

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية



أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية فرع: الحقوق تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبة: قريدي مريم تحت إشراف: أ. د. حمادي زوبير

بعنوان:

الإطار القانوني لمرحلة المفاوضات في العقد

لجنة المناقشة

- أ.د. تعويلت كريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....رئيسا.
أ.د. حمادي زوبير، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....مشرفا ومقررا.
أ.د. دموش حكيمة، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ممتحنا.
أ.د. بلعزام مبروك، أستاذ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ممتحنا.
د. مساسب زهير، أستاذ محاضر (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ممتحنا.
د. قارس بوبكر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2026 / 06 / 22

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا
الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"

صدق العظيم

سورة المجادلة، الآية 11.

اهداء

إلى من علّمني أن العلم رسالة قبل أن يكون شهادة... والدي العزيز،
إلى من كان دعاؤها سرّ نجاحي وسندي في كل خطوة... والدتي الحبيبة،
إلى من شاركوني مشقة الطريق وفرحة الإنجاز... إخوتي وأخواتي،
إلى كل من علّمني حرفاً أو أسدى إليّ نصيحة...
أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع...

شكر وتقدير

أشكر الله وأحمده على ما أولاني من نعمٍ جليّة، ومَنّ عليّ بإنجاز ومناقشة هذا العمل المتواضع، فله الحمد أولاً وآخرًا.

أتوجّه بوافر الامتنان والعرفان إلى أستاذي المشرف الأستاذ حمادي زويير، على ما بذله من جهدٍ وتوجيهٍ ومتابعةٍ علمية قيّمة كان لها الأثر البالغ في إخراج هذا البحث إلى صورته النهائية.

كما أتقدّم بخالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل، وعلى ما سيقدمونه من ملاحظات بناءة تسهم في إثراء مضمونه والارتقاء بجودته العلمية.

ولا يفوتني أن أتوجّه بخالص الشكر إلى جميع الأساتذة الذين كان لهم دور في مساري الدراسي، وكان لهم الفضل في بناء معرفتي القانونية وترسيخ منهجية البحث لديّ.

وأخصّ أيضًا بالامتنان عائلتي الكريمة وأصدقائي الأفاضل، على ما قدّموه لي من دعمٍ متواصل وتشجيعٍ صادق، كان عونًا لي طوال فترة التحصيل والبحث.

قائمة المختصرات

1. باللغة العربية:

1. ج. ر. ج. ج. د. ش الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
2. ج. ر. ج. م. ع الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية.
3. د. م. ج ديوان المطبوعات الجامعية.
4. د. س. ن دون سنة نشر.

2. باللغة الفرنسية:

1. Ass. plén.....Assemblée plénière.
2. Ed.....Édition.
3. Ibid..... Ibidem (Au même endroit).
4. JOCE..... Journal Officiel des Communautés Européennes.
5. JORFJournal Officiel de la République Française.
6. JOUE..... Journal Officiel de l'Union Européenne.
7. LGDJ.....Librairie générale de droit et de jurisprudence.
8. Op.cit.....Opere citato (dans l'œuvre citée).
9. PUF.....Presses Universitaires de France.

مقدمة

يكتسي موضوعُ التفاوض أو المفاوضات العقدية مكانةً محوريةً من الناحيتين القانونية والعملية، إذ دأبت المجتمعات البشرية منذ القدم على التعامل فيما بينها من خلال البيع والشراء أو المقايضة، وكانت هذه المعاملات تُستهلّ غالباً بمراحل تمهيدية تقوم على التفاهم وتبادل الآراء تفادياً لأي نزاع مستقبلي، ومع تطور هذه المجتمعات اتسعت العلاقات التعاقدية سواء بين الأفراد أو بين الدول، الأمر الذي أضفى على التفاوض طابعاً أساسياً بوصفه وسيلةً لا غنى عنها لتقريب وجهات النظر والوصول إلى اتفاق يراعي مصالح الأطراف، وهو ما جعله يُشكّل عنصراً جوهرياً في تكوين العقود وتوازنها.¹

تُعد المفاوضات العقدية وسيلةً قانونيةً جوهريّةً تُتيح للأطراف تبادلَ الرؤى بشأن العقد المراد إبرامه، بقصد تحليل آثاره الفعلية وتقييم مدى صحته ونجاعته من الناحية القانونية، قبل الالتزام بما قد ينشأ عنه من نتائج قانونية، وهذه المرحلة ذات طابعٍ حاسمٍ لكونها تُحدّد مآل العقد من حيث الانعقاد أو عدمه، كما تُحدّد من خلالها حقوق كل طرف والتزاماته، وتُثير بالموازاة إشكالات قانونية دقيقة، لاسيما ما تعلق منها بالطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المرتبطة بهذه المرحلة السابقة على التعاقد، غير أنّ تحديد نطاق الالتزامات فيها، وعلى رأسها مبدأ حسن النية، يثير تبايناً واضحاً في المعالجة التشريعية بين الأنظمة القانونية المقارنة، كما يظهر جلياً في التطبيقات التشريعية الحديثة.²

لم تعد العقود في ظلّ التحول الرقمي تقتصر على صورتها التقليدية، إذ أفرز التطور التقني والتقدم التكنولوجي تأثيرات قانونية بارزة جعلت من التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية مسألة ذات خصوصية مستقلة، وهذه العقود الإلكترونية تستلزم قبل انعقادها المرورَ بمرحلة تمهيدية هي مرحلة التفاوض الإلكتروني، التي تُعدّ من أدقّ مراحل العقد وأكثرها حساسيةً، حيث يجري الإعداد للعقد المزمع إبرامه من خلال بحث كافة جوانبه القانونية والتقنية.³

¹ على أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 07-08.

² أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 07.

³ بن سعيد عبد الله، النظام القانوني للعقد الإلكتروني - دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 38.

وتجدر الإشارة أن المعاملات عبر الوسائل الإلكترونية تعترضها جملة من المخاطر التي قد تهدد مصالح أطرافها، سواء من حيث غياب الضمانات التقليدية، أو سهولة التلاعب بالمعلومات، أو صعوبة إثبات التوافق الحقيقي بين الإرادتين، وهو ما يجعل من هذه المرحلة ضرورةً حتميةً لإرساء التوازن العقدي وتفادي النزاعات المحتملة عند الإبرام أو التنفيذ، فضلاً عن دورها في ترشيد الزمن التعاقدية وتخفيض الكلفة المالية، مقارنةً بالآليات التقليدية التي تستوجب حضوراً مادياً ونفقات أكبر⁴.

ولما كان القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 58-75، قد استمد أحكامه النازمة للرابطة التعاقدية من القانون المدني الفرنسي في صيغته السابقة على التعديل، ومتأثراً في بنيته التشريعية بالقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 الذي شكّل مرجعاً تاريخياً للتقنيات المدنية العربية، فإنّ استقراء موقف هذين التشريعين من مرحلة المفاوضات العقدية وما أقرّاه من حلول بشأن تأطيرها يُعدّ ضرورةً منهجيةً لا محيد عنها لفهم مواطن القصور في التشريع الوطني في تنظيم هذه المرحلة.

يستند اختيار هذين النظامين إطاراً مرجعياً للمقارنة إلى علاقة التأثير التشريعي المباشر التي تربط القانون المدني الجزائري بكلّ منهما، إذ أقام المشرع الجزائري بنيانه التقني على نقل شبه حرفي عن القانون المدني المصري من حيث صياغة النصوص وتبويبها وترتيب أحكامها، مع احتفاظه في أسسه النظرية بالمبادئ العامة للقانون المدني الفرنسي وتكريسه لمبدأ سلطان الإرادة بوصفه الأساس الذي يقوم عليه الالتزام التعاقدية.

غير أنّ كلا النظامين قد شهد تطوّرات جوهرية في تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد، سواء بالتدخل التشريعي المباشر أو بمقتضى ما أرساه الاجتهاد الفقهي والقضائي من أحكام، دون أن يُبادر المشرع الجزائري إلى استيعاب هذه المستجدات أو تضمينها في منظومته التعاقدية، وهو ما يجعل من المقارنة في هذا المقام أداةً منهجيةً لتشخيص القصور التشريعي الذي يشوب التنظيم الوطني لهذه المرحلة وتحديد سبل تداركه، لا غايةً مستقلةً بذاتها.

⁴ بلاوي عبد القادر، قصاصي عبد القادر، "النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، مجلد 8، عدد 1، 2020، ص 155.

أقرّ المشروع الأولي لإصلاح القانون المدني الفرنسي، المعروف *"Projet Catala"* نسبةً إلى رئيس اللجنة المكلفة بإعداد مشروع تعديل أحكام القانون المدني المتعلقة بالعقود وشبه العقود والمسؤولية المدنية، بأنّ مرحلة ما قبل التعاقد تُعدّ من المراحل الجوهرية في تشكيل الإرادة العقدية، باعتبارها مرحلة تأسيسية تتداخل فيها اعتبارات قانونية مشتركة مع أنظمة مقارنة، دون أن تفقد خصوصيتها في السياق الفرنسي، وأكد *"Projet Catala"* أنّ خضوع هذه المرحلة لمبدأ حسن النية لا يُعد خيارًا تقديريًا، بل التزامًا موضوعيًا تفرضه طبيعة العلاقات التعاقدية في طورها الابتدائي، بما ينسجم مع البناء النظري الذي أرساه الفقه والاجتهاد القضائي، ويُجسد المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون المدني الفرنسي.⁵

وتأسيسًا على ذلك، تدخل المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016⁶ المصادق عليه بموجب القانون رقم 287-2018 المؤرخ في 20 أبريل 2018⁷، فوسّع من نطاق الالتزام بحسن النية ومدّه صراحةً إلى مرحلة المفاوضات العقدية، خلافًا للمشرعين الجزائري والمصري اللذين اكتفيا بالنص على هذا الالتزام في مرحلة تنفيذ العقد فقط.

أما القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، فمع أنه لا يتضمن تنظيمًا صريحًا لمرحلة المفاوضات العقدية، إلا أنّ الفقه والقضاء المصريين أسهما بشكل فعال في إرساء قواعد المسؤولية السابقة على التعاقد استنادًا على قواعد العامة، ولا سيما ما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد 163 وما بعدها، وبالقياص على مبدأ حسن النية الذي أقرته المادة 148 في مرحلة تنفيذ العقود.⁸

في الاتجاه نفسه، سعى المشرع المصري إلى مأسسة البيئة الرقمية للعلاقات التعاقدية، من خلال إصدار القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني

⁵ JACQUESON Catherine, "Regards comparatifs sur l'avant-projet de réforme du droit des contrats ", *Revue internationale de droit comparée*, n 01, vol 61, persée, paris, France, année 2009, p. 192– 193.

⁶ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016.

⁷ Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0093 du 21 avril 2018.

⁸ قانون مصري رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني، مؤرخ في 16 يوليو 1948، ج.ج.م.ع عدد 108 مكرر (أ) بتاريخ 29 يوليو 1948.

وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ثم تعديل بعض أحكام لائحته التنفيذية بموجب القرار رقم 361 لسنة 2020، المؤرخ في 19 أبريل 2020، وقد جاء هذا التعديل ليواكب المستجدات التكنولوجية، ويُحكم تنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال تطوير المنظومة المؤسسية والتقنية المعنية بالتوقيع الإلكتروني، وذلك عبر وضع معايير أمنية وتقنية ملزمة، وضمان وجود جهة إشرافية مختصة بمنح التراخيص والرقابة ممثلة في الهيئة المذكورة.⁹

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، يُلاحظ أنّ هذا الأخير لم يكن بمنأى عن التحولات العميقة التي فرضتها الثورة الرقمية، حيث استجاب لما أفرزته هذه التحولات من وسائل إلكترونية حديثة غيّرت من أنماط المعاملات التقليدية، وأسهمت بشكل مباشر في تسهيل وتسريع عملية إبرام العقود دون الحاجة إلى الالتقاء المادي بين الأطراف، وذلك من خلال اعتماد وسائل إلكترونية مستحدثة في التفاوض، التعاقد، والتوقيع، وقد أفرز هذا الواقع تحديات قانونية فرضت على المشرّع الوطني التدخل لوضع إطار قانوني يؤمّن هذه المعاملات من جهة، ويكفل الحماية القانونية للأطراف من جهة ثانية، لا سيما في مرحلة التفاوض التي يتوقّف عليها تبلور الرضا التعاقدي بين الأطراف.¹⁰

وفي هذا الإطار، صدر القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ليكرّس اعترافاً تشريعياً صريحاً بشرعية العقود الإلكترونية، وليؤطرها من حيث الوسائل والإجراءات، من خلال تنظيم المسائل المرتبطة بالإثبات الإلكتروني، وشروط صحة التعاقد عن بُعد، وإلزامية توفير المعلومات المسبقة قبل التعاقد، وبذلك يكون المشرّع الجزائري قد وسّع من دائرة الحماية القانونية لتشمل كذلك مرحلة التفاوض في البيئة الإلكترونية، ضمناً، من خلال فرض التزامات مسبقة على المورد الإلكتروني، على غرار ضرورة الإعلام المسبق بالخصائص الأساسية للمنتج أو الخدمة.¹¹

غير أنّ هذه الالتزامات، وإن عكست توجهاً نحو حماية مرحلة ما قبل التعاقد، تظلّ قاصرةً عن تشكيل إطار قانوني متكامل للتفاوض الإلكتروني، إذ لم يُكرّس مبدأ حسن

⁹ قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات المصري رقم 361 لسنة 2020 المؤرخ في 19 أبريل 2020، بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 95، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2020.

¹⁰ بن سعيد عبد الله، مرجع سابق، ص 45.

¹¹ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10-05-2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 28 المؤرخة في 16-05-2018.

النية صراحةً في هذه المرحلة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي، وهو ما يُعدّ خطوة أولى نحو تقنين الالتزامات السابقة على التعاقد في البيئة الرقمية، تستدعي تدخلاً تشريعياً أعمق.

يستمد الموضوع أهميته من خلال السعي إلى توضيح مفهوم التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، والوقوف على الإطار القانوني الذي يحكم هذه المرحلة في ظل التشريع الجزائري، في مقابل موقف المشرعين الفرنسي والمصري اللذين اهتمّ فقهما وقضاؤهما بدراسة هذه المسألة في غياب نصوص تشريعية صريحة تنظمها، كما ينصرف إلى معالجة مسألة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال المرتكبة أثناء مرحلة التفاوض الإلكتروني التي ما تزال مجالاً خصباً للبحث في ظل تضارب فقهي وقضائي حولها، مع محاولة تقييم مدى كفاية القواعد العامة لنظرية العقد في الإحاطة بالإشكالات المتعلقة بهذه المرحلة، لاسيما ما يتصل بإثبات الخطأ والضرر، وعلاقة السببية، وتقدير التعويض، وذلك بالنظر إلى الخصوصيات التي تميز البيئة الرقمية.

تتعرّز الأهمية العملية كذلك لهذا الموضوع بالنظر إلى التوسع المتسارع للمعاملات الإلكترونية في الجزائر، حيث أصبحت المنصات الرقمية فضاءً رئيسياً لإبرام العقود التجارية بين المتعاملين الاقتصاديين، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، مما جعل مرحلة التفاوض الإلكتروني تطرح تحديات عملية مباشرة تتصل بحماية المستهلك الإلكتروني، وضمان التوازن العقدي بين أطراف غير متكافئين من حيث القدرة التقنية والمعلوماتية، فضلاً عن الحاجة الملحة إلى توفير بيئة قانونية آمنة تُعزز الثقة الرقمية وتُشجع على الاستثمار في الاقتصاد الرقمي.

تعود دواعي اختيار هذا الموضوع إلى اعتبارات عدة، في مقدمتها غياب القواعد المحددة للمفاوضات، سواء من حيث المفاهيم القانونية المستجدة التي يطرحها، أو من حيث التحديات العملية التي يفرضها واقع المعاملات التعاقدية في البيئة الرقمية، وقد ترتب على ذلك محدودية الدراسات التي تناولت مرحلة التفاوض الإلكتروني بصفة معمقة خاصة في إطار التشريع الجزائري، الذي لم يفرد لهذه المرحلة تنظيمًا دقيقاً ومباشراً، رغم ما تثيره من إشكاليات على مستوى المسؤولية، وحماية الإرادة، ومبدأ حسن النية.

تأسيساً على ما تقدّم، وبالنظر إلى تشعّب الإشكالات التي تطرحها مرحلة المفاوضات العقدية بين أحكام النظرية العامة للعقد ومستجدات البيئة الرقمية، تنصبّ هذه الدراسة على معالجة إشكالية محورية تتمثل في:

ما مدى استجابة الآليات القانونية الكلاسيكية المتعلقة بنظرية العقد في القانون الجزائري لتأطير المفاوضات العقدية في سياق الإشكالات القانونية الناشئة عن رقمنة العلاقات التعاقدية؟

ولمعالجة الإشكالية المطروحة، اقتضت طبيعة الموضوع الاستعانة بثلاثة مناهج متكاملة:

اعتمد المنهج الوصفي لكون مفهوم التفاوض في العقود الإلكترونية لا يزال حديث النشأة ولم تستقر حدوده المفاهيمية بعد، مما استوجب تقديم وصف علمي دقيق لهذه الظاهرة التعاقدية المستحدثة، يُحيط بأبعادها القانونية والتقنية، ويرصد مختلف صورها وآلياتها العملية، بما يُتيح فهم خصوصياتها قبل الانتقال إلى تحليلها أو مقارنتها.

كما وُظّف المنهج التحليلي في دراسة نصوص التشريع الجزائري، سواء القواعد العامة لنظرية العقد الواردة في القانون المدني، أو الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك بتحليلها تحليلًا نقديًا لاستنباط ما تتضمنه من أحكام قابلة للتطبيق على مرحلة المفاوضات، وبيان مدى كفايتها في تأطير هذه المرحلة وضبط الالتزامات الناشئة عنها، ضمن سياق رقمنة العلاقات التعاقدية.

فضلاً عن المنهج المقارن، بين التشريع الجزائري وكلّ من التشريعين الفرنسي والمصري، إذ اعتمد لاستجلاء أوجه التشابه والاختلاف في معالجة مرحلة المفاوضات العقدية بين هذه الأنظمة الثلاثة، بما يُتيح الكشف عن مواطن القصور في التشريع الوطني في ضوء الحلول التي اعتمدها المشرّع الفرنسي، لا سيما بموجب الأمر رقم 131-2016، وما أرساه الفقه والقضاء المصريان استناداً إلى القواعد العامة.

وتبعاً لذلك، قُسمت الدراسة إلى باين: يتناول الباب الأول الإطار القانوني للمفاوضات في العقود الإلكترونية عبر مقارنة ثنائية؛ يُعنى الفصل الأول بتأصيل طبيعته القانونية وخصائصه ووسائله الرقمية ومدى مشروعيتها في ضوء مبدأ حرية التفاوض

وحسن النية، بينما يدرس الفصل الثاني آلياته التأطيرية بالتمييز بين الالتزامات الأخلاقية كخطابات النوايا والآليات الأكثر إلزامًا كالبروتوكولات والعقود التمهيدية.

ويتناول الباب الثاني الآثار والنتائج القانونية لمرحلة التفاوض الإلكتروني؛ يخصص الفصل الأول للالتزامات ما قبل التعاقدية، لا سيما واجبي الإعلام والسرية والالتزامات الفرعية بالتعاون والامتناع عن المفاوضات الموازية، فيما ينصرف الفصل الثاني إلى تأصيل المسؤولية المدنية عن الإخلال بها من حيث طبيعتها وأركانها (كالخطأ الإلكتروني وصعوبة إثبات علاقة السببية)، وصولاً إلى آثارها في التنفيذ العيني أو التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية.

