات العقدية الالكترونية

المطلب الاول تعريف المفاوضات العقدية الالكترونية

المطلب الثاني : خصائص المفاوضات العقدية الالكترونية

المبحث الثاني :الأثر المترتب على المفاوضات الالكترونية

المطلب الاول :الالتزامات المترتبة على المفاوضات الالكترونية .

الفرع الاول : الالتزام بالأعلام

الفرع الثاني :الالتزام بالنصيحة

الفرع الثالث :الالتزام بالسرية

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة للإخلال بالمفاوضات العقدية.

الفرع الاول:المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات

الفرع الثاني :المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات

المطلب الثالث : الجزء المترتب في مرحلة المفاوضات العقدية

الفرع الاول : التنفيذ العيني

الفرع الثاني :التعويض

النتائج والتوصيات

مصادر البحث

عنوان البحث "أثر تكنولوجيا المعلومات على المفاوضات العقدية -دراسة مقارنة"

أولا :مدخل تعريفى بموضوع البحث

أن العالم اليوم يعيش ثورة صناعية هي ثورة المعلوماتية ، وقد رافق هذه الثورة التي تقوم على تكنولوجيا المعلومات ظهور اشكال جديدة للطاقة وطرق حديثة للنقل والاتصال ويعد برنامج الحاسوب المحرك الاساس لهذه الثورة ، فهذا التطور المذهل في العصر الحديث ادى ان تجتاح المعاملات الالكترونية البيئة بكل مواقعها ، فشبكة الانترنت أصبحت الفضاء المفتوح المتاح لإبرام العقود وتبادل الصفقات مما دفع المشرع في بعض الدول في تنظيم الأمور المتعلقة بالنظم القانونية مؤامرة مع عصر الالكترونيات ،وتكمن أهمية البحث كون هناك بعض العقود تمر بالمفاوضات قبل انعقادها بصورة تامة وكون هذه المفاوضات تحصل بطريقة الكترونية مما يؤكد أهمية إبرام هذه العقود لذا فيجب توخي الدقة والالتزام بهذه المفاوضات لأن الاطراف سوف يبذلون جهد ووقت ومال لغرض عقد الصفقة ، وهذه المرحلة تتم بوسيلة الكترونية فيوجب على طرفيها الالتزام بالأعلام والتبصير وحسن النية للطرف الاخر عن البدء بهذه المفاوضات .

فالمفاوضات مرحلة تسبق ابرام العقد وهي مرحلة توفق بين اطراف التفاوض المتعارضة وتوحد بينهما على نحو محدد ، وخاصة في العقود ذات الاهمية الاقتصادية الكبيرة مثل عقود نقل التكنولوجيا والعقود الدولية .

ثانياً :مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في أن بعض التشريعات لم تعالج مرحلة المفاوضات هذه المرحلة المهمة من ابرام العقود بنصوص خاصة وهذا يعد نقص تشريعي يجب معالجته ، لان آثار نقاش بين الفقهاء بشأنه سيما في الاساس القانوني للمسؤولية المترتبة على الاخلال بهذه المفاوضات وطريقة الجزاء القانوني الذي يفرض على الطرف المخل بالتزامه ،فهل هناك مسؤولية عقدية ام مسؤولية تقصيرية ، سيما أن هذه

المرحلة تضفي عليها طابع السرية والخصوصية للطرف الآخر فينبغي كل طرف الالتزام ببعض الالتزامات التي تتطلبها .

ثالثاً: هدف البحث

يهدف البحث الى بيان مرحلة المفاوضات وكيف أن تكنولوجيا المعلومات قد أثرت بطريقة إبرام العقود والطرق التمهيدية لها ، ويتطرق البحث الى بيان خصائص مرحلة المفاوضات ، وماهي القواعد القانونية التي تطبق عليها فيما اذا لم يوجد نص صريح يبين جوانبها وتنظيمها . وكذلك يهدف البحث الى بيان الجزاء المترتب في حالة الاخلال بالمفاوضات .

رابعاً: هيكلية البحث

سنقسم البحث إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول : مفهوم المفاوضات العقدية وسوف نبحث فيه تعريف المفاوضات وخصائصها ، وفي المبحث الثاني : سنتناول الأثر المترتب على المفاوضات الالكترونية نبحت فيه الالتزامات المترتبة على المفاوضات الالكترونية والمسؤولية المترتبة عند الاخلال بالمفاوضات الالكترونية فضلا عن الجزاء المترتب في حالة الاخلال بالمفاوضات .

المبحث الاول

مفهوم المفاوضات العقدية الالكترونية

أن التطور في إستخدام الوسائل الحديثة في عقود التجارة الدولية وما تنسم به من تعقيد لذا فان مرحلة التفاوض الالكتروني تمر بمراحل متتالية تتخللها اتفاقات تمهيدية يتبادلها اطراف التفاوض وتزداد الحاجة لهذه الاتفاقات عند التفاوض بشأن بعض مضمون بعض العقود الضخمة مثل عقود التكنولوجيا ومواعيد التسليم و كيفية تسديد المقابل ، والذي سنبحث في هذا المبحث تعريف المفاوضات العقدية ومن ثم نتطرق لخصائص التفاوض الالكتروني .

المطلب الاول

تعريف المفاوضات العقدية الالكترونية

بذلت هناك محاولات عديدة من الفقهاء لإرساء معنى محدد للتفاوض فعرفه البعض بأنه العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل الى اتفاق بشأن صفقة معينة⁽¹⁾.

أما تعريف المفاوضات اصطلاحاً ، فقد تعددت التعاريف الخاصة بالتفاوض ، فقد عرف جانب من الفقه المفاوضات بأنها " عبارة عن اعمال مادية تتمثل بالتحاور والمناقشة وتبادل الآراء والافكار والمساومة بالتفاعل بين الاطراف من اجل الوصول الى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما"⁽²⁾ وعرفت بأنها اتصال متبادل للوصول الى اتفاق مشترك مع طرف آخر تكون فيه للطرفين اهتمامات مشتركة واخرى متعارضة⁽³⁾.