الباب الأول

الإطار المفاهيمي

للتفاوض الالكتروني

تُعد مرحلة التفاوض من المراحل الجوهرية السابقة لإبرام العقد، لما لها من دور في بلورة إرادة الأطراف وصياغة شروط التعاقد بشكل توافقي يضمن استقرار العلاقة التعاقدية، وقد حظيت باهتمام خاص في مختلف الأنظمة القانونية، بعدما أصبحت تخضع لتنظيم تشريعي يراعي متطلبات العدالة العقدية وحماية التوازن بين الأطراف، خاصة في ظل التحولات التي فرضتها الوسائط الرقمية على نمط التعاقد التقليدي.¹²

وقد أدى انتقال التفاوض من البيئة التقليدية إلى الفضاء الإلكتروني إلى بروز إشكاليات قانونية جديدة تتعلق بكيفية تأطيره، لا سيما في ظل غياب التلاقي المادي بين المتعاقدين، وغياب التنظيم التفصيلي الصريح في التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الجزائري¹³، وهذا ما يدفع إلى ضرورة تسليط الضوء على الأطر القانونية التي تحكم التفاوض سواء في صيغته التقليدية أو في صورته الإلكترونية.

وبناءً عليه، فإنّ تحديد الإطار المفاهيمي للتفاوض الإلكتروني، يقتضي البحث في مرحلة أولى عن الطبيعة القانونية لهذا النوع من التفاوض، عبر تحليل مفهومه وتحديد خصائصه المميّزة، والوقوف على الوسائل الرقمية المستعملة فيه، ومدى مشروعيتها في ضوء المبادئ القانونية المؤثرة كحرية التفاوض وحسن النية (الفصل الأول).

ثم الانتقال في مرحلة ثانية إلى دراسة الآليات القانونية المعتمدة لتأطير التفاوض الإلكتروني، سواء من خلال الاتفاقات غير الملزمة كالخطابات الشرفية وخطابات النوايا، أو عبر آليات أكثر إلزاماً كالبروتوكولات والعقود التمهيدية، مع تحليل طبيعتها القانونية وإبراز التحديات الناشئة عنها، بما يسمح ببناء تصور قانوني متكامل لهذه المرحلة في سياق التعاملات الرقمية (الفصل الثاني).

¹² معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 283.

¹³ عبد النبي هشام، العقود الإلكترونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 66.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية

للتفاوض الالكتروني

لا تُعدّ المفاوضات الإلكترونية مرحلة ثانوية في مسار تكوين العقد، بل تشكّل الفضاء الذي تتفاعل فيه إرادات الأطراف عبر وسائط الاتصال الرقمية، وتُطرح من خلالها المبادرات والمقترحات التمهيدية التي من شأنها تعبيد الطريق نحو توافق تعاقدى متوازن¹⁴، وبقدر ما تعكس هذه المرحلة طبيعة العلاقات التعاقدية في بيئة غير مادية، فإنها تمثل في ذات الوقت مؤشراً على مدى انخراط الأطراف واستعدادهم لتحمل الالتزامات المستقبلية ضمن بيئة رقمية متغيرة¹⁵، وقد أصبحت هذه المرحلة محل اهتمام متزايد في الفكر القانوني، نتيجة ما تطرحه من رهانات تنظيمية وإثباتية تستدعي إحاطتها بضوابط قانونية دقيقة مستمدة من المبادئ العامة للعدالة التعاقدية.¹⁶

ويستوجب إدراك هذه الطبيعة القانونية، الوقوف أولاً عند المفاهيم التي تحيط بهذا النمط من التفاوض، من حيث صوره وحدوده وخصائصه، خاصة في ظل انعدام التلاقي المادي وتعدد وسائط التواصل الإلكتروني، كما أن الممارسة التفاوضية الرقمية تطرح تساؤلات حول المشروعية القانونية للأدوات المستعملة، ومدى اتساقها مع المبادئ العامة للقانون المدني، وهو ما يستدعي تمحيص البنية التقنية التي تؤطر هذا التفاعل، دون إغفال الفروق الجوهرية التي تميزّ التفاوض الإلكتروني عن نظيره التقليدي (المبحث الأول). ولا تكتمل الصورة من دون التوقف عند المبادئ القانونية التي تلقي بظلالها على هذا النمط من التفاوض، إذ لا يمكن تجاهل الأثر الذي تُحدثه القيم كالحرية وحسن النية في توجيه سلوك الأطراف ضمن بيئة رقمية تفتقر في كثير من الأحيان إلى المعايير الواقعية المباشرة، فهذه المبادئ لا تؤدي فقط دوراً مكملًا، بل تساهم في تشكيل الإطار الأخلاقي والقانوني الذي يضبط التفاعل الافتراضي ويمنحه صفة المشروعية والثقة (المبحث الثاني).

¹⁴ عبادي نصر الدين، القانون المدني والعقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 102.

¹⁵ خديجة بن عودة، "مرحلة المفاوضات التمهيدية في العقود الإلكترونية"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 15، 2020، ص 88.

¹⁶ هني أحمد عبد الكريم، التفاوض الإلكتروني في العقود المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022، ص 67.

المبحث الأول

مفهوم التفاوض الإلكتروني

يُعد التفاوض الإلكتروني محطة أساسية في مسار تكوين العقد، إذ ينهض بوظيفة تمهيدية تهدف إلى تهيئة بيئة رقمية مناسبة لتقارب الإرادات وتبادل التصورات حول مضمون العلاقة التعاقدية، بما يحقق نوعاً من التفاهم المسبق عبر وسائط غير مادية¹⁷، ومتى توجّهت إرادة الأطراف نحو إنشاء التزام تعاقدي، فإن هذه المرحلة تسمح لهم بالتفاعل عبر أدوات الاتصال الإلكتروني لمناقشة شروط العقد بشكل يضمن قدراً من الشفافية والوضوح، ويقلل من فرص النزاع مستقبلاً، رغم بعدهم المكاني وغياب الاتصال المباشر¹⁸.

وتبعاً لما سبق، فإن تحليل الطبيعة القانونية للتفاوض الإلكتروني يقتضي في مرحلة أولى الوقوف على مفهومه العام، ومحاولة تحديد معالمه من خلال القراءة الفقهية والنصوص التشريعية والاجتهادات القضائية، إلى جانب تمييز خصائصه الجوهرية التي تنبثق عن طبيعته غير المادية، وما تفرضه من قواعد خاصة تختلف عن التفاوض التقليدي، فالفهم الدقيق لهذا البناء النظري هو ما يسمح بضبط نطاق التفاوض الإلكتروني وتحديد مجاله ضمن إطار العلاقات التعاقدية (المطلب الأول).

كما يتطلب هذا التحليل التوسّع في دراسة الوسائل الإلكترونية المستعملة في التفاوض، باعتبارها الواجهة التقنية التي تُترجم من خلالها إرادة الأطراف. فالوقوف عند الأدوات المعتمدة لا يمكن فصله عن مناقشة مدى مشروعيتها القانونية، في ضوء غياب نصوص صريحة أحياناً، وتعدد المرجعيات القانونية أحياناً أخرى، الأمر الذي يجعل من تقييم هذه الوسائل ضرورة لضمان التوازن بين حرية التفاوض ومبدأ المشروعية في البيئة الرقمية (المطلب الثاني).

¹⁷ مرزوقي فؤاد، العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2020، ص 49.

¹⁸ نوال عبد اللاوي، "دور التفاوض الإلكتروني في تكوين العقد المدني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عدد 18، 2022، ص 111.

المطلب الأول

ماهية التفاوض الإلكتروني

أدى ظهور التفاوض الإلكتروني إلى إعادة صياغة المفاهيم التقليدية المرتبطة بمرحلة ما قبل التعاقد، إذ فرضت البيئة الرقمية أنماطاً جديدة من التفاعل القانوني لم تكن مألوفة في العلاقات التعاقدية الكلاسيكية، وهو ما أدى إلى نشوء إشكالات تتعلق بطبيعة هذا التفاوض وحدوده، سواء من حيث مدى تقاطعه مع مفهوم التفاوض التقليدي، أو من حيث الخصائص التقنية والقانونية التي تميّزه، في ظل غياب تأصيل قانوني موحد واختلاف المقاربات من نظام قانوني إلى آخر، الأمر الذي يستدعي إعادة بناء هذا المفهوم بما يتلاءم مع خصوصية الوسائط المعتمدة في التواصل التعاقدية الرقمي¹⁹.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، فإن تحديد ماهية التفاوض الإلكتروني يقتضي بدايةً تحليل الأسس النظرية التي تناولته، من خلال دراسة التعريفات التي قدمها الفقه والقانون والاجتهاد القضائي في كل من الجزائر وفرنسا ومصر، بغرض ضبط عناصره المميزة (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى استخلاص الخصائص الجوهرية التي ينفرد بها هذا النمط من التفاوض، باعتبارها تمثل الإطار العملي لفهم وظيفته ضمن المنظومة التعاقدية الرقمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التفاوض الإلكتروني

بالرجوع إلى التشريعات محل الدراسة الفرنسي، المصري، والجزائري، يُلاحظ غياباً تاماً لتعريف صريح لمفهوم "التفاوض الإلكتروني"، رغم أن هذه التشريعات قد أقرت صراحةً أو ضمناً، إمكانية إبرام العقود بواسطة الوسائل الإلكترونية، وذلك في إطار سعيها لمواكبة التطور التكنولوجي وتسهيل إنجاز المعاملات القانونية بسرعة وفعالية²⁰.

¹⁹ رحاب أرجيلوس، يوسف مسعودي، "الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني"، معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 2، 2018، ص 55.

²⁰ علاء عبد الأمير موسى النائي، "المفاوضات الإلكترونية كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية (دراسة مقارنة)"، مجلة القادسية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، بابل، عدد 04، 2015، ص 518.

فالمشرع الفرنسي نصّ صراحةً على مرحلة التفاوض في إطار القانون المدني المعدل بموجب الأمر رقم 131-2016 السالف الذكر، والذي بدأ العمل به اعتباراً من فاتح أكتوبر 2016، إذ نصت المادة 1112 منه على حرية قطع التفاوض العقدي، بشرط الالتزام بمبدأ حسن النية، مما يُعدّ اعترافاً تشريعياً بوجود مرحلة تفاوضية قانونية لها أحكامها، حتى في البيئة الرقمية²¹.

أما المشرع المصري، فقد نصّ في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 مايو 1999²²، على التزام الأطراف بضمان سرية المعلومات المتبادلة خلال مرحلة التفاوض العقدي، وهو ما يُعدّ إقراراً ضمنيّاً بأهمية تنظيم هذه المرحلة، حتى لو لم يُضفّ "التفاوض الإلكتروني" تعريفاً خاصاً.

وفي المقابل، أشار المشرع الجزائري في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى: "العرض التجاري الإلكتروني" في المادتين 10 و11، حيث ألزم كل معاملة تجارية إلكترونية بأن تسبقه عرضاً إلكترونياً يتضمن معلومات محددة كطبيعة السلعة، خصائصها، سعرها.²³

وهنا يطرح سؤال جوهري: هل يُعدّ "العرض الإلكتروني" الذي نصّ عليه المشرع الجزائري مجرد "إيجاب إلكتروني" يُعدّ لحظة انعقاد العقد، أم أنه يُعبّر عن مرحلة تفاوضية أوسع تشمل تبادل المعلومات والمقترحات قبل الالتزام النهائي؟

هذا السؤال يكتسي أهمية قصوى، لأنه إن ثبت أن المشرع الجزائري قصد بـ"العرض الإلكتروني" مجرد إيجاب نهائي، فهذا يعني أنه تجاوز مرحلة التفاوض دون تنظيمها، أما إن كان يُقصد به مرحلة تمهيدية تفاوضية، فهذا يستدعي إعادة قراءة النصوص في ضوء

²¹ Art. 1112 du code civil français, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc, dispose que « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. »

²² قانون مصري رقم 17 لسنة 1999، مؤرخ في 17 مايو 1999، يتعلق بإصدار قانون التجارة، ج.م.ع عدد 19 مكرر بتاريخ 17 مايو 1999.

²³ قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

مفهوم التفاوض، وربطها بالأحكام العامة في القانون المدني، بل وربما استخلاص أحكام خاصة للتفاوض الإلكتروني في البيئة الرقمية²⁴.

وللإجابة على هذا السؤال، يُستعان باتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (المعروفة باتفاقية فيينا)، والتي بدأ سريانها في 1 يناير 1988، وبالتحديد المادة 2/14 منها، فإن العرض لا يُعدّ "إيجاباً" إلا إذا كان موجّهاً إلى شخص أو مجموعة أشخاص محددين، أما إذا خلا العرض من تعيين المخاطب به، فإنه يُعتبر في الأصل دعوة للتفاوض، ما لم يتبين من ظروف الحال أو نية الأطراف خلاف ذلك²⁵.

وفي هذا السياق، يرى جانب من الفقه الفرنسي أن وجود العناصر الجوهرية للعقد وعلى رأسها تحديد الثمن، هو المعيار الحاسم لاعتبار العرض "إيجاباً" وليس مجرد دعوة للتفاوض²⁶.

كما يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن العرض التجاري الإلكتروني الذي يتضمن بيانات دقيقة حول الأسعار، وطبيعة السلع أو الخدمات، والإجراءات المتعلقة بتنفيذ المعاملة، يُعدّ إيجاباً إلكترونياً ملزماً، وليس مجرد دعوة للتفاوض²⁷.

يتبين مما سبق، أن العرض التجاري الإلكتروني لا يُعتبر "إيجاباً" إلا إذا تضمن كافة العناصر الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد، أما إذا افتقر إلى بعضها، فإنه يُعدّ مجرد دعوة لبدء التفاوض، أي مرحلة تمهيدية من "أخذ وعطاء" تهدف إلى تحديد شروط العقد النهائي²⁸.

²⁴ قواسمي وفاء، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قلمة، قلمة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2023، ص 710.

²⁵ Art. 14/2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), conclue à Vienne le 11 avril 1980, entrée en vigueur le 1er janvier 1988, dispose que : « Une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée uniquement comme une invitation à faire des offres, à moins que le contraire ne ressorte clairement de la volonté de son auteur ».

²⁶ TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil – Les obligations, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2022, p. 295.

²⁷ خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2020، ص 170.

²⁸ أنظر لونيسي علي، التزامات المورد في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة البليدة 2، البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 48.

بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، قد ألزمت العرض الإلكتروني باحتواء معلومات محددة (كطبيعة السلعة، خصائصها، سعرها...)، مما يُوحى بأن المشرع قصد به الإيجاب الإلكتروني وليس مجرد دعوة للتفاوض.²⁹

والأهم من ذلك، أن المشرع الجزائري عرّف العقد الإلكتروني في نفس القانون بأنه "عقد إذعان"، أي عقد لا يُسمح فيه بالتفاوض على شروطه، ويُفرض على الطرف الآخر القبول أو الرفض دون مناقشة، وهذا التعريف يُعدّ إقرارًا صريحًا من المشرع الجزائري بعدم وجود مرحلة تفاوضية في العقود الإلكترونية التي ينظمها، على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري اللذين أشارا ولو ضمّنًا إلى وجود مرحلة تفاوضية وتنظيم بعض أحكامها.³⁰

ومن هنا، يتأكد أن عبارة "العرض التجاري الإلكتروني" في القانون الجزائري تُفيد "الإيجاب الإلكتروني" وليس "مرحلة التفاوض الإلكتروني".

ومن هنا، يصبح تعريف "التفاوض الإلكتروني"، لغةً، ثم اصطلاحًا، ثم قانونيًا، ضرورة منهجية وأكاديمية، كمدخل لفهم طبيعته وتحديد نطاقه وربطه بالأحكام التشريعية المشار إليها، سواء في التشريعات المقارنة أو في التشريع الجزائري.

أولاً: التعريف العام للتفاوض

نظرًا لأهمية التفاوض كمرحلة أساسية في تكوين العقد، تبرز الحاجة إلى تحديد معناه في مستوييه اللغوي والاصطلاحي قبل بحث آثاره القانونية وخصائصه الفنية، فالتعريف الدقيق يُسهم في تمييز التفاوض عن غيره من الآليات السابقة أو اللاحقة على التكوين العقدي، ويُعدّ خطوة ضرورية لضبط الإطار المفاهيمي الذي يُبنى عليه التحليل القانوني اللاحق.

²⁹ المادة 11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

³⁰ المادة 6 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور آنفًا.

أ. التفاوض لغة

كلمة مفاوضات هي جمع مفاوضة وتعني في اللغة العربية عدة معان فيقال فاضه في الأمر، أي بادل الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق، في الحديث بادل الرأي وفي المال شاركه في تثميره³¹، أي يقصد بالمفاوضات لغة المساواة والمشاركة وهي مفاعله التفويض وفاضه في أمره من أي جاره³².

كذلك نجد أن التفاوض لغة مشتق من الفعل فوض يقال فوض إليه الأمر: صيره إليه وجعله الحاكم فيه، والمفاوضة: تبادل الرأي من ذوي الشأن، تفاوض القوم في الأمر أي فاض بعضهم بعضا فيه بغية الوصول إلى اتفاق³³.

وفي حديث معاوية قال لدغفل بن حنظله بهم ضبطت ما أرى؟ قال بمفاوضة العلماء؟ قال: وما مفاوضة العلماء؟، قال: كنت إذا لقيت عالما أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي، المفاوضة: هي مفاعلة من التفويض كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه أراد محادثة العلماء ومذاكرتهم في العلم³⁴.

وفي اللغة الفرنسية، تحمل كلمة "*négociation*" دلالتين مختلفتين حسب السياق، فالمعنى الأول يُشير إلى العملية التجارية المتعلقة بتداول الأوراق المالية أو الأدوات المالية القابلة للتداول، مثل الأسهم أو الكمبيالات، أما المعنى الثاني، فهو السائد في المجال القانوني، ويشير إلى عملية تبادل المقترحات والمحادثات بين طرفين أو أكثر، بهدف التوصل إلى اتفاق حول عقد أو صفقة معينة، وفي هذا السياق تُفهم "*négociation*" على أنها مرحلة تمهيدية لتكوين العقد، تقوم على الحوار، والمساومة، وتبادل وجهات النظر³⁵.

³¹ بوطيالة معمر، مرجع سابق، ص 23.

³² سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 95.

³³ الزبياري ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة الشريعة الإسلامية، جامعة العراقية، بغداد، كلية الشريعة، تخصص فقه مقارن، السنة الجامعية 2011-2012، ص 131.

³⁴ محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منطور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، الجزء السابع، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2009، ص 237.

³⁵ Académie française, Définition de « négociation », Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., en ligne: <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9N0237>

ب. التفاوض اصطلاحاً

يقصد به في الاصطلاح القانوني تلك العملية التي يتبادل فيها الأطراف الآراء والاقتراحات بهدف التوصل إلى اتفاق يُمهّد لإبرام العقد، وهي مرحلة لا تُنشئ التزاماً بإبرامه، لكنها تُرتّب التزامات جانبية تستند إلى مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة³⁶.

عرّف بعض الفقه الفرنسي التفاوض بأنه مجموعة من المناقشات والمبادلات بين الأطراف تهدف إلى تقريب وجهات النظر وتحديد الشروط الأساسية لإبرام العقد قبل التوصل إلى اتفاق نهائي، حيث يعتبره جانب من الفقه، بأنه مرحلة تمهيدية قائمة على الحوار والبحث المشترك عن حلول وتوافقات تعاقدية تُعدّ أساساً لتحرير إرادة الأطراف والانتقال إلى مرحلة الالتزام القانوني³⁷.

ومن جهة أخرى حاول جانب من الفقه العربي إعطاء تعريف محدد للتفاوض، على غرار "السنهوري" الذي عرفه بأنه: "عملية اتصالية بين طرفين أو أكثر، تهدف إلى تقريب وجهات النظر وتبادل الاقتراحات وصولاً لاتفاق حول موضوع العقد"، وهو "حوار منظّم يستهدف تقارب الإرادات بغية الوصول إلى شروط يُرضي الطرفين دون إلزام مسبق بإبرام العقد"³⁸.

انطلاقاً من التعدد الفقهي في تحديد ماهية التفاوض العقدي، وغياب التعريف القانوني الصريح له، يمكن استخلاص تعريف شامل يُلخّص جوهر هذه المفاهيم، ويُراعي طبيعته التمهيدية وأثره القانوني، وهو:

مرحلة قانونية سابقة لإبرام العقد، تقوم على تبادل منظّم للمقترحات بين أطراف محتملين، في إطار من السعي المشترك إلى التفاهم حول شروط جوهرية، دون أن يترتب

³⁶ عبد القادر بالوي، الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على التعاقد، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2005، ص 52.

³⁷ LASSALLE Bérengère, Les pourparlers, thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, Université de Paris I - Panthéon-Sorbonne, 1996, p. 850.

³⁸ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 147.

عنها التزام تعاقدي نهائي، لكنها تُنتج آثارًا قانونية إذا ما شأها إخلال بقواعد السلوك التفاوضي السليم.

إذا كان التفاوض العقدي في صورته التقليدية قد استقر مفهومه ووظيفته داخل الإطار العام للنظرية العقدية، فإن انتقاله إلى البيئة الإلكترونية قد أفرز نموذجًا جديدًا، تختلف فيه الوسيلة، وطريقة التفاعل، والآثار القانونية، ما منحه خصوصية تستدعي معالجة قانونية مناسبة.

ثانيًا: تعريف التفاوض الإلكتروني

بالرغم من الاعتراف الضمني بوجود مرحلة تفاوضية في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، فإن التشريعات محل الدراسة: الفرنسية، المصرية، والجزائرية، تظل صامتة عن تعريف صريح لمفهوم "التفاوض الإلكتروني"، رغم اعترافها بإمكانية إبرام العقود إلكترونياً. فبينما تُقرّ هذه الأنظمة ببعض آثار التفاوض، فإنها لا تُعرّف هذه المرحلة ولا تنظمها، مما يستدعي الرجوع إلى الفقه والتحليل المفاهيمي لتحديد ماهيته.

سعى جانب من الفقه الفرنسي إلى صياغة تعريف فقهي يُبرز خصوصية التفاوض في البيئة الرقمية، حيث عرفه *Jean CÉDRAS* بأنه: "مجموعة العمليات التمهيدية القائمة على تبادل المعلومات والمساومات عبر وسائط إلكترونية بغرض التوصل إلى اتفاق، دون أن يلزم الأطراف بالحضور المادي أو التفاعل المباشر، بل يعتمد على التواصل الرقمي لأجل تقريب وجهات النظر حول شروط العقد".³⁹

وأشار *François TERRÉ* وآخرون أن التفاوض الإلكتروني يقوم على حوار وتقنيات تفاهم تستخدم وسائل البريد الإلكتروني والمنصات الرقمية لتبادل الاقتراحات حول المسائل الجوهرية للعلاقة العقدية، مع التمسك بمبدأ حسن النية والثقة كموجهات أساسية لهذه العملية.⁴⁰

لكن الاتجاه الأكثر نضجًا في الفقه الفرنسي هو الذي تجاوز الوسيلة إلى جوهر العلاقة التفاوضية، حيث عرّف التفاوض الإلكتروني على أنه: "تبادل الآراء وتقريب

³⁹ CÉDRAS Jean, Le contrat électronique, Dalloz, Paris, 2000, p. 67.

⁴⁰ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, Droit civil – Les obligations, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2022, p. 308.

وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة عبر وسيلة إلكترونية، يكون الهدف منه التوصل إلى إبرام العقد النهائي"، هذا التعريف يُعيد التفاوض الإلكتروني إلى وظيفته الأساسية، دون أن يُقيده بتقنية معينة، مما يجعله أكثر قابلية للتطبيق في ظل التطور المستمر للتكنولوجيا⁴¹.

كما عرّفه رأي فقهي آخر بأنه: "تبادل الاقتراحات والمساومات بوسائل إلكترونية، بهدف التعرف على الصفقة المزمع إبرامها ومشتملاتها، وما يترتب عنها من حقوق والتزامات، قصد تحقيق التوازن في المصالح"، وهذا التعريف يُضيف بُعداً اقتصادياً وقانونياً، حيث يُركّز على تحقيق التوازن، وهو ما يُعزز فكرة العلاقة التفاوضية كرابطة مؤقتة قائمة على الثقة⁴².

التفاوض الإلكتروني في الفقه الفرنسي لا يُعرّف كنسخة إلكترونية بسيطة من التفاوض التقليدي، بل كظاهرة قانونية جديدة، تُعيد تشكيل مفاهيم الجدية، والاتصال، والمسؤولية.

يُعدّ الدكتور مصطفى كمال طه من أبرز الفقهاء الذين تناولوا مرحلة التفاوض في إطار النظرية العامة للعقد، حيث أكد أنها مرحلة حوار منظم بين الأطراف لتقريب وجهات النظر ودراسة شروط الصفقة، دون أن تُنشئ التزاماً بإبرام العقد، وإنما تفرض التزامات سلوكية تستند إلى مبدأ حسن النية، وعلى الرغم من أنه لم يضع تعريفاً مباشراً للتفاوض الإلكتروني، إلا أن تحليله لمبادئ التفاوض التقليدي يصلح للإسقاط على البيئة الرقمية، خاصة فيما يتعلق بحماية البيانات والثقة في الوسائط الإلكترونية، وهو ما ورد في الدراسات المقارنة التي عالجت امتداد المبادئ العامة إلى العقود الإلكترونية⁴³.

وفي هذا السياق، يُبرز الدكتور أنور سلطان، في كتابه النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، أن مرحلة المفاوضات لا تُنشئ التزاماً بإبرام العقد، وإنما تُخضع الأطراف لواجبات جانبية كالسرية والإعلام وحسن النية، ورغم أنه لم يتناول التفاوض الإلكتروني صراحة، فإن مبادئه العامة تظل صالحة للتطبيق في البيئة الرقمية، حيث تتخذ المفاوضات شكل تبادل الإيجاب والقبول أو المناقشات التمهيدية عبر مختلف الوسائط

⁴¹ BERGEL Jean-Louis, Théorie générale du droit, 5^e éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 112.

⁴² MAZEAUD Henri et CHABAS Léon, Droit civil - Les obligations, 5^e éd., Montchrestien, Paris, 2020, p. 241.

⁴³ طه مصطفى كمال، النظرية العامة للعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 311.

الإلكترونية، بما يعكس خصوصية العصر الرقمي ويحقق التوازن بين حرية التعاقد وحماية الأطراف⁴⁴.

يُلاحظ أن الفقه المصري أولى مرحلة التفاوض عناية واضحة، باعتبارها حلقة أساسية في تكوين العقد وإن لم تُنشئ التزاماً نهائياً بإبرامه، وقد انصبت أغلب الدراسات على بيان حدود حرية التعاقد من جهة، وضرورة التقيد بحسن النية والالتزامات الجانبية من جهة أخرى، لاسيما في ظل تطور الوسائط الإلكترونية التي منحت التفاوض بعداً جديداً أكثر تعقيداً من الناحية العملية والقانونية.

إذا كان الفقه الجزائري لم يُعرّف "التفاوض الإلكتروني" بشكل صريح أو مستقل، فإن مساهمات بعض فقهاء تُشكّل إطاراً نظرياً متيناً يمكن الانطلاق منه لفهم آثاره القانونية.

يرى جانب من الفقه الجزائري أن التفاوض، وإن لم يكن ملزماً في ذاته من حيث المبدأ، ينشئ التزامات سلوكية محددة قائمة على مبدأ حسن النية، ويتربط عليه مسؤولية مدنية عند الانسحاب التعسفي أو إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ويُلاحظ أن الدراسات الفقهية الجزائرية المتخصصة في المرحلة السابقة للتعاقد، رغم أنها لم تُفرد التفاوض الإلكتروني بمعالجة مستقلة وموسعة، فإن ما قرّره من مبادئ عامة حول الجدية والثقة والالتزام بحسن النية والمسؤولية التقصيرية يُوفر إطاراً فقهياً صالحاً وقابلاً للتطبيق في البيئة الرقمية. وعلى وجه الخصوص، يُسهل إثبات جدية المفاوضات الإلكترونية بفضل التسجيل التلقائي للمراسلات والتبادلات الرقمية، مما يعزز من مصداقية تطبيق تلك المبادئ الفقهية على المفاوضات الإلكترونية، وبالتالي يوفر حماية قانونية موضوعية للأطراف في معالجة إشكاليات هذه المرحلة الحاسمة من التعاقد⁴⁵.

يُبرز جانب آخر من الفقه، أنّ التفاوض رغم طابعه التمهيدي وغير الملزم، يظل إطاراً مؤلداً للالتزامات سلوكية ناجمة عن جدية التعامل، كتبادل العروض المحددة أو تقديم المعلومات الحساسة أو تكبد النفقات، وهذه الالتزامات لا ترقى إلى حد إجبار الأطراف على

⁴⁴ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 187.

⁴⁵ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 195.

إبرام العقد، لكنها تخضع للرقابة القانونية وتُرتب مساءلة مدنية عند الانسحاب التعسفي أو التعسف في استعمال الحق، لاسيما إذا ألحق ذلك ضرراً مباشراً بالطرف الآخر⁴⁶.

وهكذا، ورغم غياب معالجة مباشرة للتفاوض الإلكتروني، فإن هذه المبادئ تُوفر إطاراً فقهيّاً قابلاً للإسقاط على البيئة الرقمية، وتفتح المجال أمام تطور تشريعي أو قضائي يواكب خصوصية الوسائط الإلكترونية.

بالتالي، وانطلاقاً من التعدد الفقهي في تناول مفهوم التفاوض الإلكتروني، يمكن القول إن هذا النمط من التفاعل العقدي، وإن ظل خارج نطاق التعريفات التشريعية الصريحة في الأنظمة محل الدراسة، فإنه يُفهم فقهيّاً على أنه عملية تواصل منظّمة عبر وسائط إلكترونية، تهدف إلى تقريب وجهات النظر وبلورة شروط عقد مستقبلي، دون أن تُنشئ التزاماً بالإبرام، لكنها تُولّد في المقابل التزامات سلوكية تستند إلى مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة.

ومن ثم، لا يُعدّ التفاوض الإلكتروني مجرد تطبيق تقني للنموذج التقليدي، بل ظاهرة قانونية جديدة تُعيد تشكيل مفاهيم الجدية، والإثبات، والمسؤولية، مما يستدعي معالجة قانونية تُراعي خصوصية البيئة الرقمية، وتُقرّ بوجود علاقة تفاوضية مؤقتة، قابلة للإثبات والرقابة، وقابلة لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بها.

الفرع الثاني

خصائص التفاوض الإلكتروني

تكمن أهمية دراسة خصائص التفاوض الإلكتروني في كونها تُتيح فهم الآليات التي تحكمه، خاصة ما تعلق منها بإرادية التصرف، وعدم حتميته، وطابعه التبادلي، فضلاً عن الوسيلة التقنية التي يُنجز من خلالها⁴⁷.

وعليه، فإن تحديد هذه الخصائص يُعد خطوة أساسية لفهم الإطار العملي لهذا النمط من التفاوض، وهو ما يقتضي تناول أبرز السمات التي تميّزه، من حيث كونه تصرفاً

⁴⁶ فيلالي علي، النظرية العامة للعقد في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 188.

⁴⁷ علاء عبد الأمير موسى النائي، مرجع سابق، ص 530.

إراديًا واختياريًا (أولاً)، وكونه يؤدي إلى نتيجة احتمالية (ثانيًا)، وكونه عملية تبادلية تفاعلية (ثالثًا)، فضلًا عن كونه يتم بواسطة وسائط إلكترونية خاصة (رابعًا).

أولاً-التفاوض في العقود المبرمة تصرف إرادي اختياري:

يُعدّ التفاوض، سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية، تصرفًا إراديًا اختياريًا يقوم على حرية الأطراف في الدخول فيه أو العدول عنه متى شاءوا، دون أن يترتب ذلك التزامًا بإبرام العقد، ما لم يقترن الانسحاب بخطأ يلحق ضررًا بالطرف الآخر، فتقوم عندها المسؤولية⁴⁸.

في الفقه الفرنسي، يُعدّ التفاوض الإلكتروني تجسيدًا لامتداد مبدأ سلطان الإرادة إلى المرحلة السابقة على التعاقد، حيث لم يعد هذا المبدأ حبيس حدود العقد نفسه، بل شمل العلاقة التمهيدية التي تسبق إبرامه، وقد تجسّد هذا الاتجاه بوضوح في المادة 1112-1 من القانون المدني الفرنسي، التي نصّت على أن لكل طرف حرية قطع التفاوض شريطة الالتزام بحسن النية، مما يُقرّ قانونيًا بوجود علاقة تفاوضية، وإن ظلت غير ملزمة بإبرام العقد.⁴⁹

ويعني ذلك أن الأطراف يتمتعون بكامل الحرية في بدء المفاوضات أو مواصلتها أو إنهاؤها في أي لحظة، دون أن يُسأل أحدهم عن مجرد تراجعه، ما دام لم يُستعمل حقه بسوء نية، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تُقاس بمسؤولية قانونية عند الإخلال بالتزامات السلوك التفاوضي، كاستدراج عروض تنافسية دون نية حقيقية في التعاقد، أو الانسحاب المفاجئ بعد استغلال معلومات حساسة، وهكذا، لم يكتفِ المشرع الفرنسي بالاعتراف بحرية التفاوض، بل وضع لها ضوابط أخلاقية وقانونية تُعيد توازن القوى بين الأطراف، وتُرسّخ فكرة أن الجدية في التفاوض، خصوصًا في البيئة الرقمية التي تُسجّل فيها كل التفاعلات، تولّد التزامات قابلة للإثبات والرقابة، حتى في غياب العقد النهائي.⁵⁰

⁴⁸ طه مصطفى كمال، مرجع سابق، 319.

⁴⁹ Art 1112-1 du Code civil français, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

⁵⁰ AYNES Laurent, "La phase des négociations et le principe de liberté contractuelle", *Revue des contrats*, n°3, 2016, p. 552-553.

انسجم بشكل القضاء الفرنسي وثيق مع التوجه التشريعي الذي جسّده تعديل المادة 1112-1 من القانون المدني الفرنسي، وأقرّ بحرية الأطراف المطلقة في بدء التفاوض أو قطعه في أي لحظة، شريطة ألا يُستعمل هذا الحق بسوء نية.

وقد تجلّى هذا الاتجاه في عدد من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، التي أكدت أن التفاوض، مهما تقدّمت مراحل، يظل علاقة تمهيدية غير ملزمة، ولا يُرتب التزامًا بإبرام العقد، مما يحفظ مبدأ سلطان الإرادة كركيزة أساسية للنظام التعاقد، غير أن القضاء لم يقف عند حدّ الإقرار بالحريّة، بل توسّع في تطبيق مبدأ حسن النية ليرقيه من مجرد مبدأ أخلاقي إلى معيار قانوني فعّال يُقيّد السلوك التفاوضي، فقد قضت محكمة النقض في قرارها الصادر في 3 فبراير 1998 بأن الإخلال بواجبات ما قبل العقد لا يُنشئ التزامًا عقديًا، لكنه قد يُؤلّد مسؤولية تقصيرية إذا ما تسبب في ضرر مادي للطرف الآخر نتيجة تصرفات تعسفية، كاستدراج عروض تنافسية دون نية حقيقية في التعاقد، أو قطع المفاوضات فجأة بعد استغلال معلومات حساسة.⁵¹

يُظهر الاجتهاد القضائي الفرنسي توازنًا دقيقًا بين صون حرية الأطراف في التفاوض، من جهة، وحماية الثقة المشروعة للطرف المتحمّس من جهة أخرى، خصوصًا في السياق الرقمي حيث تُسجّل المفاوضات تلقائيًا وتُصبح مؤشرات الجدوية أكثر وضوحًا، مما يُبرر مساءلة من يُسيء استعمال هذه الحرية.

في الفقه المصري، يُنظر إلى مبدأ سلطان الإرادة على أنه ينطلق من لحظة انعقاد العقد، ولا يمتد تلقائيًا إلى مرحلة ما قبل التعاقد، فوفقًا للمادة 147 من القانون المدني المصري، التي تنص على أن "**العقد شريعة المتعاقدين**"، فإن القوة الملزمة تنشأ فقط عند تحقق التراضي، أما مرحلة التفاوض فتُعتبر مجرد مرحلة تمهيدية لا تُنشئ التزامات ملزمة.⁵²

أكد بعض الفقه المصري، أن لكل طرف الحرية الكاملة في الاستمرار في التفاوض أو العدول عنه، بل وله أيضًا أن يفتح مفاوضات موازية مع أطراف آخرين، ما لم يُقيّد حريته باتفاق صريح يفرض عليه الالتزام الحصري بالمفاوضات الجارية، غير أن هذه الحرية

⁵¹ C.cass, ch. Com, Arrêt du 3 février 1998, n° 95-18.602, Bull. civil, IV, n° 60, p. 47.

⁵² شهران أحمد، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2019، ص 125.

ليست مطلقة، إذ يرى أن إساءة استعمالها قد يُرتب مسؤولية تقصيرية، وذلك متى اقترن الانسحاب بخطأ يلحق ضرراً مادياً مباشراً بالطرف الآخر، كما في حالة التظاهر بالجدية في التفاوض مع العلم المسبق بعدم الرغبة في التعاقد، أو استغلال هذه المرحلة للحصول على أسرار الطرف الآخر أو معلوماته الفنية⁵³.

يُبرز هذا التحليل أن هذا الرأي، يتبنى رؤية متوازنة فهو لا يُلزم الأطراف بإبرام العقد لمجرد التفاوض، لكنه يفرض عليهم واجباً بالتصرف في حدود حسن النية، بما يضمن حماية الثقة المشروعة ويحول دون الانحراف في استعمال الحق في العدول.

أرسى القضاء المصري، في اجتهاده القضائي، تمسكه المطلق بمبدأ حرية التعاقد، بما يشمل مرحلة ما قبل التعاقد، حيث لا تُرتب المفاوضات أثراً قانونياً ملزماً، ويظل كل طرف حراً في قطعها أو العدول عنها في أي لحظة، دون أن يُسأل عن سبب تراجعه، وقد تجلّى هذا الموقف بوضوح في حكم محكمة النقض الصادر في 9 يناير 1967، في الطعن المدني رقم 162 لسنة 33 ق، حيث قررت المحكمة بأن: "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها في ذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض يمكن أن يقطع مفاوضاته في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يُطلب منه سبب لعدوله، ولا يترتب عن هذا العدول مسؤولية إلا إذا اقترن به خطأ تحقق معه الضرر للطرف الآخر"⁵⁴.