وعرف البعض الدعوى الى المفاوضات وعبر عنها بالقول (هي عرض موجه الى شخص معين او غير معين بقصد الدخول في مناقشات الهدف منها ابرام عقد ما ويجاوب كل طرف في هذه الفترة ان يحدد مضمونا للتعاقد وفق ما تقتضيه مصلحته باذلاً في ذلك ما في وسعه من طاقة وبراعة)⁽⁴⁾.

يتضح لنا من خلال التعاريف أعلاه ان التفاوض هو محادثة وتبادل وجهات نظر بين طرفين للتوصل الى اتفاق وتضييق شقة الخلاف بينهما وتربطهم مصلحة مشتركة لأجل إبرام العقد مستقبلاً ترافقه في ذلك عناصر دفع وتعطيل بين طرفا التفاوض.

(1) بشار محمود دودين ومحمد يحيى المحاسنة - الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة انترنت - دار الثقافة للنشر والتوزيع -2010م-ص36.
(2) د. طارق كاظم عجيل، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الاول، كلية القانون - جامعة القادسية ، 5-6 - تشرين الاول- 2008 ، ص182
(3) فؤاد العلوي ود. عبد جمعة موسى الربيعي - الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد "التعاقد عبر الانترنت" عقود البيوع التجارية على وفق احكام قواعد الانكوتيرم لعام 2000 - بغداد -2003-ص13
(4) سليمان براك دايج الجميلي - المفاوضات العقدية - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهدين -1998- ص 6 .

أما التشريعات المدنية الوضعية فأنها لم تنص صراحة الى مرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية الى ابرام العقد وقد تركت ذلك الى الفقه وأجتهاد القضاء للاستنباط والقياس على القواعد العامة ، الا انها أشارت بصورة ضمنية إلى مرحلة التفاوض، فقد نصت المادة 73 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه: (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد الطرفين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) ونصت المادة 89 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على انه (يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) ونصت المادة 90 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 على انه (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد) يتضح من النصوص أعلاه أن العقد لا ينعقد الا بتبادل الطرفين التعبير عن الايجاب والقبول وارتباطهما مع بعضهما البعض .

ونصت المادة 86 من القانون المدني العراقي على ما يأتي: (1- يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها اما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي للالتزام الطرفين حتى لو ثبت هذا الاتفاق بالكتابة.2- واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم ، واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع وإلحكام القانون والعرف والعدالة⁽¹⁾، ونصت المادة 1/91 من القانون المدني العراقي على ما يأتي: (1- الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً الا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها .2- فاذا اشترط القانون للعقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الابتدائي الذي يتضمن وعدا بأبرام هذا العقد)⁽²⁾.

⁽¹⁾ تقابلها نص المادة 95 من القانون المدني المصري والمادة 100 من القانون المدني الاردني .

⁽²⁾ تقابلها نص المادة 101 من القانون المدني المصري و المادة 105 من القانون المدني الاردني .

من هذه النصوص يتبين أن مرحلة إبرام العقد لا بد من تشمل كافة المسائل التي تناقشا عليها الطرفان في مرحلة التفاوض لكي ينعقد العقد ، وبتعبير آخر أن العقد لا يكفي لانعقاده الاتفاق على بعض المسائل في العقد بل لا بد من شموله كافة المسائل التي دخلت في مرحلة التفاوض أيضاً.

من الجدير بالإشارة أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني العراقي رقم 78 لسنة 2012 بين معنى العقد الإلكتروني في المادة الحادي عشر منه بنصها: (العقد الإلكتروني: ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية)⁽¹⁾ ، كذلك عرفت المادة الاولى / الفقرة سابعاً الوسائل الإلكترونية على انها ((اجهزة أو معدات أو ادوات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها))، نلاحظ أن المشرع العراقي عندما أورد تعريف العقد الإلكتروني في النص المذكور آنفاً ، هو لا يختلف مطلقاً عن تعريف العقد الوارد في المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951، سوى انه بين ان هذا العقد يتم بوسائل الإلكترونية ، وبهذا يتضح ان القانون العراقي اجاز ان إبرام العقود وفقاً للوسائل الاتصال الحديثة ، وكذلك تشمل المفاوضات العقدية من الممكن أن تكون بوسائل التكنولوجيا الحديثة .

المطلب الثاني

خصائص التفاوض العقدي الإلكتروني

لكي تقوم مرحلة المفاوضات لا بد من توافر مجموعة من الخصائص التي تشكل في مجموعها الأطار العام لعملية التفاوض الإلكتروني ومن هذه الخصائص :-

أولاً : المفاوضات دائماً تقوم على رضا الطرفين المتفاوضين بدون إرغام أو إجبار بحيث فيتم دخول المتفاوضين وفق ارادة حرة نيرة عازمة على التفاوض

⁽¹⁾ ومثله قانون المعاملات الالكترونية المؤقت الأردني رقم 85 لسنة 2001 الذي لم ينص صراحة على التفاوض كمرحلة تسبق العقد وإنما جاء بتعريف للعقد الإلكتروني أيضاً بنص المادة الثانية منه (العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً).

ثانياً :-التفاوض على العقد ثنائي الجانب على الأقل فلاجدال من ان التفاوض على العقد هو ثنائي الجانب بلا أدنى شك، أي انه يتم من خلال جانبيين او أكثر بالنقاش والتحاو ووجهها لوجه وأما بطريقة المراسلة فالتفاوض الالكتروني تصرف ارادي فكل طرف له الحرية الكاملة في الدخول ومباشرة المفاوضات او الاستمرار فيها او الانسحاب منها ولو في اللحظة الاخيرة وأساس ذلك يرجع الى مبدأ الحرية التعاقدية⁽¹⁾.

ثالثاً: التفاوض علاقة تبادلية فهو يقوم على الاخذ والعطاء بتعاون الأطراف على تقرب وجهات النظر من خلال تبادل المقترحات والعروض بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازل من جانبه من خلال اجراء تعديل في الشروط التي جاء بها⁽²⁾.

رابعاً: التفاوض مرحلة ذو نتيجة احتمالية اذ ليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة الى ابرام ذلك العقد وانما قد ينتهي التفاوض الى لاشيء كون التفاوض العقدي يحكمه مبدأ أن الاول مبدأ حسن النية والثاني مبدأ حرية التفاوض⁽³⁾.

خامساً : التفاوض يقوم بطريقة الكترونية من أخص الخصائص التفاوض في موضوع بحثنا انه يتم بواسطة وسيلة الكترونية غير ملموسة أي بحيث يتبادل أطراف التفاوض ارادتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر الانترنت أيا كانت الوسيلة المستخدمة كأن تكون عن طريق البريد الالكتروني (E-mail) أو عن طريق الدخول الى الموقع (Web-site) أو عن طريق المحادثة (Chatting)او بالفيس بوك (facebook) وهذه الوسائل باستخدام واحدة منها سوف نطلق على التفاوض بانه تم بطريقة الكترونية ويسمى عندئذ بالتفاوض الكتروني. نستنتج من ذلك ان التفاوض يكون بين طرفين أو أكثر وتتجه الارادة الى الدخول فيه لابرام العقد، ويقوم على التبادل والتحاو

(1) د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - المجلد الاول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - ط3- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- 2000- ص221.

(2) بشار محمود دودين ومجد يحيى المحاسنة - مرجع سابق -ص91.

(3) د.عباس العبودي - التعاقد عبر طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - بدون سنة طبع-ص88 .

والاخذ بتبادل المعلومات لتقارب وجهات النظر تمهيدا لإبرام العقد فضلا عن كونه احتمالي أي يمكن ان يؤدي او لا يؤدي الى ابرام العقد

بيد أن الرسائل التي يتم تبادلها بين الطرفين تسمى بمسميات لاحصر لها منها (مذكرة خطابات النوايا (خطاب الراحة)، المراسلات التمهيدية).

المبحث الثاني

الأثر المترتب على المفاوضات العقدية الالكترونية

مرحلة المفاوضات العقدية كما هو الحال في مرحلة إبرام العقد ترتب على عاتق الطرفين المتفاوضين التزامات سيما أن التفاوض بالطرق الالكترونية يستلزم من كلا الطرفين المتفاوضين إبداء حرص وأمانة بالإفشاء بكل ما يحيط بالصفقة المراد إبرامها، واستقر الفقه على وجوب ان يكون التفاوض بحسن نية حتى يترتب على المفاوضات قدرا من النزاهة والثقة اثناء عملية التفاوض والامتناع عن كل ما يؤدي إلى عرقلة المفاوضات ويؤدي الى افساها للإضرار بالغير، وفي حالة الاخلال فإنه يترتب المسؤولية على عاتق الطرف المخل .

المطلب الاول

الالتزامات المترتبة على المفاوضات الالكترونية

هناك التزامات مكاملة ومساعدة في مرحلة المفاوضات تنبثق من الالتزام بحسن النية الذي يعد الالتزام الاساس في هذه المرحلة، وأزاء ذلك فقد أشار بعض الفقه بان سيادة مبدأ حسن النية في العملية التفاوضية بكونه يتناسب عكسياً مع الإخفاق في إبرام العقد⁽¹⁾، وعدم التزام الجدية في التعامل⁽²⁾.

(1) عبد المنعم موسى ابراهيم - حسن النية في العقود- دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية - بلا سنة طبع - ص76.

على الرغم من أهمية الالتزام بحسن النية، فالمشرع العراقي المدني لم ينص عليه صراحة في مرحلة المفاوضات وإنما أشار إليه في مرحلة تنفيذ العقد في المادة (150) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه:

(يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)⁽³⁾.

وعليه وطبقاً لما تقدم سوف ندرج الالتزامات ذات الاهمية في مرحلة المفاوضات وهي الالتزامات المكتملة لالزام بحسن النية وواردة على سبيل المثال لا الحصر، والتي بخلافها تترتب مسؤولية على الطرف المخل بهذا الالتزام وهذه الالتزامات نذكر منها 1- الإلتزام بالإعلام 2- الإلتزام بالنصيحة 3- الإلتزام بالسرية، وهذه الإلتزامات سوف نتطرق اليها في ثلاثة فروع متفرقة .

الفرع الاول

الالتزام بالإعلام

الالتزام بالأعلام يسمى أيضا بالالتزام بالتبصير ، أو الإلتزام بالمصارحة على أساس أن هذا الإلتزام يتضمن تارة معنى الاعلام والتحقق وتارة أخرى ، والتحذير طورا ثالثا ، وفالمفاوض حينما يقع عليه الإلتزام بالإعلام عليه ان يقدم الى المتفاوض معه معلومات حقيقية عن مدى ملائمة العملية المطروحة من الناحية الفنية والمالية ، فعند ذلك ينبغي لا يستغل عدم خبرة المتفاوض فلا بد ،أيضا ،في هذه المرحلة التي تسبق التعاقد من يقوم كل طرف بأعلام الطرف الاخر عن البيانات التي يجب توافرها بالتعاقد لئتم ابرام عقد خال من أي عيب فيقع التزام على المزود مثلا التزامه بإعلام العميل بكل ما يحيط بمحل التعاقد عبر شبكة الانترنت بما يمتلكه من مواصفات ومقاييس وبيان ايجابيات وسلبيات المنتج ، ولكن وبسبب صعوبة التعرف على المعلومات التي يعرفها المتفاوض من تلك التي لا يعرفها، نرى انه من الأفضل أن يقوم كل متفاوض بإعلام الآخر بكافة المعلومات والبيانات التي يمكن أن تؤثر في رضاه سواء استعلم عنها أو

(2) د. شيرزاد عزيز سليمان - حسن النية في ابرام العقود- دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية - ط1- منشورات دار دجلة - الأردن - ص347.

(3) المقابلة لنص المادة 1/148 من القانون المدني المصري ونص المادة 1/202 من القانون المدني الأردني .