هذا الحكم يُعدّ من الأحكام المحورية في ترسيخ الفكرة القائلة بأن المفاوضات، مهما تقدّمت، تظل علاقة تمهيدية غير ملزمة، ولا يُمكن ربطها بمسؤولية عقدية، غير أن القضاء لم يُغلق الباب تماماً أمام مساءلة الطرف المُخل، بل اشترط لقيام المسؤولية توافر عنصرين جوهريين: الخطأ والضرر، وبهذا يُقرّ بامتداد المسؤولية التقصيرية إلى مرحلة التفاوض، شريطة ألا يُبنى التعويض على مجرد عدم إبرام العقد، بل على ضرر مادي مباشر ناتج عن سلوك غير مشروع، كالتضليل أو استغلال المعلومات الحساسة.⁵⁵

⁵³ السنيهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 406-407.

⁵⁴ محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن المدني رقم 162 لسنة 33 ق، جلسة 9 يناير 1967، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية، السنة 18، ص 52، نقلاً عن أحمد عبد الفتاح، نظرية العقد وتطبيقاتها في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017، ص 134.

⁵⁵ نبيل إسماعيل عمر، تكوين العقود وطرق التعبير عن الإرادة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 128.

يُظهر القضاء المصري توازنًا دقيقًا بين صون حرية الأطراف في العدول عن المفاوضات، من جهة، وحماية الثقة المشروعة للطرف المتحسّس من جهة أخرى، خصوصًا في السياق الرقمي حيث تُسجّل المفاوضات تلقائيًا وتُصبح مؤشرات الجدية أكثر وضوحًا.

يُقرّ المشرع الجزائري، من خلال المادة 107 من القانون المدني، التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين"⁵⁶، بجوهر مبدأ سلطان الإرادة، وهو ما يُوازي الموقف المصري القائم على أن القوة الملزمة لا تنشأ إلا عند تحقق التراضي، لكن هذا المبدأ في النظام الجزائري، لا يمتد إلى مرحلة ما قبل التعاقد، مما يعني أن التفاوض الإلكتروني كمرحلة تمهيدية لا يُنشئ التزامًا قانونيًا بإبرام العقد، وبالتالي، يبقى لكل طرف الحق في الانسحاب أو التفاوض مع أطراف آخرين، ما لم يوجد اتفاق خاص يُقيّد هذه الحرية، وهو ما يُرسّخ الطابع الإرادي والاختياري للتفاوض كما سبق التأكيد عليه في التحليل⁵⁷.

أما القضاء الجزائري، فقد ظل صامتًا نسبيًا في إصدار أحكام واضحة حول مسؤولية ما قبل العقد في السياق الرقمي، ولا توجد قرارات بارزة تُقرّ بوجود التزامات تفاوضية ملزمة، غير أن هذا الصمت لا يعني إنكار المسؤولية، بل يُفهم منه التمسك بالإطار الكلاسيكي للعلاقة العقدية، الذي يُقصر الالتزامات على العقد النهائي، ويرفض تحويل المفاوضات إلى علاقة قانونية ملزمة بذاتها.

ومع ذلك، فإن التطور التقني خصوصًا تسجيل المفاوضات تلقائيًا عبر البريد الإلكتروني أو منصات التجارة الإلكترونية، يُعيد طرح السؤال حول جدية المفاوضات وإمكانية إثبات سوء النية، مما يستدعي إعادة نظر جزئية في هذا الموقف، ففي حين أن المشرع لم يُنشئ التزامًا صريحًا بعدم إجراء مفاوضات موازية أو بالالتزام بالإعلام، فإن طبيعة الوسائط الرقمية تُسهّل إثبات السلوك التعسفي، مما قد يُبرر مساءلة القضاء في المستقبل، خصوصًا إذا ما تسبّب الانسحاب المفاجئ في ضرر مادي ملموس⁵⁸.

56 المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.د.ش عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (المعدل والمتمم).

⁵⁷ بن حبيبة أحمد، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 142.

⁵⁸ بن عميروش نسيم، بشير محمد أمين، "وسائل الإثبات الخاصة بالالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة التفاوض"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، مجلد 08، عدد 02، 2022، ص 530.

على المستوى الدولي، أكدت مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية أن حرية الأطراف شرط أساسي لحيوية المفاوضات، مع ضرورة احترام القواعد القانونية المنظمة لتكوين الإرادة، وبمقتضى هذا المبدأ، يتمتع كل طرف بالحق في الدخول في المفاوضات أو العدول عنها متى شاء، من دون أن ينشأ عن ذلك التزام بإبرام العقد، وقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لتعزيز هذه المبادئ في البيئة الرقمية من خلال تنظيم الاعتراف بالمعاملات الإلكترونية وحجيتها القانونية⁵⁹.

غير أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، بل تُضبط بقواعد أخلاقية وسلوكية ترسخ الثقة بين الأطراف، وفي مقدمة هذه الضوابط يبرز مبدأ حسن النية⁶⁰، الذي يقتضي من كل طرف النزاهة، والشفافية، وعدم استغلال أسرار الطرف الآخر أو المعلومات الحساسة التي يُفصح عنها أثناء المفاوضات، خاصة مع تزايد مخاطر المطلعين على المعلومات التجارية في البيئة الرقمية وإمكان إجراء مفاوضات متوازية قد تضر بركن الثقة أو تلحق ضرراً بالطرف المتعاقد⁶¹.

وتزداد أهمية هذه القيود في البيئة الرقمية، حيث يسهل من خلال الوسائط الإلكترونية الاطلاع على البيانات الخاصة والأسرار المهنية، كما يسهل إجراء مفاوضات متزامنة مع عدة أطراف بوسائل تقنية مختلفة، وهو ما قد يؤدي إلى زعزعة الثقة وتقويض جدية التفاوض، ومن ثمّ فإن التفاوض الإلكتروني رغم طابعه الاختياري، لا يُمارس في فراغ وإنما في إطار علاقة تفاوضية مؤقتة، تخضع لقواعد سلوكية توازن بين حق العدول المشروع من جهة، وحماية الثقة المشروعة للطرف المتضرر من جهة أخرى، بما يُحقق الانسجام بين حرية التعاقد ومتطلبات الاستقرار في المعاملات الإلكترونية⁶².

⁵⁹ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 21/RES/60A المؤرخ في 23 نوفمبر 2005، دخلت حيز النفاذ في 1 مارس 2013.

⁶⁰ مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 2016، المادة 2.1.15 (المفاوضات بحسن نية)، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، روما، 2016.

⁶¹ بوناح عبد النور، "التفاوض على عقود التجارة الدولية - مبدأ حرية التفاوض وحسن النية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلد 07، عدد 02، 2022، ص 195.

⁶² بن عميروش نسيم، بشير محمد أمين، مرجع سابق، ص 534.

ثانياً-التفاوض في العقود ذو نتيجة احتمالية

يُعدّ الطابع الاحتمالي من الخصائص الجوهرية للتفاوض، سواء أُجري عبر الوسائل التقليدية أم الإلكترونية، إذ لا تُرتب هذه المرحلة مهما تقدّمت أو اتسمت بالجدية التزاماً قانونياً بإبرام العقد النهائي، فالنتيجة المرجوة من التفاوض هي التوصل إلى اتفاق، لكنها تظل دائماً رهينة بتقارب الإرادات، وقد تُفضي إلى نجاح أو فشل دون أن يترتب عن ذلك مساءلة قانونية، ما لم يقترن الانسحاب بسلوك غير مشروع ألحق ضرراً مباشراً بالطرف الآخر، وهكذا لا يمكن اعتبار التفاوض "شبه عقد" أو علاقة ملزمة بذاتها، بل هو عملية بحث وتقريب بين إرادتين، تظل معلقة على مشيئة الطرفين حتى لحظة التوقيع⁶³.

أكد بعض الفقه الفرنسي أن التفاوض لا يضمن الوصول إلى العقد، بل يظل مجرد مرحلة تمهيدية ذات نتيجة احتمالية، فالمفاوضات وإن تبادل خلالها الطرفان عروضاً مفصلة ووثائق حساسة، لا تُنشئ التزاماً بالإبرام، لأن العقد لا يُبنى على النوايا، بل على التراضي الصريح⁶⁴.

وقد اعتبر البعض الآخر أن حرية العدول عن المفاوضات هي من صميم مبدأ سلطان الإرادة، وأن تحويل التفاوض إلى التزام قضائي يُعدّ تجاوزاً خطيراً على الحرية التعاقدية، ومن ثم، فإن الالتزام الوحيد المترتب على الأطراف أثناء التفاوض هو احترام حسن النية، وهو ما يعني تجنب الغش، والتضليل، أو استغلال المعلومات الحساسة التي يُفصح عنها في جو من الثقة المؤقتة⁶⁵.

عزّز المشرع الفرنسي هذا الموقف الفقهي من خلال الأمر رقم 131-2016 السابق ذكره، الذي أدخل تعديلات جوهرية على القانون المدني، وأقرّ صراحةً بأحكام ما قبل العقد، فقد نصّت المادة 1112/1 منه على أن: "لكل طرف حرية قطع التفاوض، شريطة الالتزام بمبدأ حسن النية"، وهذا النص يُعدّ حدثاً تشريعياً محورياً، لأنه يُقرّ قانونياً

⁶³ معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 287.

⁶⁴ BERGEL Jean-Louis, *op. cit.*, p. 227.

⁶⁵ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 182.

بوجود علاقة تفاوضية، ويُكرّس طابعها الاختياري وغير الملزم، ويُربط الاستثناء الوحيد (المسؤولية) بسوء النية، وليس بالفشل في إبرام العقد⁶⁶.

لم يعد التفاوض مجاًلاً قانونياً فارغاً، بل أصبح مرحلة قانونية مُنظمة، تُحكمها قواعد السلوك، لكنها تبقى خاضعة لإرادة الأطراف في كل لحظة.

سار القضاء الفرنسي على نفس النهج، وكرّس بقوة فكرة أن التفاوض عملية ذات نتيجة احتمالية، ولا يُرتب التزاماً بالتعاقد، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث قضت في قرارها الصادر بتاريخ 3 فبراير 1998 (قضية *Société Méridien*)⁶⁷ بأن الإخلال بواجبات ما قبل التعاقد لا ينشئ التزاماً عقدياً، لكنه قد يؤدي إلى مسؤولية تقصيرية عن الأضرار المادية المباشرة، مثل النفقات التي تكبدها الطرف المتضرر أو الوقت الضائع في مفاوضات غير مثمرة، ثم جاء قرارها الأبرز في قضية *Manoukian* بتاريخ 26 نوفمبر 2003 ليرسخ هذا الاتجاه، إذ أوضحت المحكمة أن قطع المفاوضات في ذاته لا يشكل خطأ، إلا إذا تم بسوء نية وأدى إلى ضرر مباشر، كاستغلال المعلومات أو استدراج العروض ثم الانسحاب المفاجئ⁶⁸.

وهكذا، تبلور اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في مسار متدرج يعكس استقراراً واضحاً على اعتبار التفاوض عملية احتمالية، توازن بين حرية الأطراف في التراجع من جهة، وبين حماية الثقة المشروعة للطرف الآخر من جهة ثانية.

من خلال ما سبق، يتّضح أن الفقه والقضاء الفرنسيين يُقرّان بأن النتيجة الاحتمالية للتفاوض ليست مجرد حالة فنية، بل خاصية جوهرية تميز هذه المرحلة عن العقد النهائي، فالتفاوض، مهما تقدم، يظل مساراً غير مضمون، لا يفرض فيه التنفيذ العيني، ولا يُطلب من القاضي إجبار أحد الأطراف على التعاقد ضد إرادته.

غير أن هذا الطابع الاحتمالي لا يعني الفوضى أو التملص من المسؤولية، بل يُقاس بضوابط سلوكية تستند إلى حسن النية والشفافية، وفي البيئة الإلكترونية حيث تُسجل

⁶⁶ Art. 1112 du code civil français, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc., dispose que « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ».

⁶⁷ C. cass, ch. com, Arrêt du 3 février 1998, n° 95-18.602, préc.

⁶⁸ C. cass., ch. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, Bull. civ. IV, n° 186, p. 206.

المفاوضات تلقائيًا، وتُكشف نوايا الأطراف من خلال تبادل البيانات، قد يُصبح من غير المعقول الانسحاب المفاجئ دون مبرر، مما يستدعي مساءلة قانونية عن الضرر المباشر، وإن لم يُطلب إتمام العقد⁶⁹.

ثالثًا-التفاوض في العقود عملية تبادلية

يقتضي التفاوض بمفهومه القانوني وجود تبادل فعلي واستمراري للعروض والمقترحات بين طرفين فأكثر، فالعملية التفاوضية لا تتسم بالصفة الفردية، بل هي عبارة عن علاقة ديناميكية متبادلة تُبنى على أساس الإعطاء والأخذ المتساوي. في سياق هذه العملية، يطرح كل طرف موقفه القانوني والاقتصادي، ثم ينتظر استجابة من الطرف الآخر، سواء بصورة قبول صريح، أو تعديل على الشروط المطروحة، أو برفض الموقف برمته. وفي حالة انقطاع هذا الحوار التفاعلي واقتصار الأمر على بيان واحد فقط أو موقف ذو طابع أحادي الجانب، فإن ما يُطلق عليه "تفاوض" لن يخرج في الواقع عن كونه مجرد دعوة موجهة لإبرام العقد أو إفصاح عن النوايا، وليس تفاوضًا قانونيًا بالمعنى الدقيق للمصطلح⁷⁰.

وفي سياق العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، لا يختلف الأمر بل يُعزز، لأن التبادل يتم بشكل منظم وموثق رقميًا، فالتفاوض الإلكتروني يتطلب وجود طرفين على الأقل، تجمعهما رغبة مشتركة في التواصل والبحث عن اتفاق، وهو أمر لا يمكن تصوره من طرف واحد، وبالتالي، فإن الطابع التبادلي ليس مجرد شكل، بل شرط أساسي لوجود علاقة تفاوضية جادة، تهدف إلى تحقيق توازن بين مصالح الطرفين⁷¹.

وقد تتم هذه العملية بين طرفين يبدو أن حاضرين افتراضيًا، من خلال وسائل الاتصال الحديثة كالـ *visioconférence*، حيث يتحقق الحضور من حيث الزمان رغم غيابه من حيث المكان، وهذا النموذج يُوفر الوقت ويُسهّل التفاعل، غير أن هذا الطابع

⁶⁹ روابحية حياة، "الإثبات الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، المسيلة، قانون خاص، عدد 35، 2022، ص 210.

⁷⁰ بوناح عبد النور، مرجع سابق، ص 187.

⁷¹ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, Traité de droit civil – La formation du contrat, T 1 : Le contrat - Le consentement, 4e éd., LGDJ, Paris, 2013, p. 79.

التبادلي يثير إشكالية خاصة في البيئة الإلكترونية، تتمثل في مدى استمرارية الحوار القانوني عند حدوث خلل تقني يؤدي إلى انقطاع الاتصال بين الأطراف.⁷²

فهل يكفي ما تبادله قبل الانقطاع لإثبات وجود تفاوض فعلي، أم أن التبادل لا يُعتدّ به إلا إذا استُكمل حتى النهاية وبقيت الإرادة حاضرة بشكل متواصل؟

ولا يشترط الفقه الفرنسي، استمرار التفاوض حتى النهاية لإثبات وجود تفاوض فعلي، بل يكفي أن يكون هناك تبادل جدي للبيانات أو العروض بين الأطراف ليُعتدّ بوجود مرحلة تفاوض قانونية، ويُقرّ هذا الأخير بأن العلاقة التفاوضية تُبنى على الوقائع، وليس على الشكل، وبالتالي، إذا كان الطرفان قد تبادلا عروضاً مفصلة، واتفقا على شروط جوهرية (مثل السعر، طبيعة العقد، آجال التنفيذ)، واستخدما وسيلة رقمية تسمح بالتسجيل الآلي للحوار (كالبريد الإلكتروني أو مؤتمر فيديو)، فإن هذا يُعدّ مؤشراً قوياً على الجدية، ويُؤسس لوجود علاقة تفاوضية قابلة للإثبات، حتى لو انقطعت فجأة بسبب خلل تقني.⁷³

غير أنه يجب التنبيه بأن معيار وجود المفاوضات لا يركز على المعطى الزمني فحسب، بل كذلك على جوهر التبادل التعاقدي بين الأطراف، فإذا ثبت من خلال المراسلات أو السجلات الرقمية المتبادلة أن الطرفين انخرطا في حوار تعاقدي جدي، تخلله تبادل للعروض والعروض المضادة، أو مناقشة تفصيلية لشروط الصفقة وبنودها، أو تقديم وثائق تقنية أو معلومات ذات طابع تجاري حساس، فإن مثل هذا التفاعل يُشكّل قرينة كافية على قيام علاقة تفاوضية حقيقية، بصرف النظر عن الأسباب التي أدت إلى فشل الوصول إلى اتفاق نهائي.⁷⁴

وأما فكرة "استكمال التفاوض حتى النهاية" أو "الاستمرارية المطلقة للإرادة"، فهي غير معتمدة، لأن التفاوض ليس عقداً، لا يُطلب فيه "التراضي الكامل" بل فقط تبادلًا ديناميكياً للعروض، والسجلات الرقمية كافية للإثبات، فالوسائط الإلكترونية تسجّل كل

⁷² BOUAZIZ Margaux, "L'impact de la visioconférence sur le droit au procès équitable", Lamy Liaisons — Éclaireurs du Droit, Paris, 8 octobre 2024, pp. 3-4.

⁷³ BENABENT André, Droit civil — Les obligations, 8^e éd., LGDJ, Paris, 2022, p. 67.

⁷⁴ GUILLEMARD Sylvette, « Qualification juridique de la négociation d'un contrat et obligation de bonne foi », *Revue générale de droit*, vol. 25, n° 1, mars 1994, pp. 50-51.

مرحلة، مما يُسهّل إثبات الجدية دون الحاجة إلى اتصال مستمر، وسوء النية هو المعيار فإذا لم يعد أحد الطرفين بعد الانقطاع رغم إمكانية ذلك، يُستدل على سوء نيته، وهو ما يُؤلّد مساءلة تقصيرية⁷⁵.

بينما لم يُضفِ الفقه المصري على التفاوض التعاقدي صبغة الإلزام، إذ عدّه مجرد مرحلة إعدادية لا ترقى إلى مستوى الالتزام العقدي، وإنما تخضع لمبدأ حرية التعاقد الذي لا يبدأ نفاذه إلا بتكوين العقد ذاته، بيد أن ذلك لا يعني انعدام أي مسؤولية، إذ يبقى سوء النية في إدارة المفاوضات مُوجباً للمسؤولية التقصيرية متى تحقق الضرر المباشر للطرف الآخر⁷⁶.

وبناءً على ذلك، فإن مجرد تبادل أولي للمقترحات أو العروض، إذا انقطع بسبب ظرف خارجي كخلل تقني، لا يكفي لإثبات قيام تفاوض مكتمل الأركان بالمعنى القانوني، لأن التفاوض يقوم على تبادل مستمر ومتجدد للأفكار والاقتراحات، لا على مراسلة منفردة أو تواصل عابر، وبالتالي، فإن الانقطاع المفاجئ لا يُرتب أثراً قانونياً إلا إذا كان مصحوباً بتصرف تعسفي أو إساءة استعمال للحق في العدول، وهو ما قد يفتح الباب للمسؤولية التقصيرية، لا على أساس أن التفاوض قد اكتمل بل على أساس أن السلوك كان غير مشروع⁷⁷.