لم يستعلم لكي يكون رضائه صحيحاً ومكتملاً بالعقد النهائي. ويجدر ان هناك نقص تشريعي في القانون المدني العراقي بالالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات ، لكن هناك قوانين خاصة لحماية المستهلك لترسخ هذا التوجه الجديد في الإعلام من ذلك ما ورد في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 فهو التركيز على ايلاء الأهمية للإعلام قبل التعاقد وذلك من خلال ما ورد في المادة السابعة من الفصل الرابع والتي قضت بإلزام المجهز والمعلن على الإدلاء والتثبت من كل المعلومات التي تتعلق بمواصفات وتاريخ الإنتاج والانتهاه للسلع والخدمات وغيرها من المعلومات⁽¹⁾.

من خلال هذا الالتزام يمكن للشخص المزود من بيان المزاي التي يسعى الى توافرها في محل التعاقد والقيام بعملية تّوام بين آلية إعداد المحل وتحقيق رغبات العميل ليتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن منها⁽¹⁾ قد نصت المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي لإحداث الالتزام بالإعلام بما يتفق مع مبدأ حسن النية والنزاهة العقدية خاصة في نطاق العقود التي تتضارب فيها مصالح الطرفين المتفاوضين .

كذلك حينما بين المشرع الفرنسي اهمية الالتزام بالأعلام السابق على التعاقد وما يوفره من حماية من شأنها ان تجعل كلا المتعاقدين بصورة متساوية من حيث العلم بمضمون العقد وشروطه ومحدداته، لذا نصت المادة(111-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي على انه: ((كل مهني، بائع للسلع او مجهز للخدمات، يجب عليه عند ابرام العقد ان يضع المستهلك في موضع يسمح له بمعرفة الخصائص الاساسية للسلع والخدمات)

وعلى أية حال فان هذا الالتزام يعد التزام بتحقيق غاية، فتتقرر مسؤولية المتفاوض إن لم يعلم الطرف الآخر ببيانات تؤثر في رضاه بالعقد المتفاوض عليه وبذلك تتقرر مسؤولية المتعاقد في عقد التفاوض وهي مسؤولية عقدية.

(1) د.هادي حسن الكعبي ومُجّد جعفر هادي - الالتزام قبل التعاقد بالأعلام- بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية -تصدرها كلية القانون -جامعة بابل - العدد الثاني - السنة الخامسة - ص17.

(1) د.نزیه مُجّد الصادق المهدي- الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد -دار النهضة العربية - القاهرة - 1999-ص208 ومابعدها

الفرع الثاني

الالتزام بالنصيحة

قد تكون المفاوضات بين طرفين متفاوتين في المؤهلات الشخصية كالمفاوضات بين حرفي وشخص عادي فمن الطبيعي أن تكون نظرة الحرفي الى الجدوى الاقتصادية من وراء هذا العقد أكثر تروي ودقة فيقع هذا الالتزام على الحرفي⁽²⁾، يكون هذا الالتزام ذات اهمية حينما يبرم العقد بين شخص مهني ومستهلك عادي بحيث يكون تفاوت في الخبرات ويبرز بالذات في عقود شراء الادوية التي تقوم على الارشاد والنصيحة من الصيدلي للعميل فعندما يطرح علاج على شبكة الانترنت يتوجب على الشركة التي طرحته بيان النصائح والارشادات بشكل واضح وصريح للجميع، ليتمكن الكل من الاطلاع على النصح المذكور في الاعلان المرسل عبر شبكة الانترنت . وهذا الالتزام يشمل كل العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت دون استثناء نتيجة للتطورات السريعة واللحظية التي تتمتع بها التجارة الالكترونية الامر الذي يؤدي بيان النصح والارشاد للحفاظ على العلاقة العقدية سليمة من أي اختلال في المستقبل . فهو يبين للعميل المقدرة يتوجب توافرها لديه للتعاقد الذي سوف يبرم⁽¹⁾ .

يقع الالتزام بالارشاد والنصح على عاتق الشخص المحترف ،وعلى الشخص عندئذ الذي يتمتع بصفة الاحتراف تقديم النصح والارشاد للعميل ، لأنه الاخير لايتوافر لديه المعرفة التامة بحيثيات التعاقد التي يتم تنفيذها من خلال النصح والارشاد الملزم للشخص المحترف للمساواة ما بين طرفي العقد في كافة الامور المتعلقة بالحل . فيقوم بتقديم النصح له بمحل التعاقد وحسب الغاية التي يراد تحقيقها من خلال قيام المزود ببحث اكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالغاية المرجوة .

يستمر هذه الالتزام بالاستمرارية فهو يبدأ من مرحلة المفاوضات الى ان ينتهي بابرام التعاقد والوصول الى النتيجة بأفضل وجه ، بيد انه اذا كان شروط اتفاقية بين الطرفين فينبغي الالتزام بها من قبل الطرفين

(2) سليمان براك دايج الجميلي - المرجع السابق - ص77.

(1) د. أحمد محمود سعد - نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995- ص127 وما بعدها .

فالغاية من هذا الالتزام إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي عيب من الممكن ان يؤثر ويسبب اشكالات مستقبلية⁽²⁾.

الفرع الثالث

الالتزام السرية

المقصود بالسرية هو الالتزام بالسرية في المعلومات الفنية والهندسية التي أتاحت المفاوضات للمتفاوض الإطلاع عليها⁽³⁾، ويعد الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات من أهم ما يقتضيه حسن النية لان كل طرف سوف يفصح ويدلي للطرف الاخر بالبيانات والمعلومات التي يقتضيه العقد وهذه البيانات والمعلومات فقد تكون من الاهمية ، فعلى سبيل المثال ما يحدث في عقود تصنيع لمنتجات بموجب ترخيص وهي الامتياز التجاري حيث يكشف مانح الامتياز إلى متلقيه عن بيانات أو معلومات تقنية في مرحلة التفاوض في مقابل الحصول على هذه المعلومات .لذا يجب على المتفاوض الذي تلقى هذه المعلومات أن يحافظ عليها ، فلا يفشيها للغير ، لان ماجرى عليه العمل في اطار الالتزام من حظر اذاعة ما قد اطلع المتفاوضون إلى العامة حتى لاتتأثر أسعار الاسهم والسندات الخاصة بالشركة المعنية في بورصة الاوراق المالية مثلا⁽¹⁾.ويقول بعض الفقه ليس هناك ثمة صعوبة في حماية المتفاوض من افشاء او استغلال اسراره حينما يكون التفاوض واردا على افكار يحميها القانون بشكل خاص ، وانما الصعوبة تكمن في الحالات التي يرد فيها التفاوض معلومات سرية لايتطرق لها القانون بالحماية ، على سبيل المثال فيما يتعلق بالتكنولوجيا لانها تتطلب معرفة فنية والاخيرة لاتمنح عنها براءة اختراع وبالتالي تكون متمتعة بحماية قانونية خاصة .

(2) مجّد فواز المطلقة - الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (أركانها -إثباتها -حمايتها (التشفير) - دراسة مقارنة - ط3- دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2011-ص51.

(3) هبة ثامر محمود عبد الله- عقود التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة - ط1- منشورات زين الحقوقية- 2011-ص155.

(4) د. مجّد حسام محمود لطفي - المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي -القاهرة - 1995- ص31.

كذلك الحال في أسرار الاعمال مثل الاسرار المالية للمشروع وأسماء العملاء وحجم الاعمال فهي الاخرى أيضا لاتتمتع بحماية قانونية خاصة سيما في مجال المفاوضات ، ومن ثم وللحفاظ على سرية هذه المعلومات ، يحرص صاحب الافكار أو المعلومات السرية عادة على الاتفاق مع من يتفاوض معه صراحة على المحافظة على سرية هذه الافكار أو المعلومات وعدم استغلالها بدون رضا الطرف الاخر⁽²⁾ ويضيف هذا الجانب من الفقه بالقول بانه اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، فان هنا قد يرد تساؤل وهو هل يلتزم المتفاوض دائما بالمحافظة على السرية بالمعلومات ولو لم يكن هناك اتفاق صريح على ذلك ؟ في الحقيقة ان الالتزام بالمحافظة على السرية التزام يقتضيه حسن النية في التفاوض لذا فانه ينبغي الالتزام به سوى وجد الاتفاق او لم يوجد ، وعندئذ نطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة الاخلال به اذا لم يجد به اتفاق بين المتفاوضين .

ويسند هذا القول إلى ما يرجع للسلطة التقديرية للقاضي⁽³⁾ ، بحيث بموجب هذه السلطة أن يفرض بعض الالتزامات التي تقتضيها طبيعة العقد فإرادة طرفي العقد لم تعد المصدر الوحيد للالتزامات والحقوق بل يمكن ان تنبثق هذه الالتزامات من القانون والعرف والعدالة وهذا ما فعله القضاء الفرنسي والمصري بشأن الالتزام بالسلامة الذي بدأ في عقد العمل ثم انتقل الى عقود أخرى كونها تقتضي طبيعة هذه العقود وجود هذا الالتزام ضمن اثارها⁽¹⁾ ، وبهذا الصدد يجدر القول ان التزام المتفاوض بالمحافظة على سرية المعلومات التي اطلع عليها التزام بتحقيق نتيجة ، ومن ثم فلا يكفي للوفاء بهذا الالتزام ان يبذل المتفاوض كل ما في وسعه ليمتنع عن افشاء الأسرار أو استغلالها وإنما يجب عليه أن لا يفشي تلك الاسرار بالفعل والا تحققت مسؤوليته⁽²⁾ .

(2) د. عبد العزيز المرسي حمود- الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية - دراسة مقارنة - 2005 - ص 81 وما بعدها

(3) السلطة التقديرية للقاضي يقصد بها "امكانية ذهنية عقلية بمنحها المشرع للقاضي ليصل بها لحكم مناسب وذلك من خلال اعمال نشاطه الذهني على ما يعرض عليه من وقائع لانص فيها أو كان النص عليها محتملا غير قاطع في دلالته بحيث يكون هذا النشاط مطابقا مع الوقائع المعروضة لتحقيق العدالة " حمدي محمد عبد حياصات - السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها - دار المناهج للنشر والتوزيع - عمان - 2017 - ص 19.

(1) د. محمد علي عمران - الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود - القاهرة - 1980 - ص 55.

(2) د. عبد العزيز المرسي حمود - المرجع السابق - ص 86.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة للإخلال بالمفاوضات العقدية

ليس من السهولة اختيار نظرية كأساس للمسؤولية المدنية المترتبة على المفاوضات ، فلا بد من وضع اولا طبيعة العلاقة بين الاطراف المتفاوضة هل هي عقدية ام تقصيرية ام مختلطة تجمع بين النظريتين معاً.

من ذلك فان الآراء الفقهية التي رجحت المسؤولية التقصيرية للمفاوضات ، لم تنكر في الوقت نفسه المسؤولية العقدية كلما قام دليل على توافر علاقة عقدية بين الاطراف وتحقق هذه العلاقة اذا وجد عقد ينظم عملية التفاوض او تلاقي الايجاب .

على هذا الأساس يمكن ان نتصور قيام المسؤولية العقدية ، أو المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض وعليه سوف نبحث في كلا المسؤوليتين ومدى تحققها في المفاوضات العقدية وذلك في فرعين اثنين وعلى النحو الآتي :-

الفرع الاول

المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات

تتعقد المسؤولية العقدية للمتفاوض كلما أمكن اثبات وجود عقد بين الاطراف إما لتنظيم عملية التفاوض وأما لرصد النقاط التي تم حسمها بالفعل تفاوضاً ، فاذا كان هناك اتفاق ينظم عملية التفاوض انعقدت مسؤولية المتفاوض دون جدال على أساس هذا الاتفاق وكانت المسؤولية عقدية ، فاذا كان هناك خطأ عقدي ويتمثل في المرحلة السابقة على التعاقد في عدم تنفيذ أحد الاطراف في هذه المرحلة لالتزاماته الناشئة فيها⁽¹⁾، ويستوي في ذلك وفقاً للقواعد العامة ان يكون عدم التنفيذ عن عمد، أو عن

(1) د.عبد المجيد الحكيم-الموجز في شرح القانون المدني-الجزء الاول في مصادر الالتزام - المكتبة القانونية - بغداد- 2007-ص403.