يتفق الفقه المصري مع نظيره الفرنسي في أن التفاوض عملية تبادلية وديناميكية، لا يكفي لقيامها تبادل عابر أو غير مكتمل، بل يجب أن يستمر النقاش بين الأطراف وصولاً إلى إما اتفاق أو فشل مشروع في إبرام العقد.

رابعاً-التفاوض الإلكتروني يتم عبر وسيلة إلكترونية

أضحت الوسائل الإلكترونية في ظل التحول الرقمي أداة محورية في التفاوض العقدي، إذ مكّنت من تجاوز القيود المكانية والزمانية من خلال التواصل الفوري والمعاينة عن بعد، ولم يعد التفاوض التقليدي كافياً لاستيعاب متطلبات السرعة والفعالية التي

⁷⁵ BÉNABENT André, *op. cit.*, p. 68.

⁷⁶ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 267.

⁷⁷ سلامة أحمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 95.

تفرضها المعاملات التجارية المعاصرة، مما استدعى الاعتماد على وسائط رقمية متنوعة، كالبريد الإلكتروني، ومنصات التجارة الإلكترونية، وتقنيات الاتصال المرئي عبر الإنترنت⁷⁸.

وفي هذا السياق، أقرّ المشرع الفرنسي بشرعية الوسائل الإلكترونية في العملية التعاقدية من خلال نصّ المادة 1125 من القانون المدني الصادرة بموجب الأمر رقم 131-2016 المذكور سابقاً، والتي أجازت: "استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع الشروط التعاقدية أو المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات تحت تصرف المتلقي"، وهو ما يعكس انفتاح النظام الفرنسي على الاعتراف القانوني بالتبادل التعاقدي الإلكتروني في مرحلة التفاوض⁷⁹.

كما ضبّطت المواد 1112 إلى 1112-2 علاقة التفاوض برمتها، فأقرّت بحرية بدء المفاوضات وقطعها، لكنها شرطت هذه الحرية بمبدأ حسن النية، مما يجعل من الممكن مساءلة الطرف الذي يستغل الجدية أو يُجري مفاوضات موازية بسوء نية، غير أن المسؤولية لا تمتد إلى "الكسب الفائن"، بل تقتصر على الأضرار المباشرة التي تكبدها الطرف الآخر (مثل النفقات أو الوقت الضائع)⁸⁰.

أما من زاوية الإثبات، فقد عزّز المشرع الفرنسي مركزية الوسيلة الإلكترونية من خلال المادتين 1366 و1367، اللتين تُساويان بين الكتابة الإلكترونية والورقية في الحجية، شريطة التحقق من هوية المرسل وضمان سلامة الرسالة، كما عرّفت المادة 1367 التوقيع الإلكتروني بأنه: "إجراء موثوق يسمح بتحديد هوية الموقع وربطه بالمحرّر"، وهو ما يمنح كل رسالة إلكترونية صادرة في إطار التفاوض قيمة قانونية قابلة للإثبات، ما دام توافرت الشروط التقنية⁸¹.

ويعكس موقف المشرع الفرنسي هذا انسجاماً متقدماً بين القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقد ومتطلبات البيئة الرقمية، عبر توفير إطار قانوني يُراعي خصوصية التفاوض الإلكتروني من حيث الوسيلة، الطبيعة الاختيارية، والالتزامات المرافقة له.

⁷⁸ معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 187.

⁷⁹ Art 1125 du Code civil, tel que modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

⁸⁰ Arts 1112 à 1112-2 du Code civil, introduits par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

⁸¹ Arts 1366 et 1367 du Code civil, modifiés par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

أما في مصر، فإن الإطار التشريعي المنظم يتمثل في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، وليس قانوناً خاصاً بالتجارة الإلكترونية، هذا القانون أقرّ بالإمكان القانوني لاستخدام رسائل البيانات في المعاملات، حيث نصّت المادة 1 على تعريفها بأنها: "التي تُنشأ أو تُرسل أو تُستقبل أو تُخزن بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بآية وسيلة أخرى مشابهة"، وهو تعريف واسع يشمل مختلف صور التبادل الرقمي التي يمكن أن تُستعمل في التفاوض الإلكتروني⁸².

كما أولت المادة 2 من نفس القانون أهمية خاصة للتوقيع الإلكتروني باعتباره الوسيلة المعتبرة قانوناً لإثبات صحة الهوية ونية الطرف في الالتزام، إذ نصّت على أن للتوقيع الإلكتروني: "نفس الحجية المقررة في القانون للتوقيع اليدوي"، متى استوفى الشروط التقنية التي تضمن سلامة المحرر وعدم إمكانية التلاعب به، وبذلك يوقّر القانون حماية أولية للثقة في البيئة الرقمية، خصوصاً عند تبادل العروض والمقترحات التمهيدية⁸³.

ثم جاءت اللائحة التنفيذية المعدّلة بقرار وزير الاتصالات رقم 361 لسنة 2020، حيث أضافت آليات تقنية حديثة مثل الختم الإلكتروني والبصمة الزمنية (time stamp)، التي تُعزز من سلامة السجل الرقمي وتثبت متى وأين تم تبادل العرض أو الرد، وبذلك لم يعد البريد الإلكتروني مجرد وسيلة اتصال، بل أصبح مستنداً رقمياً مؤهلاً للإثبات القضائي، ما يُسهّل تتبع مسار التفاوض وحماية الثقة المشروعة للطرف الجاد⁸⁴.

يلاحظ مما سبق، أن التشريع المصري ظل محافظاً على الطابع العام للقواعد، إذ لم يُخصّص تنظيمًا تفصيليًا لمرحلة المفاوضات السابقة على العقد، تاركاً الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء في ضوء المبادئ العامة.

ومن جانبه، خطى المشرع الجزائري خطوات متدرجة في الاعتراف بالوسائل الإلكترونية، بدأت مع تعديل القانون المدني سنة 2005⁸⁵ حين أدرج الكتابة في الشكل

⁸² المادة 01 من قانون مصري رقم 15 لسنة 2004، السالف الذكر.

⁸³ المادة 2 من قانون مصري رقم 15 لسنة 2004، مرجع سابق.

⁸⁴ قرار مصري رقم 361 لسنة 2020، السالف الذك

⁸⁵ قانون رقم 10-05، مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدّل ويتمم الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدّل والمتّم، ج.ر عدد 44 لتاريخ 26 يونيو 2005

الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الذي اكتفى باعتبارها أدلة إثبات فحسب، ثم جاء القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ليضع الإطار العام للاتصالات الرقمية، حيث عرّف "الاتصالات الإلكترونية" بأنها كل إرسال أو استقبال للعلامات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو البيانات أو المعلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو الوسائل الكهرومغناطيسية، ورغم أنه لم يتطرق مباشرة إلى مرحلة التفاوض، إلا أنه رسّخ شرعية الرسالة الإلكترونية كوسيلة للتواصل والإبلاغ، وهو ما يمهد لاستخدامها في مختلف مراحل العلاقة العقدية⁸⁶.

ثم جاء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ليؤسس إطارًا خاصًا بالعقود المبرمة إلكترونيًا، فقد عرّف العقد الإلكتروني باعتباره العقد الذي يتم إبرامه عن بُعد باستخدام وسيلة إلكترونية، كما اعترف بالتوقيع الإلكتروني باعتباره وسيلة إثبات معادلة للتوقيع التقليدي متى استوفى الشروط التقنية، ورغم أن النص لم يتناول مرحلة المفاوضات بشكل صريح، إلا أن الاعتراف المسبق بالتبادل الإلكتروني للبيانات كأساس لتكوين العقد يفيد ضمّنًا بإجازة التفاوض الإلكتروني، طالما أن هذه المرحلة تندرج ضمن عملية التبادل السابقة على الإبرام⁸⁷.

يظهر من خلال هذين القانونين أن المشرع الجزائري لم يُفرد أحكامًا خاصة بالتزامات ما قبل التعاقد، لكنه اعتمد منهجًا تدريجيًا، بدايةً بالاعتراف بالطبيعة القانونية للاتصالات الإلكترونية، ثم بتقنين التجارة الإلكترونية كإطار تعاقدية كامل، وهذا التدرج يُرسّخ من الناحية العملية إمكانية اعتبار التفاوض الإلكتروني عملية مشروعة وقابلة للإثبات، وإن بقيت التفاصيل خاضعة لاجتهاد الفقه والقضاء في ضوء مبادئ حسن النية والشفافية.

يتّضح أن التشريعات الثلاثة: الفرنسية، المصرية، والجزائرية، قد اعترفت بشرعية الوسيلة الإلكترونية في التفاوض، وإن اختلفت في مستوى التنظيم، فبينما ذهبت فرنسا إلى تنظيم صريح يُقرّ بوجود علاقة تفاوضية قابلة للحماية، فإن مصر والجزائر تمسكا بنصوص عامة تُقرّ بالوسيلة دون أن تُفصّل في آثارها التفاوضية، ومع ذلك، يظل الاعتراف

⁸⁶ قانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ج.د.ش عدد 27 بتاريخ 13 ماي 2018.

⁸⁷ قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

التشريعي مقيداً بتحديات عملية كحماية البيانات، ضمان الهوية، ومعالجة الانقطاع التقني، وهو ما يجعل الوسيلة الإلكترونية ليست مجرد أداة اتصال، بل بيئة قانونية تعيد صياغة مفاهيم الجدية والثقة والإرادة في العملية التعاقدية.

المطلب الثاني

وسائل التفاوض الالكتروني

فرض التحول الرقمي في مجال التعاقد أنماطاً جديدة من التفاعل بين المتعاقدين، حيث أصبحت الوسائل الإلكترونية تُعدّ الركيزة الأساسية التي تقوم عليها عملية التفاوض في البيئة الرقمية، بعد أن حلت محل الوسائل التقليدية التي كانت تعتمد على الحضور المادي والورقي،⁸⁸ ومما لا شك فيه أنّ هذه الوسائل تؤدي وظيفة جوهرية في نقل الإرادة التعاقدية وإيصالها بين الأطراف، بما يُتيح إمكان التفاهم حول مضمون العقد وشروطه رغم غياب التواجد الفيزيائي، غير أنّ هذا التطور التكنولوجي يفرض طرح إشكاليات قانونية تتعلق بطبيعة الأدوات المستخدمة وحدود مشروعيتها⁸⁹.

وفي هذا الإطار، يقتضي تحليل وسائل التفاوض الإلكتروني التوقف أولاً عند أهم أدوات الاتصال الإلكتروني التي تتيح هذا النوع من التفاعل (الفرع الأول)، قبل الانتقال إلى دراسة مدى مشروعيتها القانونية في ضوء المبادئ العامة والنصوص القانونية المنظمة للمعاملات الرقمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أدوات التفاوض الالكتروني

تُعدّ الوسائل الإلكترونية المستخدمة في التفاوض التمهيدي من أبرز نتائج التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، حيث تتعدد هذه الوسائل وتتنوع باستمرار وفقاً لمتطلبات البيئة الرقمية وتحديات المعاملات التعاقدية الحديثة، غير أن ما يثير اهتمام المشرّعين والباحثين هو تلك الوسائط التي تتوفر فيها خصائص التفاعل

⁸⁸ العيشي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 17.

⁸⁹ مطر عصام عبد الفتاح، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص

وتبادل البيانات ومعالجتها إلكترونياً، بما يخدم مسار المعاملة ويضمن الإحاطة الكاملة بمختلف مراحلها، بدءاً من التفاوض ووصولاً إلى تنفيذ العقد⁹⁰.

وفي هذا السياق، برزت أدوات إلكترونية كأبرز قنوات للتفاوض التمهيدي، مثل البريد الإلكتروني، مؤتمرات الفيديو، ومواقع التواصل الاجتماعي، تميزت بسرعة البث ودقة التوثيق.

غير أن هذه الوسائل، رغم طابعها التقني، تحمل بُعداً قانونياً، إذ يمكن لكل تفاعل رقمي أن يُشكل رابطاً أولياً في العلاقة التعاقدية ويُستخدم كدليل عند النزاع، مما يستدعي دراسة مشروعيتها وفعاليتها في بناء الثقة التفاوضية.

أولاً-البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني⁹¹ من أقدم وأوسع وسائل التفاوض الإلكتروني استخداماً، ليس فقط لسهولة انتشاره، بل لأنه يُحقق توازناً بين السرعة والتوثيق، مما يجعله الوسيلة المثلى لتبادل العروض والردود في مرحلة ما قبل التعاقد.⁹²

من الناحية التقنية، يسمح بتبادل الرسائل الفورية، وإرفاق ملفات نصية أو صوتية أو صور، وتحديد توقيت الإرسال والاستلام بدقة عبر *Time-stamp*⁹³، وهي خاصية تُعطي

⁹⁰ جاسم مها نصيف وصادق رشا عامر، المفاوضات الممهدة للتعاقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة مداد/الأدب، الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، عدد 15، 2018، ص 555.

⁹¹ يُعزى اختراع البريد الإلكتروني للمبرمج الأمريكي Ray Tomlinson، الذي ابتكر سنة 1971 أول أداة تسمح بتبادل الرسائل إلكترونياً بين مستخدمين مختلفين على شبكة ARPANET التجريبية في الولايات المتحدة الأمريكية. بدأ الأمر عندما قام بتطوير برنامج SNDMSG لكتابة الرسائل وتبادلها على الحاسوب نفسه، ثم صمم برنامجاً آخر لنقل الملفات يُسمى CPYNET، وبعد ذلك قام بدمج الوظيفتين ليتمكن المستخدمون من إرسال الرسائل والملفات بين أجهزة متصلة بالشبكة. وخلال هذه العملية استحدث رمز @ للفصل بين اسم المستخدم واسم الخادم في عنوان البريد الإلكتروني، ليحدد هوية المرسل ومكانه داخل الشبكة. ويُعتبر هذا الإنجاز نقطة تحول كبرى في تاريخ الاتصالات الرقمية وفتح المجال أمام تطوير نظم البريد الإلكتروني الحديثة، نقلاً عن:

La rédaction Larousse, "Courrier électronique (e-mail)", Encyclopédie Larousse en ligne, consulté le 11 septembre 2025, disponible sur :

https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/courrier_%C3%A9lectronique/184778.wikipedia

https://www.bbc.com/arabic/multimedia/2016/03/160307_obituary_ray_tomlinson.bbc

⁹² لزهراي ماجد محمد نصيب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي دراسة مقارنة مع القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة مؤتة، الكرك، كلية الحقوق، 2011، ص 51.

له قيمة توثيقية لا تتوفر بنفس الدرجة في المفاوضات الشفوية، كما يمكن من خلاله إرسال عرض واحد إلى عدد غير محدود من الأطراف، مما يُسهّل جذب المهتمين بالتعاقد، ويُعزز من فرص التفاوض حول شروط العقد.⁹⁴

لكن من الناحية القانونية، لا يُعتبر إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني تعبيراً عن إيجاب ملزم، بل غالباً ما يُفهم منها على أنه دعوة للتفاوض، خاصة إذا كانت تفتقر إلى عناصر العقد الجوهري (مثل السعر الدقيق، المواصفات، الأجال)، فعرض سلعة "بسرعة معين" دون تفصيل مواصفاتها، مثلاً، لا يُعدّ إيجاباً، بل دعوة لبدء الحوار.⁹⁵

غير أن هذه الدعوة قد تتحوّل إلى إيجاب فعلي إذا تبعها رد من الطرف الآخر يُعرب فيه عن رغبته في التفاوض، فيقوم الطرف الأول حينها بإرسال جميع المعلومات اللازمة حول محل العقد، مما يُشكل بداية علاقة تفاوضية جادة.⁹⁶

لكن كيف لصاحب العرض محل التفاوض أن يملك عناوين البريد الإلكتروني لأطراف غير محددين؟

يمكن أن يصل إلى أي شخص عبر بريده الإلكتروني رسائل إلكترونية تحمل في مضمونها دعوة للدخول في التفاوض بشأن معاملة إلكترونية معينة، وهنا يكون لهذا الشخص حرية القبول أو الرفض بمراسلة صاحب هذه الرسائل الإلكترونية عبر بريده

⁹³ ال Time-stamp أو "الختم الزمني" هو تقنية تُثبت بدقة تاريخ ووقت إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة أو ملف إلكتروني، بشكل يمنع التلاعب اللاحق، فيمنحها حجية زمنية يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، وقد اعترفت به بعض التشريعات، مثل اللائحة التنفيذية المصرية لقانون التوقيع الإلكتروني (2020)، كخدمة رسمية تضمن توثيق زمن تبادل رسائل البيانات وتعزز قوتها الإثباتية، نقلاً عن، اللائحة التنفيذية المصرية لقانون التوقيع الإلكتروني، قرار وزير الاتصالات رقم 361 لسنة 2020، المادة 1/3، منشورة على موقع منشورات القانونية:

<https://manshurat.org/node/74316>.

⁹⁴ الشريفات محمود عبد الرحيم سليمان، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، المفرق، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، 2004، ص 10.

⁹⁵ محمد جمال محمد طاهر، "التعاقد بين حاضرين وخصوصيته في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة قانونية تحليلية مقارنة"، مجلة الرفدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 12، عدد 54، 2012، ص 78.

⁹⁶ الهامي سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2008، ص 76.

الإلكتروني، حيث يجب أن يكون العارض قد تحصل على عناوين البريد الإلكتروني لكل شخص أرسل له دعوة للتفاوض بطريقة قانونية⁹⁷.

غير أنّ استخدام البريد الإلكتروني في إطار التفاوض التعاقدية يثير إشكالية قانونية دقيقة حين يُوظّف لبثّ رسائل جماعية إلى مُتلقيين لم يُعربوا مسبقاً عن رضاهم بتلقّيها، وهو ما يُصطلح عليه بالبريد الإلكتروني المزعج أو غير المرغوب فيه (Spam)،⁹⁸ ففي هذه الحالة، تفقد المراسلة طابعها التعاقدية المشروع، إذ لا تُشكّل إيجاباً قانونياً صحيحاً، بل تتحوّل إلى مجرد إعلان تجاري رقمي قد يتضمّن بيانات مُضلّلة أو زائفة، هذا النمط من الرسائل يُلقي بأعباء تقنية ومعنوية على المتلقي، كما يُعدّ انتهاكاً صريحاً لحقه في الخصوصية المعلوماتية. وبالنظر إلى التكلفة المُخفضة نسبياً للإعلانات الإلكترونية مقارنة بوسائل التسويق التقليدية، فإن جانباً من الموردين يلجأ إلى إرسال حجم هائل من الرسائل الدعائية دون الحصول على موافقة صريحة أو ضمنية من المُرسَل إليهم، وهذا ما يطرح ضرورة تحليل الموقف التشريعي المقارن من هذه الظاهرة، ودراسة الآليات القانونية المُعتمدة لتنظيمها وضبط حدودها في إطار حماية حقوق المستهلك الإلكتروني.⁹⁹

⁹⁷ عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا (CNIL) Commission Nationale d'Informatique et des Libertés من خلال تقريرها الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1999 البريد الإلكتروني الغير المرغوب فيه Spam بأنه: "إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل إليه أية علاقة عقدية ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم"، نقلاً عن بن عزة محمد حمزة، "حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (Le Spamming) دراسة مقارنة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، مجلد 1، عدد 03، 2017، ص 255، وعرفه جانب من الفقه على أنه: "إرسال مجموعة كبيرة من الرسائل الإلكترونية العدد كبير من مستخدمي الإنترنت عبر البريد الإلكتروني دون رغبتهم وغالباً ما يتضمن هذا النوع من الإشهار إعلانات خاطئة لتضليل المستهلكين حول بعض المنتجات"، نقلاً عن حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 68.

⁹⁸ يُعرف Spam بأنه: "تلك الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها، والتي تُرسل إلى المستخدمين دون طلب أو موافقة منهم، وهو في أغلب الأحيان ذو طابع دعائي، ويُستخدم كوسيلة لاستدراج العملاء من خلال إرسال جماعي للعروض الترويجية، وعلى الرغم من انتشار هذه الممارسة، فإن فعاليتها محدودة جداً من حيث التواصل الفعلي، إذ نادراً ما تُسفر عن استجابة حقيقية، وغالباً ما تُصنّف تلقائياً ضمن مجلد الرسائل المزعجة أو المحذوفة"، نقلاً عن:

Habefast, "Spam: définition, types ET impacts en marketing digital", 2025, disponible sur: <https://habefast.ch/glossaire/spam/>.

⁹⁹ بن عزة محمد حمزة، مرجع سابق، ص 258.

أ. الموقف التشريعي والقضائي المقارن من البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه (Spam)

يعتبر المشرع الفرنسي من أبرز المبادرين في موضوع البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه، حيث جاء قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575-2004 المؤرخ في 21 يونيو 2004¹⁰⁰، ليُرسخ مبدأ صارم يتمثل في الموافقة المسبقة الصريح (opt-in)¹⁰¹، وقد نصّت المادة 22 منه على أنه لا يجوز استخدام وسائل الاتصال بالمستهلكين لأغراض تسويقية، بأي شكل كان، إلا بعد الحصول على رضاهم المسبق، وبذلك، فإن أي رسالة إلكترونية تُرسل بهدف التفاوض أو الإعلان التجاري دون هذه الموافقة تُعتبر مخالفة قانونية، قد تُعرض مرسلها للمساءلة الجزائية والمدنية، بما في ذلك فرض غرامات مالية كبيرة¹⁰².

كرّس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال قرار المحكمة الابتدائية بباريس الصادر في 15 يناير 2002، حيث قضى بأن ممارسة الإرسال الجماعي للرسائل الإلكترونية غير المطلوبة (Spamming) تُشكّل خرقاً جسيماً لشروط الاستخدام المشروع لخدمات الإنترنت

¹⁰⁰ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004.

¹⁰¹ يقوم نظام Opt-in على مبدأ الرضا الصريح المسبق من المستلم، حيث لا يجوز لمرسل البريد الإلكتروني إرسال أي رسالة إلا إذا حصل مسبقاً على موافقة واضحة من المرسل إليه، أو كانت هناك علاقة سابقة بين الطرفين تجعل هذا الرضا مفترضاً، وقد عُرِف هذا النظام بأنه: "الآلية التي تُلزم المرسل بالحصول على إذن مسبق قبل الشروع في إرسال الرسائل الإلكترونية، وهو ما يقتضي من المستلم القيام بعمل إيجابي يؤكد فيه رغبته في تلقي هذه الرسائل"، وبمقتضى هذا النظام، إذا لم يبدِ المستلم موافقته، فإن المرسل يكون ممنوعاً من التواصل معه إلكترونياً. والطريقة الأكثر شيوعاً للحصول على هذه الموافقة تتمثل في إرسال رسالة إلكترونية إلى المستخدم يدعى فيها للتعبير عن إرادته، بحيث يكون له الخيار بين القبول عبر الضغط على أيقونة "موافق" وإعادة الرسالة، أو الرفض بالنقر على أيقونة "غير موافق". نقلاً عن بوحلمة صلاح الدين، "البريد الإلكتروني المزعج والآليات القانونية والتقنية لمواجهته"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 6، عدد 3، 2019، ص 203.

¹⁰² Art 22 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dispose que : "III. - Sans préjudice des articles L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications et L. 121-20-5 du code de la consommation tels qu'ils résultent des I et II du présent article, le consentement des personnes dont les coordonnées ont été recueillies avant la publication de la présente loi, dans les conditions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'utilisation de celles-ci à fin de prospection directe peut être sollicité, par voie de courrier électronique, pendant les six mois suivant la publication de la présente loi. A l'expiration de ce délai, ces personnes sont présumées avoir refusé l'utilisation ultérieure de leurs coordonnées personnelles à fin de prospection directe si elles n'ont pas manifesté expressément leur consentement à celle-ci.", Arts L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications a été transféré sous l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques par l'article 10-I de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, relative aux communications et aux services de communication, JORF n° 159 du 10 juillet 2004.

والتزامات حسن النية التعاقدية، ولا يمكن اعتبارها مبادرة تعاقدية مشروعة في غياب الرضا المسبق للمستلم، وقد اعتبرت المحكمة أن هذه الممارسة تُعدّ سلوكًا غير مشروع ومخلًا بالتوازن العقدي، إذ أنها تفرض على المستقبلين عبء تلقي رسائل لم يوافقوا عليها وتحمل تكاليف حذفها، مما يتنافى مع مبادئ الثقة المشروعة التي يجب أن تسود في مرحلة التفاوض السابقة للتعاقد، وأكدت المحكمة أن العلاقة التفاوضية لا يمكن أن تُبنى على اتصالات فرضت على المتلقين دون إرادتهم، وأن أي عرض تجاري يُرسل بهذه الطريقة لا يُعتبر دعوة مشروعة للتفاوض، بل يُشكّل انتهاكًا للالتزامات التعاقدية يُبرر فسخ العقد وإنهاء الخدمة، وقد أيدت المحكمة قرار مزودي الخدمة (Liberty Surf) و (Free.fr) بقطع الخدمة عن المستخدم الذي تورط في هذه الممارسة، معتبرة أن هذا الإجراء مبرر قانونًا نظرًا لتكرار الانتهاكات رغم التحذيرات المتعددة.¹⁰³

ومن ثم، فإن هذا القرار لا يقتصر على حماية الخصوصية فحسب، بل يُرسّخ مبدأً أساسيًا في نظرية ما قبل العقد، لا تفاوض شرعي دون رضا حر، فالدعوة للتفاوض، حتى وإن كانت تمهيدية، يجب أن تقوم على أساس من الثقة والشفافية، وليس على الإلحاح أو التضليل، وفي البيئة الإلكترونية، حيث يسهل تتبع مسار المفاوضات وتوثيق تبادل المعلومات، يكتسب هذا الموقف أهمية بالغة، لأن السجلات الرقمية تُظهر بسهولة ما إذا كان الطرف الآخر قد أعرب عن رغبته في التواصل أم لا.¹⁰⁴

أكدت محكمة النقض الفرنسية لاحقًا في اجتهادها القضائي، خصوصًا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 14 مارس 2006، أن جمع عناوين البريد الإلكتروني من الفضاء العام للإنترنت بطريقة آلية واستخدامها لإرسال رسائل تجارية دون علم أصحابها وموافقتهم المسبقة، يُعدّ جمعًا غير عادل للبيانات الشخصية ينتهك أحكام حماية البيانات، وفي هذا الحكم أوضحت المحكمة أن هذه العملية تعيق حق الأشخاص في

¹⁰³ TGI Paris, ord. réf., 15 janvier 2002, Paul V. c/ Liberty Surf et Free.fr, disponible sur : <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-du-15-janvier-2002-2/>. Dans cette décision, le tribunal a considéré que « le spamming consiste en l'envoi de messages non sollicités par les destinataires » et que cette « pratique du spamming, considérée dans le milieu de l'internet comme une pratique déloyale et gravement perturbatrice, est contraire aux dispositions de la charte de bonne conduite ».

¹⁰⁴ شندي يوسف، "دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام"، *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، الجزء الثاني، عدد 2، 2017، ص

الاعتراض على معالجة بياناتهم الشخصية، كما رفضت المحكمة اعتبار أي عرض تجاري يُرسل عبر عناوين تم جمعها بهذه الطريقة "دعوة مشروعة"، لأن العلاقة التفاوضية لا يمكن أن تقوم على أساس غير قانوني يفتقر لموافقة الأطراف ويتجاهل حقوقهم الأساسية في حماية بياناتهم.¹⁰⁵

وهكذا، فإن هذا القرار لا يقتصر على معاقبة السلوك من زاوية جزائية (مثل انتهاك حرمة الحياة الخاصة)، بل يمتد إلى البعد المدني والعقدي، حيث يُخلّ بالأساس الذي تُبنى عليه العلاقة التمهيدية، فالعرض المرسل عبر بريد إلكتروني تم الحصول عليه بشكل غير مشروع لا يمكن أن يُعتبر بداية لعلاقة تفاوضية جادة، ولا يُرتب أي أثر قانوني، سواء في مجال المسؤولية التقصيرية أو في سياق إثبات الجدية.¹⁰⁶

ويكتسب هذا الاجتهاد أهمية خاصة في السياق الرقمي، حيث أصبحت وسائل جمع البيانات متقدمة وسريعة، مما يستدعي من القضاء التدخل لوضع حدود واضحة بين الاتصال التجاري المشروع والاستغلال الرقمي غير الأخلاقي، ويُرسخ مبدأً جوهرياً لا تفاوض شرعي دون رضا أولي.

وعلى المستوى الأوروبي، تم تعزيز هذا النهج من خلال التوجيه الأوروبي رقم CE/2002/58 الصادر في 12 يوليو 2002 بشأن حماية البيانات في مجال الاتصالات الإلكترونية، والذي نصّ في المادة 13 على وجوب الحصول على الموافقة المسبقة قبل إرسال أي رسالة تسويقية عبر البريد الإلكتروني¹⁰⁷، وقد أكدت على هذا المبدأ اللائحة العامة لحماية البيانات¹⁰⁸ (RGPD) التي دخلت حيز التنفيذ في 25 مايو 2018¹⁰⁹، والتي جعلت

¹⁰⁵ C.cass, ch. criminelle, 14 mars 2006, n° 05-82.843, Bull criminel 2006 N° 69 p. 267.

¹⁰⁶ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 454.

¹⁰⁷ Art 13 de la Directive 2002/58/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JOCE n° L 201 du 31 juillet 2002.

¹⁰⁸ اللائحة العامة لحماية البيانات (Règlement Général sur la Protection des Données – RGPD) : هي تشريع أوروبي صادر بموجب اللائحة رقم 679/2016 عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 27 أبريل 2016، ودخلت حيز التنفيذ في 25 مايو 2018، تهدف هذه اللائحة إلى تعزيز وحماية الحقوق الأساسية للأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية، وتوحيد القواعد داخل دول الاتحاد الأوروبي لضمان مستوى عالٍ من الحماية، مع فرض التزامات صارمة على المسؤولين عن جمع ومعالجة البيانات (سواء شركات أو مؤسسات) تتعلق بالشفافية، الحصول على موافقة صريحة، حماية الخصوصية، وضمان أمن البيانات، وتُعتبر الـ RGPD نقطة تحول في التشريع الأوروبي، إذ أرست مبدأ الموافقة المسبقة (Opt-in) كأساس للمعالجة المشروعة للبيانات، وفرضت جزاءات مالية كبيرة على المخالفين قد تصل إلى 20 مليون يورو أو 4٪ من رقم الأعمال السنوي للشركة. انظر:

من "المعالجة القانونية للبيانات الشخصية" شرطاً أساسياً لأي اتصال تجاري، مع اشتراط أن تكون الموافقة قابلة للسحب في أي وقت، وأن ترافق كل رسالة رابط سهل لإلغاء الاشتراك (désabonnement).¹¹⁰

من جهة أخرى، يُلاحظ أن الاتحاد الأوروبي لم يعتمد نظام ¹¹¹ Opt-out (الرفض اللاحق)، الذي يتيح إرسال الرسائل دون موافقة مسبقة، على أن يكون للمستلم حق الاعتراض لاحقاً، وذلك لأن هذا النظام لا يوفر حماية كافية للفرد، ويُبقيه عرضة للإغراق بالإعلانات، أما المشرع الفرنسي، فقد رفض أيضاً هذا النموذج، واختار الالتزام بنظام Opt-in كوسيلة أكثر فعالية لحماية المستهلك وضمان جدية التفاعل التفاوضي.¹¹²

يتّضح أن التشريعات المقارنة، وعلى رأسها الفرنسية والأوروبية، ترفض اعتبار Spam وسيلة مشروعة للتفاوض، وتُرسّخ مبدأ حاسماً وهو لا دعوة للتفاوض شرعية دون

Règlement Union Européenne n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JOUE n° L 119 du 4 mai 2016.

¹⁰⁹ تحليل إضافي بالعربية حول تأثير التوجيه واللائحة العام: RGPD دليل FRA حول حماية البيانات الأوروبية، الوكالة الأوروبية للحقوق الأساسية، 2018، ص 18-24:

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_ar.pdf.fra.europa

¹¹⁰ حول الهدف من المادة 13 بخصوص الموافقة المسبقة (Opt-in) انظر:

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (OJ L 201, 31.7.2002, p.37-47).

¹¹¹ نظام "Opt-out" أو ما يُعرف بالرفض اللاحق هو: آلية تُجيز لمُرسل الرسائل التجارية أو الدعائية التواصل مع الأفراد دون اشتراط الحصول على موافقتهم المسبقة، على أن يُمنح المستلم لاحقاً حق الاعتراض وطلب وقف هذه المراسلات أو حذف بياناته من القوائم البريدية، وبذلك، يقوم هذا النظام على قاعدة الإذن المفترض في البداية، مع إقرار حق الانسحاب لاحقاً، أي أن الأصل هو السماح بالإرسال ما لم يرفض المستلم صراح، نقلاً عن:

CNIL, « La prospection commerciale par courrier électronique: consentement préalable nécessaire », consulté le 11 septembre 2025, disponible sur : <https://www.cnil.fr/fr/la-prospection-commerciale-par-courrier-electronique>.

¹¹² نظام "Opt-out" أو ما يُعرف بالرفض اللاحق هو: آلية تُجيز لمُرسل الرسائل التجارية أو الدعائية التواصل مع الأفراد دون اشتراط الحصول على موافقتهم المسبقة، على أن يُمنح المستلم لاحقاً حق الاعتراض وطلب وقف هذه المراسلات أو حذف بياناته من القوائم البريدية، وبذلك، يقوم هذا النظام على قاعدة الإذن المفترض في البداية، مع إقرار حق الانسحاب لاحقاً، أي أن الأصل هو السماح بالإرسال ما لم يرفض المستلم صراح، نقلاً عن:

Federal Trade Commission (FTC), « CAN-SPAM Act: A Compliance Guide for Business », consulté le 11 septembre 2025, disponible sur: <https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/can-spam-act-compliance-guide-business>.

رضا أولي، مما يجعل من نظام "الموافقة المسبقة (Opt-in)" حجر الزاوية في تنظيم العلاقة التمهيدية في البيئة الرقمية.

وفي هذا السياق، يبرز السؤال حول موقف المشرع المصري من هذه الظاهرة، وهل يتماشى مع هذا الاتجاه العالمي أم لا؟

إذا كان المشرع الفرنسي والأوروبي سباقين في تنظيم ظاهرة Spam بتشريعات صارمة تُركز على مبدأ الموافقة المسبقة الصريحة، فإن المشرع المصري، وإن لم يُنشئ نظاماً خاصاً بهذا الشكل، فقد اتخذ خطوات تشريعية مهمة لمواجهة هذه الظاهرة¹¹³، لا سيما من خلال قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003¹¹⁴ وقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004.¹¹⁵

فقد نصّ القانون 10 لسنة 2003 السالف الذكر، في إطار حماية المستخدمين من الإزعاج والانتهاكات الرقمية، على تجريم كل من أرسل رسائل إلكترونية متكررة تؤدي إلى إعاقة عمل النظام أو تسبب إزعاجاً للمستخدمين¹¹⁶، كما نص على معاقبة كل من يستخدم وسائل الاتصال لبث رسائل ترويجية أو دعائية بطريقة تمسّ بأمن الشبكة أو تنتهك حرمة الحياة الخاصة¹¹⁷.

أما قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، فقد شكّل بدوره خطوة تقدّمية في مجال حماية البيانات، إذ في تعريفه "لرسالة البيانات"، أدخل الرسائل المرسلّة عبر البريد الإلكتروني، شريطة ضمان سلامتها وأصالتها¹¹⁸، كما ربط بين صحة التوقيع الإلكتروني وبين قدرته على تحديد هوية الموقع وضمن ارتباطه بالمحرّر، ومما يُفهم ضمناً أنها تعتبر غير مشروعة أي رسالة تُرسل بدون هوية واضحة أو ترسل بعنوان بريد مزيف¹¹⁹.

¹¹³ عادل حسن عبد العظيم، "الحماية القانونية من البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه (Spam) في التشريع المصري والمقارن"، مجلة الدراسات القانونية المعاصرة، جامعة عين شمس، عدد خاص، 2020، ص 107.

¹¹⁴ قانون مصري رقم 10 لسنة 2003 مؤرخ في 04 فبراير 2003، المتضمن قانون تنظيم الاتصالات، ج.ج.م.ع عدد 5 مكرر (أ)، بتاريخ 04 فبراير 2003.

¹¹⁵ قانون مصري رقم 15 لسنة 2004، سالف الذكر.

¹¹⁶ أنظر المادة 59 قانون مصري رقم 10 لسنة 2003 المتضمن قانون تنظيم الاتصالات، السالف الذكر.

¹¹⁷ أنظر المادة 60 قانون مصري رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات، المذكور آنفاً.

¹¹⁸ أنظر المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004، السالف الذكر.

¹¹⁹ أنظر المادة 2 من ذات القانون.

غير أن هذه النصوص، رغم أهميتها، لم تكن كافية لمواجهة تطور وسائل الإرسال الآلي للبريد المتطفل.

ومن ثم، جاء قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018 ليُعدّ تطوراً تشريعياً مهماً في هذا المجال، فقد نصّ في المادة 25 منه على تجريم إرسال "عدد كبير من الرسائل الإلكترونية إلى شخص معين بكثافة وبطريقة آلية أو باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة دون موافقته"، واعتبر ذلك اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة، ورتب عليه عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر، أو غرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه مصري، أو بإحدى هاتين العقوبتين¹²⁰.

ولا شك أنّ هذا النص يُمثل قفزة نوعية في التشريع المصري، لأنه لا يقتصر على معاقبة الضرر التقني، بل ينتقل إلى حماية الحق في الخصوصية الرقمية، مما جعله منسجماً مع المعايير الدولية في مجال المعاملات الإلكترونية، وقد فسر القضاء المصري لاسيما محكمة القاهرة الاقتصادية هذا النص، على أن نطاق تطبيقه يقتصر على الرسائل التي تُرسل بكثافة نتيجة معالجة تقنية آلية (مثل الروبوتات أو البرامج الآلية)، ولا يمتد تطبيقه على الرسائل الفردية أو العادية المرسلة عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي، وبالتالي، فإن التشريع يستهدف الإغراق الإلكتروني المنظم، وليس التفاعل التجاري البسيط¹²¹.