اهمال، او ان يكون سببه مجهولاً، كما يستوي ان يكون عدم التنفيذ كلياً او جزئياً، بل يكفي ان يكون التنفيذ متأخراً او معيباً، ولا يستطيع هذا الطرف ان يدفع المسؤولية عن نفسه الا اذا اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه⁽²⁾، وقد تتحقق المسؤولية العقدية من خلال قطع المرحلة السابقة على التعاقد في أي مرحلة منها وبدون مسوغ مشروع، فان ذلك يعد اخلاقاً واضحاً بالالتزام بالتعامل بحسن نية، ويترتب عليه فشل هذه المرحلة دونما أي سبب موضوعي يدعو الى ذلك⁽²⁾.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات

قد تقوم المسؤولية التقصيرية ايضاً في المرحلة السابقة على التعاقد وذلك اذا وقع اخلال من احد طرفي التفاوض ويشكل خطأً تقصيري كآن يسبب احد الطرفين في عدم النية في التعاقد في بادئ الامر تقصيري، أو اذا ما تسبب الغير في اجهاض هذه المرحلة برمتها فتتحقق مسؤولية هذا الطرف الذي يتسبب في الاخلال في هذه المرحلة والتي كما بين البحث قد تكون مسؤولية عقدية وذلك لإخلاله باتفاق قائم في هذه المرحلة بينه وبين الطرف الاخر صراحة او ضمناً والذي يلزمه بالتعامل في هذه المرحلة بحسن النية، الا ان فعل هذا الطرف المدين قد يشكل في الوقت نفسه خطأً تقصيرياً ينحرف فيه عن معيار الشخص العادي فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية بالإضافة الى تحقق المسؤولية العقدية⁽³⁾، فيكون للمتفاوض الخيار اي من المسؤوليتين يتبعها فقد يرى مصلحته في المسؤولية التقصيرية اذا كان صالحه في تضامن المدينين أو في إلتزامهم بتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، أو في ابطال ما أدرجه من بنود للإعفاء من المسؤولية⁽⁴⁾.

(2) عروبة شافي عرط المعموري- التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد-دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - كلية القانون -جامعة بابل- 2008-ص165.

(2) د.عبد العزيز المرسي حمود - المرجع السابق-ص68.

(3) د.مُجد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء ، الكتاب الثاني، الحق، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1995، ص235ومابعدها.

(4) د.مُجد حسام محمود لطفى - المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي - المرجع السابق-ص236.

المطلب الثالث

الجزء المترتب في مرحلة المفاوضات العقدية

إذا قام الالتزام سواء أكان التزام عقدي أم تقصيري ، فلا يكون له إلا أثر واحد وهو تنفيذ الالتزام تنفيذاً ولو جبراً على المدين إذا كان ممكناً استناداً إلى نص المادة 246 الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي⁽¹⁾، فيلزم المدين عندئذ بتنفيذ التزامه عينياً أو بمقابل بطريق التعويض إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً به أرهاقاً للمدين وعليه سوف نتناول الجزء المترتب على الإخلال بالمفاوضات في فرعين نخصص الفرع الأول للتنفيذ العيني ، وفي الفرع الثاني سنتناول التعويض .

الفرع الأول

التنفيذ العيني

يقصد بالتنفيذ العيني أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به ، التنفيذ العيني يعد الوسيلة الأصلية لالتزام المدين بتنفيذ التزامه في مواجهة الدائن على أن يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه عينياً إذا نكل عن تنفيذ التزامه تنفيذاً اختيارياً وكان هذا التنفيذ ممكناً وغير مرهق ، وهذه الشروط التي ينبغي تقديرها حتى يحكم على المدين بالتنفيذ العيني يختص قاضي الموضوع بتقديرها مراعيًا في ذلك الطريقة التي يقضي بها العرف ويستوجبها حسن المعاملة ويراعي كذلك مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التي ينطبق على كل الالتزامات سواء أكانت عقدية أم غير عقدية⁽²⁾، وقد أكدت ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري على أن يكون حق للدائن وأياً كانت طبيعة المعاملة على تنفيذ الالتزام على نفقة المدين في غير الأحوال التي يلزم فيها تدخل المدين شخصياً حيث يجبر على التنفيذ بالغرامة

(1) نصت المادة الفقرة الأولى من المادة 246 من القانون المدني العراقي على أنه: (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً) تقابلها نص المادة 1/203 من القانون المدني المصري.

(2) د. جميل الشرفاوي- النظرية العامة للالتزام - الكتاب الثاني- أحكام الالتزام - دار النهضة العربية - 1989-ص28.

التهديدية دون الاخلال بحق الدائن في الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض النقدي لجبر الضرر في هذا الصدد⁽³⁾.

وما يهمننا من هذا الجانب ونحن في مرحلة المفاوضات بانه هل يمكن تطبيق التنفيذ العيني بحيث يجوز للدائن ان يلجأ للقضاء للمطالبة به رغم ان المفاوضات كما بينا هي مبنية على الاحتمال فليس من الضروري ان تؤدي إلى إبرام العقد ، وعليه فان هناك رأي في الفقه قد استبعد التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات وقد استند هذا الرأي الى مجموعة من الحجج نذكر منها :

1- ان محل الالتزام الذي لم ينفذ هو التفاوض وليس العقد لذلك فليس من المقبول القول بانعقاد العقد واذا قلنا ان التفاوض هو ماسيجبر عليه المدين فليس من المعقول ان تعين المحكمة من سيمثل المدين في عملية التفاوض ولو كانت المرحلة التي توقفت عندها عملية التفاوض مقبولة ويمكن معها ابرام العقد⁽¹⁾.

2- ان دور القضاء ليس من المستحسن ان يحل محل ارادة الاطراف في ابرام العقود مادام لا يوجد لمثل هذا التدخل حجة في ارادة صريحة أو ضمنية للاطراف يبرره وقد حكمت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى أن مشروع عقد البيع لا يكون ملزما لاي من الطرفين ويستطيع كل منهما الامتناع عن ابرام العقد ولا يجوز للطرف الاخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء⁽²⁾.

من هذا يتبين ان التنفيذ العيني قد يكون ليس من المستحسن أن يحكم به في مرحلة المفاوضات ، مالم يجد القاضي علاقة عقدية تحتاج الى تكميل وتعديل وحسب الأحوال .

(3) مجموعة الاعمال التحضيرية - ج2- مطبعة دار الكتاب العربي -ص535.

(1) د. محمد حسام محمود لطفى -المرجع السابق- ص58.

(2) نقض مدني مصري /9 ديسمبر /1975- مجموعة المكتب الفني -س26 رقم 299 ص1593- اشار اليه د. محمد حسام محمود لطفى -المرجع السابق- ص86-هامش رقم 241.

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر

إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلًا إما لتخلف شرط أو أكثر من شروطه، وأما لانفاد الدائن والمدين، صراحة أو ضمناً على العدول عنه فلم يكن أمام الدائن الحريص على اقتضاء حقه سوى اللجوء إلى طريق التنفيذ بمقابل يعادل مالق الدائن من ضرر ومفاته من كسب، ويجدر بالذكر أن التعويض يشمل الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام بمعنى أنه لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقى ذلك ببذل جهد معقول وفي هذا ان التعويض الذي يعرض عنه الدائن هو الضرر المباشر المتوقع إذا كانت هناك مسؤولية عقدية، مالم يكن الخطأ ناشئ عن الغش والخطأ الجسمي فيعوض عندئذ عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما إذا كان التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية فيشمل دائماً الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع فيكون التعويض يغطي الضرر الحال والمستقبل مادامت إمكانية وقوع الضرر في المستقبل قوية إذا قيست باحتمالات عند تحققه، مع ملاحظة ان الضرر المحتمل لا يعرض عنه إلا إذا تحقق فعلاً حيث يكون ضرر حال، على ان يراعي القاضي الظروف والملابسات التي وقع فيها الضرر.

عليه فأن الأضرار التي تقبل التعويض في مرحلة المفاوضات لا حصر لها وهي تتوافر كلما وقع إخلال بأي من الالتزامات التفاوضية، وهذه الالتزامات قد تكون المسؤولية الناجمة عن الإخلال بما عقدية أو تقصيرية، فالقاضي حينما يريد ان يقدر الضرر في حالة افضال موضوع المفاوضات مايلي من عناصر التعويض :-

1- نفقات التفاوض تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضرور في سبيل التفاوض، من اعداد دراسات أو رسومات أو خرائط أو تقارير خبراء فضلاً عن الأضرار الناشئة عن إفشاء

معلومات وبيانات عن استعمال مهارات التفاوض⁽¹⁾، إذا كان المضرور شخصا غير متخصص أو حتى متخصص يتعامل في غير مجال تخصصه حيث هذه النفقات تعد بمثابة خسارة حقيقية وفعالية له. وهذا ما أكد من جانب من الفقه ان هذه النفقات يتحملها عادة المهني في مجال تخصصه ويضيفها إلى المصروفات العامة لمنشأته⁽²⁾.

وعلى أية حال فانه لا يسترد من النفقات اذا اثبت انه لم يتكبد إلا لسداجته أو خفته أو عدم إحترازه لأنه يكون هو السبب في تكبد هذه النفقات .

2- ضياع الوقت: يعد ضياع الوقت ضررا محققا يجب التعويض عنه ويتم تقدير التعويض وفقا لقواعد العدالة لجبر الضرر من يوم تحققه وحتى يوم صدور الحكم .

3- الفرص الضائعة ويقصد بها الحرمان من فرصة جادة وحقيقية لكسب احتمالي⁽¹⁾، كذلك يشمل التعويض الفرص التي ضاعت على الدائن من جراء التزامه بالتفاوض اذا اثبت الدائن ضياع الفرص وعدم صدور خطأ منه بصورة كلية او جزئية ، فاذا عجز عن اقامة الدليل ولم يكن أمامه الا أنه يكتفي بالتعويض عما فقد من وقت في عملية لم تؤدي الى النتيجة التي كان يريجوها .

يجدر هنا الاشارة إلى أن مقدار التعويض يزيد، أو ينقص بحسب الاحوال فيزيد إن كانت الفرص البديلة منعدمة او صعب تحقيقها وينقص اذا ثبت أن الفرص البديلة سهلة ومتاحة دون عقبات ، وهذا الحكم نجد ما يبرره مما قضى عليه قضاء النقض المصري من أن الحرمان من الفرصة في حد ذاته يعد ضررا محققا ولو كانت الافادة منها أمرا محتملا⁽²⁾، ويزيد مقدار التعويض كلما كانت الفرصة أكثر احتمالا .

(1) د. محي الدين اسماعيل علم - منصة التحكيم التجاري الدولي - ج1 - شركة مطابع الطناني - 1986 - ص255.

(2) د. عبد العزيز المرسي حمود - المرجع السابق - ص96.

(1) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - تعويض تفويت الفرصة - بحث منشور في مجلة الحقوق - تصدرها جامعة الكويت - العدد الثالث - ص145.

(2) تقض مدني في 28 من ابريل 1083 - مجموعة المكتب الفني رقم 220 ص1096 اشار اليه د. محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق - 95

هامش 276 .

4- المساس بالثقة التجارية : ويكون ذلك في الضرر المادي والأدبي الذي يلحق بالثقة والمصادقية في هذا الشأن ، وهذا ما يتجسد مما يلحق بسمعة المتفاوض ضحية القطع الخاطئ للمفاوضات من أضرار أدبية ، فقد يظهر المتفاوض في مظهر الساذج الذي يكون من السهل خداعه فينال ذلك من سمعته بين الناس وهو ضرر يستوجب الجبر .

ومن الممكن ان يضمن الطرفين عقدهما في مرحلة المفاوضات شروط يجعل هناك تعويض كشرط جزائي للطرف الذي اصابه ضرر بسبب المساس بسمعته التجارية.