ومن ثم، يمكن القول إن المشرع المصري، وإن لم يُشر صراحة إلى مفهوم *Opt-in* كما فعل الأوروبيون، إلا أن المادة 25 من قانون 175 لسنة 2018 تُشكل تجسيداً عملياً لهذا المبدأ، لأنها تُحظر الإرسال الكثيف دون موافقة، مما يُفهم منه ضمناً وجوب الرضا المسبق قبل بدء أي تواصل تجاري جماعي، ورغم تحفظه على تبني النموذج الأوروبي بشكل كامل، فإنه يسير في نفس الاتجاه، عبر بناء إطار قانوني يُقرّ بضرورة احترام خصوصية المتلقين، ويُرفض استخدام البريد الإلكتروني كوسيلة لإلحاق تجاري غير مشروع¹²².

¹²⁰ قانون مصري رقم 175 لسنة 2018، مؤرخ في 14 أغسطس 2018، يتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ج.ر.ج.م.ع عدد 32 مكرر (ج) بتاريخ 14 أغسطس 2018.

¹²¹ عبد الخالق هالة فوزي، "المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج أو المضلل في التشريع المصري والمقارن"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، عدد 77، 2022، ص 613.

¹²² أنظر القانون رقم 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، مؤرخ في 14 أغسطس 2018، ج.ر.ج.م.ع، العدد 32 مكرر (ج)، صادر بتاريخ 14 أغسطس 2018، راجع في ذلك الموقع التالي:

يتّضح مما سبق، أن التشريعات المقارنة ترفض اعتبار *Spam* وسيلة مشروعة للدخول في مفاوضات إلكترونية، لأن التفاوض الجاد لا يقوم على التضليل أو الإلحاح، بل على الرضا، الشفافية، والاحترام المتبادل للخصوصية، ومن ثم، فإن الدعوة للتفاوض عبر البريد الإلكتروني لا تُكتسب مشروعيتها من مجرد الإرسال بل من الشرط الأساسي المتمثل في الموافقة المسبقة، وهو ما يجعل من هذه الوسيلة عنصراً في بناء الثقة المشروعة، وليس أداة تمييز أو استغلال.

ب. موقف القانون الجزائري من البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه (Spam)

واجه المشرع الجزائري ظاهرة الإرسال الجماعي للرسائل الدعائية دون رضا المستقبل من خلال سن أحكام صريحة في القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث اعتمد نهجاً مزدوجاً يجمع بين الحماية الوقائية والردع الجزائي.¹²³

نصّت المادة 31 من هذا القانون على أنه: "يُمنع الاستبيان المباشر باعتماد إرسال الرسائل عبر الاتصالات الإلكترونية، باستخدام معلومات شخصية لأي شخص طبيعي لم يُبدِ موافقته المسبقة لتلقي هذه الرسائل"، وهذا نص واضح يُقرّ بمبدأ الموافقة المسبقة (Opt-in)، ويُحظر أي اتصال تجاري مباشر دون رضا صريح، مما يجعل من الإرسال العشوائي للعروض التفاوضية عملاً غير مشروع قانونياً.¹²⁴

كما ألزمت المادة 32 من نفس القانون المورد الإلكتروني بأن "يضع منظومة إلكترونية تسمح لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه"، ما يعني تبني نظام الانسحاب اللاحق (Opt-out)، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جمع بين

<https://nasrrashad.com/blog-detail/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%85%D9%83%D8%A7%D9%81%D8%AD%D8%A9-%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D8%AA%D9%82%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%AA>

¹²³ سريـر فاطمة، "حماية البيانات الشخصية للمستهلك من الإشهار عبر البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه في ظل التجارة الإلكترونية رقم 05-18"، *مجلة الدراسات الحقوقية*، الجزائر، مجلد 13، عدد 1، 2025، ص 420.

¹²⁴ المادة 31 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

النظامين لتعزيز الحماية: الأول يمنع الإرسال ابتداءً دون موافقة، والثاني يتيح للمتلقى إلغاء موافقته في أي وقت¹²⁵.

أما المادة 33 من القانون السالف الذكر، فتُضيف بُعدًا جوهريًا في مجال الإثبات، حيث تنص على أنه: "في حالة نزاع، يجب على المورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال إشهارات الكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة"، وهو عبء إثبات يعكس اختلال التوازن لصالح المستهلك، ويقطع الطريق على أي ادّعاء بموافقة مفترضة أو ضمنية¹²⁶.

كما رتب المشرع الجزائري، في المادة 40 من ذات القانون، جزاءات جزائية على مخالفة هذه الأحكام، تتراوح الغرامات المالية فيها بين 50,000 و500,000 دج، دون المساس بالحقوق المدنية للضحية في التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الناتج عن هذا السلوك¹²⁷.

ومما يُعزز من شمولية النصوص، أنها لم تقتصر على البريد الإلكتروني، بل شملت جميع وسائل الاتصال الإلكتروني، بما في ذلك مواقع التواصل الاجتماعي مثل الفيسبوك والماسنجر، حيث يمكن أن تصل رسائل دعائية إلى مستخدم دون موافقته، سواء عبر رسالة مباشرة أو طلب إضافة، وبالتالي، فإن الحماية لا تنحصر في بريد إلكتروني تقليدي، بل تمتد إلى كل فضاء رقمي يستخدم للتواصل التجاري¹²⁸.

غير أن هذه التدابير التشريعية، رغم تقدمها مقارنةً بعدديد من الأنظمة العربية، تظل مقيدة بواقع قضائي لم يُواكب بعد التطور الرقمي، فحتى الآن لا اجتهاد قضائي جزائري واضح أو بارز يتناول ظاهرة *Spam* بشكل مستقل، ولا يوجد حكم يُقرّ بمسؤولية مدنية مباشرة ناتجة عن الإرسال الجماعي للرسائل غير المرغوب فيها في سياق التفاوض الإلكتروني، كما أن القضاء لم يُشر إلى تعويض عن "الإزعاج الرقمي" أو "فرصة التعاقد

¹²⁵ المادة 32 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

¹²⁶ المادة 33 من قانون رقم 18-05 المؤرخ في 20 يونيو 2018، سالف الذكر.

¹²⁷ المادة 40 من قانون رقم 18-05 المؤرخ في 20 يونيو 2018، سالف الذكر.

¹²⁸ بوطرة فاطمة الزهراء، حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (le spamming)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 55.

الضائعة"، مما يعكس تحفظاً شديداً في توسيع نطاق المسؤولية خارج دائرة الضرر المادي المباشر¹²⁹.

مع ذلك، لا يعني هذا غياب كل أداة قانونية للمساءلة، فالنظام القانوني الجزائري يتيح، نظرياً، الاستناد إلى عدة قواعد عامة:

المادة 124 مكرر من القانون المدني، التي تُقرّ بالمسؤولية التقصيرية عند توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ويمكن توظيفها إذا أثبت أن الإغراق بالإعلانات تسبب في نفقات فعلية أو استنزاف وقت جدي¹³⁰.

المادة 107 من القانون المدني، التي تقضي بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية، ورغم أن النص لا يشير صراحة إلى مرحلة ما قبل العقد، إلا أنه يمكن إعمال هذا المبدأ في العلاقات التمهيدية، بحيث يُعدّ كل سلوك يستغل البريد الإلكتروني كوسيلة للضغط أو التضليل منافياً لمقتضيات حسن النية التي تقتضي الجدية والاحترام المتبادل حتى في مرحلة التفاوض¹³¹.

يُظهر المشرع الجزائري من خلال الجمع بين نظامي *Opt-in* و *Opt-out*، وفرض عبء الإثبات على المخالف وترتيب الجزاءات، أنه قد وضع إطاراً تشريعياً متقدماً في مجال الوقاية من *Spam*، لكن غياب التطبيق القضائي الفعّال يُضعف من قوة هذه النصوص، ويُبقي على فجوة بين التنظيم النظري وحماية الطرف المتلقي في الواقع الرقمي، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بعلاقات تفاوضية جادة يُراد تحويلها إلى أدوات تسويقية دون رضا.

ثانياً: مؤتمرات الفيديو (Visioconférences)

تُعدّ مؤتمرات الفيديو¹³² من أبرز وسائل التفاوض الإلكتروني التي غيّرت طبيعة العلاقة التمهيدية، لا سيما في المعاملات الكبرى أو العابرة للحدود، فهي تتيح للأطراف

¹²⁹ سرير فاطمة، مرجع سابق، ص 430.

¹³⁰ المادة 124 مكرر من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

¹³¹ المادة 107 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المذكور آنفاً.

¹³² مؤتمرات الفيديو (Visioconférences) : هي تقنية اتصال حديثة تتيح للأشخاص المتواجدين في أماكن جغرافية مختلفة التواصل في الوقت الحقيقي بالصوت والصورة، بحيث يمكنهم عقد اجتماعات، مناقشات، أو مفاوضات عن بعد عبر شبكة الإنترنت أو أنظمة الاتصالات الرقمية، يستخدم فيها عادةً الحاسوب أو الهواتف الذكية أو أنظمة مخصصة، مع توفير تجهيزات مثل الكاميرا، والميكروفون، والسماعات، وتعمل على نقل الصورة والصوت بشكل متزامن بين المشاركين لتحقيق تبادل فعال وواقعي للمعلومات والتفاعل، نقلاً عن:

التواصل المباشر بالصوت والصورة، وتُحاكي إلى حد كبير اللقاءات الحضرية، مما يُعزّز من عنصر الثقة ويُقرب الإرادات، خصوصاً عندما تكون المفاوضات معقدة وتتطلب تفاعلاً لحظياً، من الناحية العملية، باتت الشركات الكبرى تعتمد على قاعات مجهزة بنظم اتصال مرئي متقدمة، تربط بين فرق عمل متفرقة جغرافياً، وتسمح بتبادل الوثائق كتابياً أثناء الحوار، كما أن التطور التكنولوجي خاصة مع ظهور التلفاز الرقمي القابل للاتصال بالإنترنت (Net-TV)، جعل هذه الوسيلة في متناول الأفراد أيضاً مما ساهم في تعميمها حتى في التفاوضات البسيطة¹³³.

وهذا الشكل من التفاوض، المعروف بـ"نظام المحادثة والمشاهدة الإلكترونية"، لا يقتصر على تبادل الكلام، بل يشمل رؤية الطرف الآخر، وملاحظة تعابيره، مما يُسهّل كشف الجدية أو الغش، ومن ثم فإن هذا التفاعل المتعدد الوسائط (صوت، صورة، نص) يُساهم بشكل مباشر في تكوين رضا حر ومُطّلع، وهو شرط أساسي لانعقاد أي عقد¹³⁴.

غير أنّ فعالية هذه الوسيلة تُخفي وراءها إشكالية قانونية أساسية تتعلق بالإثبات، إذ إن الطابع اللحظي للتواصل يجعل ما يُطرح خلالها قابلاً للإنكار أو التأويل إذا لم يُوثّق بصورة رسمية، وهنا يطرح التساؤل:

كيف يمكن ضمان حجية ما دار من عروض ومناقشات عبر مؤتمرات الفيديو في حال النزاع؟

لم يتأخر المشرع الفرنسي في تكريس الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية، إذ نصّ **تعديل 2016** على مساواتها بالكتابة الورقية في مجال الإثبات، بشرط التحقق من هوية الموقع وضمان سلامة المحرر، وقد تم تعديل **المادة 1366** من القانون المدني بمقتضى الأمر

Le Robert, Définition de visioconférence : " Téléconférence dans laquelle les participants sont reliés par des circuits de télévision permettant la transmission de la parole, d'images animées et de documents graphiques", Dictionnaire en ligne, consulté le 12 septembre 2025, disponible sur : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/visioconference>.

¹³³ شيباني مختارية، "تفعيل مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلد 6، عدد 2، 2020، ص 385.

¹³⁴ زوقاغ نادية، "مبدأ حسن النية في التفاوض الإلكتروني في مجال عقود التجارة الدولية" الإلكترونية، دراسات في حقوق الإنسان، كلية حقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، مجلد 2، عدد 1، 2020، ص 23.

رقم 131-2016 المذكور سابقا، بحيث أصبحت الكتابة الإلكترونية ذات قوة إثباتية مماثلة للورقية، شريطة أن تُحدد هوية المرسل وتُحفظ في ظروف تضمن عدم التلاعب بها.¹³⁵

وهذا التوجه لا ينبع من رغبة تقنية، بل من إدراك عميق بأن الثقة في العصر الرقمي لا تقوم على الشكل بل على الضمانات فالمحرر الإلكتروني، سواء كان رسالة بريد أو تسجيل اجتماع افتراضي، يجب أن يكون قابلاً للإسناد إلى شخص معين، وأن يُثبت أنه لم يُعدّل بعد إرساله، ومن ثم، فإن هذا المبدأ لا يقتصر على مراسلات البريد بل يمتد ليشمل جميع وسائل التفاوض الإلكتروني، شريطة أن تُحترم هذه الشروط، مما يُعيد توازن القوى بين الأطراف ويُسهّل إثبات الجدية عند النزاع.¹³⁶

أما المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي، فهي تُعدّ حجر الزاوية في ضمان مصداقية التبادل الإلكتروني، حيث تُقرّ بأن التوقيع الإلكتروني يُكتسب نفس الحماية القانونية الممنوحة للتوقيع اليدوي، شريطة أن يُثبت هوية الموقع ويُربطه بشكل آمن بالمحرر، وهذا الاعتراف لا يقتصر على العقود المنجزة فحسب، بل يمتد ليشمل جميع الوثائق الناتجة عن مرحلة التفاوض، كتسجيلات مؤتمرات الفيديو أو المحاضر الرقمية، بشرط أن تكون هذه الأخيرة قد أُرِفقت بتوقيع إلكتروني موثوق، ويُثبت أنها لم تُعدّل بعد إنشائها، فمن دون هذا الضمان يظل ما دار خلال الجلسة مجرد تبادل شفهي عابر، لا يرقى إلى مستوى الدليل القاطع، خصوصاً إذا تم التسجيل بدون علم جميع الأطراف أو في ظروف غير آمنة.¹³⁷

يُظهر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن استخدام *visioconférence* لم يُترك دون قيود، بل ضُبط بمعايير دقيقة توازن بين متطلبات السرعة وضمانات المحاكمة العادلة، ففي قرارها الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2023، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن استجواب الخبير إجراء جوهري لا يجوز إجراؤه عبر الاتصال المرئي، لأن ذلك يمسّ جوهر حقوق الدفاع، ولا يتيح للطرفين ذات الإمكانيات في مناقشة أقوال الخبير أو ملاحظاته،

¹³⁵ Art. 1366 du code civil français, 1366 et suivants, modifiés par l'ordonnance n° 2016-131, préc.

¹³⁶ CAPRIOLI Éric, « Le juge et la preuve électronique », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 51, 2009, p69 .

¹³⁷ Art. 1367, modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

فالقرار شدد على أن الطابع اللحظي للاتصال لا يكفي بذاته لضمان نزاهة العملية إذا لم يكن مصحوبًا بضمانات هوية، توثيق، وإمكانية الاعتراض في الوقت المناسب¹³⁸.

هذا التوجه، وإن ورد في إطار إجرائي جزائي يحمل دلالات مهمة على صعيد التفاوض الإلكتروني، فكما أن القضاء لم يرفض الوسيلة التقنية ذاتها (*visioconférence*)، لكنه اشترط ضوابط دقيقة لحماية التوازن بين الأطراف، فإن الأمر نفسه يصدق على المفاوضات التعاقدية عبر الوسائط الرقمية، التفاوض بالصوت والصورة يعكس واقعية وقربًا من اللقاء الحضوري، لكنه يظل عرضة للإنكار أو للتأويل إذا لم يُوثق بشكل كافٍ¹³⁹.

ومن ثم، فإن فكرة "حماية حقوق الدفاع" التي أكدتها محكمة النقض يمكن أن تُترجم في المجال التعاقدية إلى "حماية الثقة التفاوضية"، أي ضرورة أن يُدعم التواصل المرئي بمحاضر مكتوبة أو تسجيلات رسمية، حتى لا يتحول إلى مجرد تبادل عابر بلا أثر قانوني.

وعلى سبيل الاستئناس، يُلاحظ أن وزارة العدل الفرنسية أصدرت بتاريخ 5 أغسطس 2024 المنشور رقم *JUSD2421877C*، الذي نظم استعمال تقنية *visioconférence* في الإجراءات الجنائية، مبرزًا ضوابط دقيقة تتعلق بالتحقق من الهوية، ضمان سلامة النظام المستعمل، وتوثيق الجلسة، ورغم أن هذا التنظيم يندرج في إطار العدالة الجنائية، إلا أنه يعكس بوضوح الاعتراف الرسمي بأهمية هذه الوسيلة وما تقتضيه من ضمانات قانونية وتقنية¹⁴⁰.

وهذا التنظيم لا يقتصر تأثيره على القضاء فقط، بل يمتد ليشكل مرجعية قوية في مجال التفاوض الإلكتروني، فعلى الأطراف الذين يدخلون في تفاوض إلكتروني جاد أن لا يكتفوا بإجراء اجتماع مرئي، بل أن يُعدّوا محاضر متابعة، أو يستخدموا منصات آمنة وموثوقة، أو حتى يسجلوا الجلسات بموافقة الطرف الآخر، فكل تساهل في مسألة التعريف أو التوثيق أو الأمن الرقمي قد يؤدي إلى منازعات حول ما تم الاتفاق عليه، أو

¹³⁸ AMBROISE-CASTÉROT Christiane, « La vidéojustice: la justice pénale à l'ère de la vidéo », *Cahiers de droit, sciences & technologies*, n° 14, 2021, p 35.

¹³⁹ GRIMALDI Cyril, « Le contrat à l'épreuve des nouvelles technologies », *Recueil Dalloz*, n° 16, 2017, p 895.

¹⁴⁰ Ministère de la Justice française, Circulaire n° JUSD2421877C du 5 août 2024 relative au recours à la visioconférence en matière pénale.

فقدان حقوق موضوعية، خاصة إذا ما تم الاعتماد على هذه الجلسات كأساس لبناء علاقة تعاقدية¹⁴¹.

وهكذا، يُصبح منشور وزارة العدل الفرنسية في تنظيم *visioconférence* في العدالة الإلكترونية مرجعاً قانونياً مهماً في البيئة التعاقدية، حيث يُظهر أن الرقمنة ليست حرية منضبطة، بل مسؤولية مشتركة تتطلب من الأطراف الالتزام بضوابط فنية وقانونية تُعيد بناء الثقة في الفضاء غير المادي¹⁴².

يتضح مما سبق، أن القضاء الفرنسي لا يُرفض من حيث المبدأ اعتماد مؤتمرات الفيديو كوسيلة للإثبات أو التفاوض، لكنه يُشترط بضوابط دقيقة تحفظ التوازن بين الأطراف، مثل التحقق من الهوية، ضمان سلامة النظام، وتوثيق ما دار من مناقشات، فالقضاء الفرنسي لا ينكر مشروعية الوسيلة التقنية، لكنه يربطها بقدرتها على حماية الحقوق الجوهرية للأطراف، وهو منطق يمكن إسقاطه على التفاوض الإلكتروني، حيث لا يكفي مجرد التواصل المرئي، بل يجب دعمه بوسائل إثبات رسمية تكفل الجدية والثقة وتُحصّن العملية التعاقدية من الإنكار أو سوء النية.

في إطار التفاوض الإلكتروني، لا يُسجّل للقضاء المصري حتى الآن اجتهاد قضائي مباشر أو منشور حول حجية مؤتمرات الفيديو كوسيلة مستقلة للتفاوض أو كدليل قاطع في المنازعات العقدية، فلا توجد أحكام صادرة عن محكمة النقض أو المحاكم الاقتصادية تتناول هذه الوسيلة بالاسم أو تُحدد الشروط التي تُكسب تسجيلاتها الحجية القانونية¹⁴³.