الخلاصة

وفي ختام بحثنا الموسوم بـ (أثر تكنولوجيا المعلومات على المفاوضات العقدية -دراسة مقارنة) لا يسعنا الا ان نوجز أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا للبحث وكما يأتي: -

أولاً : النتائج

- 1-عرفنا أن التفاوض الالكتروني عبارة عن مرحلة تمهيدية لإبرام العقد يكون بين طرفين ،أو أكثر بحيث يكون للأطراف دور مهم في التوصل الى اتفاق بشأن صفقة معينة ويتم بوسائل الكترونية.
- 2-أوضحنا أنه يجب على الأطراف المتفاوضة وهم يقومون بالمفاوضة بوسائل تكنولوجيا حديثة الالتزام بالالتزامات العقدية طبقاً لمبدأ حسن النية في التعامل ومن أهمها إعلام كل طرف بتفاصيل العقد والبيانات و تقديم النصيحة والارشادات فضلاً عن الالتزام بالسرية في تقديم المعلومات .
- 3-تبين لنا ان خلال عملية التفاوض قد يتسبب أحد الطرفين في قطع التفاوض دون أي سبب، فقد تتحقق مسؤولية الطرف المسؤول عن هذا الضرر للطرف الآخر ولا بد لذلك أن تكون هناك للمسؤولية قد تحققت منها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ثانياً :التوصيات

- 1-فقد وصت هذه الدراسة التشريعات ومنها القانون المدني العراقي تنظيم مرحلة التفاوض على العقد بصورة الكترونية ، كما فعلت بعض التشريعات المعاصرة نظراً لأهمية هذه المرحلة ونظراً للتطور الذي أطل الساحة القانونية في المعاملات المدنية .
- 2-وصت هذه الدراسة أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين المتفاوضين ، في حالة التوصل الى ابرام العقد النهائي أن تكون هناك قيمة قانونية للاتفاقات والمحركات التي حصلت في مرحلة المفاوضات والتي تبادل

الاطراف عليها ، وكذلك أن يحددًا الاتفاقات التي لا تكون لها قيمة قانونية ، لأن مثل هذا التحديد وبلاشك من شأنه ان يجد من المنازعات التي تحدث بين الطرفين .

3-وصت هذه الدراسة ان تكون هناك حماية قانونية واضحة للطرف الذي يغبن في هذه المرحلة سيما أن هناك طرف ضعيف في العلاقة العقدية في مرحلة المفاوضات لا تكون له من الخبرة التي يمتلكها الطرف الاخر فقد يغبن في هذه المعاملة ، ومن ثم يحتاج الى رعاية بالقواعد القانونية لحمايته في هذه العملية التي تكون بتكنولوجيا معلوماتية يتم طرح السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت .

المصادر

أولاً: الكتب

- 1-د.أحمد محمود سعد - نحو ارساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي - دار النهضة العربية - القاهرة -1995.
- 2-بشار محمود دودين ومُجد يحيى المحاسنة - الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة انترنت - دار الثقافة للنشر والتوزيع -2010.
- 3-د. جميل الشراوي- النظرية العامة للالتزام -الكتاب الثاني- أحكام الالتزام - دار النهضة العربية -1989.
- 4-حمدي مُجد عبد حياصات - السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائية عليها -دار المناهج للنشر والتوزيع - عمان -2017.
- 5-د.شيرزاد عزيز سليمان - حسن النية في ابرام العقود- دراسة في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية - ط1- منشورات دار دجلة - الأردن .

- 6-د.عباس العبودي - التعاقد عبر طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - بدون سنة طبع.
- 7- د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - المجلد الاول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - ط3- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- 2000 .
- 8-د.عبد المجيد الحكيم -الموجز في شرح القانون المدني -الجزء الاول في مصادر الالتزام - المكتبة القانونية - بغداد- 2007-
- 9-عبد المنعم موسى ابراهيم - حسن النية في العقود- دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية - بلا سنة طبع .
- 10-د. عبد العزيز المرسي حمود- الجواني القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية - دراسة مقارنة - 2005.
- 11-فؤاد العلوي ود. عبد جمعة موسى الربيعي - الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد "التعاقد عبر الانترنت "عقود البيوع التجارية على وفق احكام قواعد الانكوتيرم لعام 2000 - بغداد -2003.
- 12-د. مُجَّد حسام محمود لطفي - المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي -القاهرة - 1995.
- 13-د.مُجَّد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء ، الكتاب الثاني، الحق، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1995.
- 14-د. مُجَّد علي عمران - الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود - القاهرة - 1980.
- 15-د.مُجَّد فواز المطالقة - الوجيز في عقود التجارة الالكترونية (أركانها -إثباتها -حمايتها (التشفير) - دراسة مقارنة - ط3- دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2011.

16-د. محي الدين اسماعيل علم - منصة التحكيم التجاري الدولي -ج1- شركة مطابع الطناني -
1986

17-هبة ثامر محمود عبد الله- عقود التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة -ط1- منشورات زين
الحقوقية- 2011.

ثانيا: البحوث

1-د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل - تعويض تفويت الفرصة - بحث منشور في مجلة الحقوق - تصدرها
جامعة الكويت- العدد الثالث .

2-د.طارق كاظم عجيل، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي
الاول، كلية القانون - جامعة القادسية ، 5-6 - تشرين الاول- 2008 .

3-د.هادي حسين الكعبي ومُجد جعفر هادي - الالتزام قبل التعاقد بالأعلام- بحث منشور في مجلة
المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية -تصدرها كلية القانون -جامعة بابل - العدد الثاني - السنة
الخامسة.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1-سليمان براك دايع الجميلي - المفاوضات العقدية - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - كلية
الحقوق - جامعة النهرين -1998 .

2-عروبة شافي عرط المعموري- التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد-دراسة مقارنة - رسالة
ماجستير - كلية القانون -جامعة بابل- 2008.

رابعاً: القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
- 2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
- 3- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 المعدل .
- 4- القانون المدني الفرنسي الصادر 1804 المعدل .
- 5- قانون المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 .
- 6- قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 المعدل
- 7- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 .