غير أنه، بالإمكان استقراء موقف القضاء من خلال الخطتين الأساسيتين اللذين يستند إليهما عند التعامل مع الأدلة الرقمية والتي سبق ذكرهما، قواعد الإثبات العامة والتشريع الخاص بالتوقيع الإلكتروني¹⁴⁴.

فعلى مستوى الإثبات، يُقرّ القانون المدني المصري بأسبعية الاتفاق "العقد شريعة المتعاقدين"، لكنه يُخضع إثبات الالتزامات للضوابط المنصوص عليها في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، والذي لم يُعدّل ليعالج ظاهرة مؤتمرات الفيديو بشكل صريح، ومع ذلك،

¹⁴¹ بوطباله معمر، ص 33.

¹⁴² BENOUMELAL Ramdhane, *op. cit*, p241.

¹⁴³ عبد العزيز سالم، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 85.

¹⁴⁴ الشراقوي محمود سمير، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2022، ص 107.

فقد فتح قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ولائحته التنفيذية المتمثلة في قرار وزير الاتصالات رقم 361 لسنة 2020، الباب أمام قبول "رسائل البيانات" كوسائل إثبات مشروعة، شريطة توافر الضوابط التقنية المتعلقة بهوية المرسل، وسلامة المحتوى، والتوقيع الإلكتروني¹⁴⁵.

وهذا المعطى يجعل من التسجيلات المرئية أو المحاضر الرقمية الناتجة عن مؤتمرات الفيديو قابلة للإثبات كقرائن، وليس كأدلة قاطعة، طالما أنها تُستمد من نظام آمن وتُثبت هوية المتحدثين.

أما على مستوى التوجه العملي للقضاء، فقد أكدت محكمة النقض مراراً أن المفاوضات، في حد ذاتها، لا تُنشئ التزامات ملزمة، إلا إذا اقترن السلوك بسوء نية أو ترتب عليه ضرر مادي¹⁴⁶، وهذا المبدأ يمكن تطبيقه على التفاوض عبر *visioconférence* فالجلسة المرئية، مهما بلغت درجة واقعيتها لا تُعتبر عقداً ولا تُلزم بإبرامه، لكنها قد تُستخدم كدليل على الجدية أو على وجود علاقة تفاوضية جادة، خاصة إذا تم استغلال المعلومات المتبادلة بسوء نية¹⁴⁷.

خلاصة القول، لا يوجد اجتهاد قضائي مصري مباشر حول مؤتمرات الفيديو، لكن القضاء لو عُرضت عليه مثل هذه المسألة، سيستند إلى قانون التوقيع الإلكتروني (رسائل البيانات)، قواعد الإثبات العامة، واجتهاده السابق بشأن المسؤولية التقصيرية في مرحلة ما قبل العقد، ومن ثم، فإن التسجيل المرئي قد يُقبل كقرينة قوية، لكنه نادراً ما يكون كافياً وحده دون دعمه بمحضر مكتوب ورسالة تأكيد أو وثيقة موقعة إلكترونياً تثبت التفاهم بين الطرفين.

كما سبق التطرق إليه عند تحليل أدوات التفاوض الإلكتروني وضوابطها، فإن المشرع الجزائري لم يُخصّص نصوصاً مباشرة تُنظم التفاوض عبر مؤتمرات الفيديو، لكن إطاره القانوني العام يُتيح قراءة واضحة وموجبة للإقرار بمشروعيتها كوسيلة للتفاوض.

¹⁴⁵ ABDUL KHALEK Ramy, « Electronic Evidence in Egyptian Law : Legal Framework and Challenges », *Arab Law Quarterly*, vol. 34, n° 2, 2020, p179.

¹⁴⁶ انظر: الطعن المدني رقم 162 لسنة 33 ق، جلسة 9 يناير 1967، مرجع سابق.

¹⁴⁷ عبد العزيز سامان، مرجع سابق، ص 87.

فقد اعترف القانون رقم 05-18 *المتعلق بالتجارة الإلكترونية*، بالتبادل الرقمي كوسيلة مشروعة لإبرام العقود، وأقرّ بالتوقيع الإلكتروني حجية قانونية معادلة للتوقيع اليدوي، كما أن القانون رقم 04-18 *المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية*، عرّف في المادة 10 "الاتصالات الإلكترونية" على أنها كل إرسال أو استقبال لعلامات أو إشارات أو صور أو أصوات أو بيانات عبر الوسائط الرقمية، وهو تعريف واسع يشمل بطبيعته التفاوض عبر *visioconférence*.¹⁴⁸

وهكذا، لا يمكن القول إن المشرع يرفض هذه الوسيلة بل على العكس، فإنه يُقرّ بها ضمناً باعتبارها امتداداً شرعياً لوسائل التعاقد عن بعد، طالما تم الالتزام بالضوابط العامة المتعلقة بالشفافية والهوية وسلامة البيانات.

أما من زاوية الإثبات، فإن المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تُعدّ المرجع الأساسي، حيث ساوت بين المحرر الإلكتروني والمحرر المكتوب، متى كان موثقاً وفق شروط تقنية تضمن التعريف بصاحبه وسلامة مضمونه، وهذا يعني أن التسجيلات المرئية لجلسات التفاوض يمكن أن تُعتبر سنداً كتابياً إذا ما توفرت فيها هذه الشروط، خاصة إذا صاحبها توقيع إلكتروني معتمد أو تم ربطها بمحاضر متابعة رسمية.¹⁴⁹

غير أن الواقع العملي يُظهر تحفظاً قضائياً واضحاً، فالقضاء الجزائري لم يُصدر بعد أحكاماً منشورة تتناول بشكل مباشر حجية مؤتمرات الفيديو في النزاعات العقدية، ومع ذلك، يُمكن استقراء موقفه من خلال اجتهاداته في مجال المسؤولية التقصيرية، حيث أكدت محكمة النقض مراراً أن المفاوضات لا تُنشئ التزاماً بإبرام العقد، إلا إذا اقترنت بسوء نية أو ترتب عنها ضرر مباشر.¹⁵⁰

ومن ثم، يمكن إسقاط هذا المنطق على التفاوض عبر *visioconférence* فالجلسة المرئية، مهما بلغت درجة واقعيته، لا تُعدّ عقداً ولا تُلزم بإبرامه، لكنها قد تُستخدم كدليل على الجدية أو على وجود علاقة تفاوضية جادة، غير أنه في ظل غياب نص خاص، تُعامل

¹⁴⁸ المادة 10 من قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، سالف الذكر.

¹⁴⁹ المادة 323 مكرر من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

¹⁵⁰ المحكمة العليا الجزائرية، قرار رقم 119497، مؤرخ في 2005/04/13، *محلة المحكمة العليا*، عدد 1، سنة 2005، ص. 135.

التسجيلات المرئية كقرائن مساعدة وليس كأدلة قاطعة، ويُشترط عادة دعمها بمحضر مكتوب أو مستند رسمي يوقع عليه الأطراف، حتى تصبح صالحة للإثبات¹⁵¹.

وتقدير حجية هذه القرائن يبقى متروكاً للقاضي، وفق قواعد الإثبات التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني، مما يجعل الحماية القانونية للطرف الجاد محدودة وغير مضمونة، خصوصاً إذا فاجأه الطرف الآخر بالانسحاب دون تعويض.

ثالثاً- مواقع التواصل الاجتماعي:

أصبحت منصات التواصل الاجتماعي كـ *Facebook* ، *WhatsApp* ، و *Instagram*¹⁵² أدوات شائعة في بدء العلاقات التجارية، حيث يتبادل الأطراف العروض والمعلومات بسرعة وسهولة، ويُبنى على هذه التبادلات تفاهم أولي حول موضوع العقد، غير أن الطابع غير الرسمي لهذه الوسائط، وضعف حمايتها التقنية، يجعلان من الصعب اعتبارها فضاءً قانونياً موثقاً للتفاوض، فالمحادثات التي تُجرى عبر "الرسائل الخاصة" غالباً ما تكون عفوية، وقد يصعب تمييزها بين مجرد تبادل أفكار ومرحلة تفاوض جادة¹⁵³.

ومع ذلك، فإن ما يُقال أو يُرسل عبر هذه المنصات لا يخلو من الأثر القانوني، فإذا توفرت شروط الجدية كتحديد السعر والمواصفات، واستخدام حساب رسمي للطرف المهني، ووجود سياق تجاري واضح، فقد تُعتبر المحادثة بداية علاقة تمهيدية، يُمكن أن تُولد التزامات ما قبل العقدية، خصوصاً إذا ما اعتمد أحد الطرفين على ما دار من وعود فاستثمر وقتاً أو موارد مادية¹⁵⁴.

¹⁵¹ معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 288.

¹⁵² يمكن تعريف مواقع التواصل الاجتماعي، مثل *Facebook* و *WhatsApp* و *Instagram*، بأنها: "منصات رقمية تتيح للمستخدمين إنشاء حسابات شخصية والتفاعل والتواصل مع الآخرين عبر شبكة الإنترنت، من خلال تبادل الرسائل النصية والمحتوى المرئي (كالصور ومقاطع الفيديو) والمحادثات والمكالمات الصوتية والمرئية، وتتيح هذه المواقع للأفراد والشركات إجراء مفاوضات سريعة وفعالة تتسم بالمرونة وإمكانية التوثيق وحفظ تاريخ التبادل الإلكتروني، مع ما يترتب على ذلك من سهولة استرجاع الرسائل ومراجعتها عند الحاجة للإثبات القانوني لاحقاً"، وقد أصبح التفاوض عبر مواقع التواصل الاجتماعي صورة من صور التفاوض الإلكتروني التي يُقرّ بها الفقه الحديث، بشرط احترام القواعد التقنية والقانونية الخاصة بحجية الأدلة الرقمية، أنظر عبد القادر زروقي، مدى فاعلية مواقع التواصل الاجتماعي في التفاوض الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 51.

¹⁵³ بوطباله معمر، مرجع سابق، ص 152.

¹⁵⁴ بلهور فاطمة الزهراء، بن قوية سامية، "تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء قانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، *مجلة العلوم الانسانية*، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 32، عدد 3، 2021، ص 322.

من حيث الحجية في الإثبات، تُشكل لقطات الشاشة (*captures d'écran*) إشكالاً قانونياً أمام القضاء، ففي غياب توثيق رسمي أو تصديق عدلي، يصعب الاعتماد عليها كدليل قاطع، لأنها قد تكون مُعدّلة أو منقوصة¹⁵⁵، ومن هنا، يبرز تساؤل جوهري:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الرسائل والمفاوضات التي تُجرى عبر مواقع التواصل الاجتماعي دليلاً قانونياً مقبولاً؟

فالمحادثة، مهما بدت واضحة، لا تُكتسب حجيتها إلا إذا أمكن التحقق من هوية المرسل، وتاريخ الإرسال، وسلامة المحتوى، وإلا فإنها تظل عرضة للطعن ولا تُعتبر كافية لإثبات الجدية أو وجود التزام.

في هذا السياق، أظهر القضاء الفرنسي اجتهاداً قضائياً متقدماً، أكد من خلاله أن العلاقة التفاوضية عبر هذه الوسائط تظل دائماً محل تقدير قضائي، وتتطلب أدلة مساندة لإثبات الجدية، فقد قررت المحكمة القضائية بباريس في 27 ديسمبر 2023 أن مجرد وجود محادثة عبر *Facebook* أو *WhatsApp* لا يكفي لإثبات هوية المتفاوض، إلا إذا رُفقت بقرائن إضافية مثل رقم الهاتف المسجل على الحساب، أو مطابقة المعلومات مع سجل سابق مع الطرف، أو وجود تواصل رسمي مسبق أو لاحق، فلا تفترض الهوية الرقمية من مجرد اسم أو صورة حساب، وبالتالي يقع عبء الإثبات على من يتمسك بالمراسلات الرقمية لإثبات هوية المتفاوض أو صحة التواصل، ويخضع تقدير قوة هذه القرائن للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي¹⁵⁶.

إلى جانب ذلك، يُشدد القضاء الفرنسي على ضرورة التحقق من موثوقية الأدلة الرقمية، فقد أشارت المحكمة القضائية بوردو (*Tribunal Judiciaire de Bordeaux*) في حكمها الصادر بتاريخ 21 يناير 2025، إلى أن لقطات الشاشة (*captures d'écran*) تُعدّ دليلاً مقبولاً لكنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وأكدت المحكمة أن *capture d'écran* يُمثل قرينة قابلة للطعن، ويحق للطرف المتنازع الاعتراض على حجيتها من خلال إثبات وجود تناقضات أو مخالفات تُثير الشك في مصداقيتها، وأن عبء الإثبات يقع على من يطعن في صحة لقطة الشاشة، بأن يُقدم عناصر ملموسة تُظهر وجود عيوب أو

¹⁵⁵ رجال علي، "حجية المحررات الالكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، *مجلة طينة للدراسات العلمية/الأكاديمية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، مجلد 04، عدد 02، 2021، ص 312.

¹⁵⁶ Tribunal Judiciaire de Paris, 3^e ch 1^{ère} section, décision du 27 décembre 2023, n° RG 22/14597, Doctrine.fr, Paris.

تلاعبات فنية تجعلها غير موثوقة، وفي حال عدم تقديم أي عنصر من شأنه إثارة الشك في موثوقيتها، تُعتبر *capture d'écran* دليلاً صالحاً للإثبات، مع الإشارة إلى أن محاضر المحضرين (*constats d'huissier*) تبقى الوسيلة الأكثر موثوقية لإثبات المحتوى الرقمي في النزاعات القانونية.¹⁵⁷

يمكن القول إن القضاء الفرنسي يتجه إلى ترسيخ نهج يقوم على الاعتداد النسبي بالأدلة الرقمية، فهو لا يغلق الباب أمام الاستدلال بالمحادثات أو لقطات الشاشة، لكنه يرفض منحها قوة مطلقة ما لم تُعزز بضمانات فنية وقانونية، هذا الموقف يعكس وعياً قضائياً بخصوصية البيئة الإلكترونية، ويؤكد أن حماية الثقة في التفاوض الرقمي تمر عبر تشديد شروط الإثبات بدل التساهل مع وسائل يسهل التلاعب بها.¹⁵⁸

يُظهر القضاء المصري اتجاهاً حذرًا لكنه متدرجًا تجاه الاعتراف بحجية المحادثات التي تُجرى عبر مواقع التواصل الاجتماعي كـ "فيسبوك"، واتساب" في سياق التفاوض الإلكتروني، فرغم غياب نص تشريعي خاص ينظم هذه الوسائط، فإن المحاكم بدأت تُقرّ بإمكانية الاستناد إليها كأداة إثبات، بشرط توفر ضمانات قانونية وتقنية تحفظ من مخاطر التزوير والإنكار.¹⁵⁹

ينطلق القضاء المصري من مبدأ حرية الإثبات المنصوص عليه في المادة 59 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، والذي يتيح استخدام أي وسيلة لإثبات الوقائع، لكن هذا المبدأ لا يعني أن كل رسالة على واتساب أو منشور على فيسبوك تُعتبر دليلاً قاطعاً، بل يظل تقدير الحجية متروكاً للقاضي، شريطة أن تكون الرسالة مرتبطة بالنزاع وأن تُثبت هوية المرسل.

¹⁵⁷ Tribunal Judiciaire de Bordeaux, 1ère chambre civile, jugement du 21 janvier 2025, n° RG 22/07544, AFP c/ SAS DALTA, disponible sur : <https://www.courdecassation.fr/decision/6791419fd4c7e89d7fe2701c> Dans cette décision, le tribunal a précisé que « la capture d'écran est une preuve recevable, qui reste toutefois soumise au pouvoir d'appréciation du juge saisi » et qu'« il appartient à celui qui conteste la valeur probante d'une capture d'écran d'établir que la pièce produite présente effectivement des irrégularités ou incohérences, de nature à la rendre douteuse ».

¹⁵⁸ JAVAUX Denis, "La preuve numérique devant le juge civil", *Revue Lamy Droit du Numérique*, Paris, n° 87, 2022, p. 53.

¹⁵⁹ عبد الفتاح عبدالعال، "حجية الرسائل والمحادثات الإلكترونية في الإثبات في ضوء أحكام القضاء المصري"، *المجلة المصرية للقانون*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، عدد 48، 2021، ص 159-160. وُنظر أيضاً: حجية الرسائل والمحادثات الإلكترونية مشروطة بتحديد تاريخ الإرسال"، *جريدة اليوم السابع*، القاهرة، 15 جوان 2021.

لقد أكدت محكمة النقض المصرية مرارًا أن المحرر الإلكتروني لا يُستدل به إلا إذا ثبت مصدره وزمنه¹⁶⁰ وبالتالي، فإن لقطة الشاشة (*capture d'écran*) وحدها لا تكفي، بل يجب تحديد وقت وتاريخ إرسال الرسالة بدقة، والتحقق من أن الرقم أو الحساب المستخدم يعود فعلاً للطرف الآخر، وكذا إثبات أن المحتوى لم يُعدّل أو يُختزل، وفي حال الطعن في صحة الرسالة، يحق للمحكمة اللجوء إلى الخبرة الفنية أو مخاطبة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات للحصول على بيانات السجل الزمني، وهو ما يعزز من مصداقية الأدلة الرقمية¹⁶¹.

أما بالنسبة للمنشورات العامة على فيسبوك أو إنستغرام، فهي تُعتبر قرائن فقط وليس أدلة قاطعة، فالنشر لا يُفهم منه دائماً نية التعاقد بل قد يكون مجرد عرض عام أو دعوة للتفاوض، ومن ثم فلا يمكن الاحتجاج به لإثبات وجود عقد دون دعمه بمستندات أخرى (رسائل خاصة، فواتير، مدفوعات)¹⁶².

رغم أن قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004¹⁶³ وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018¹⁶⁴ لم ينصّا صراحةً على التفاوض عبر مواقع التواصل الاجتماعي، فإن استعمالهما لمفاهيم واسعة مثل "رسالة البيانات" و"المحرر الإلكتروني" يفتح الباب أمام تفسير توسيعي يمكن من خلاله إدراج المحادثات الرقمية الخاصة، بما في ذلك تلك التي تُجرى عبر تطبيقات مثل *Facebook* أو *WhatsApp* ضمن نطاق الإثبات القانوني، ومع ذلك لا يُقرّ هذا التفسير بأي حجية تلقائية لتلك الرسائل، بل يظل تحديد قيمتها كدليل مسألة من اختصاص القضاء.¹⁶⁵

¹⁶⁰ محكمة النقض المصرية، الطعن المدني رقم 389 لسنة 85 ق، جلسة 15 نوفمبر 2016، منشور في موسوعة أحكام النقض المدني، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مجلد 59، ص 410.

¹⁶¹ نقلا عن شاكر عبد الحميد محمد، الحماية القانونية للدليل الإلكتروني في التشريع المصري، *مجلة الدراسات القانونية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، عدد 27، 2017، ص 233.

¹⁶² شمس الدين عبد القادر، "العقد الإلكتروني عبر وسائل التواصل الاجتماعي: دراسة قانونية"، *مجلة العلوم القانونية*، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، عدد 34، 2022، ص 215.

¹⁶³ قانون مصري رقم 15 لسنة 2004، سالف الذكر.

¹⁶⁴ قانون مصري رقم 175 لسنة 2018، السالف الذكر.

¹⁶⁵ محمد طه عبد العال، "الحجية القانونية للمحركات الإلكترونية ورسائل البيانات في القوانين المصرية"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، عدد 68، 2020، ص 423.

وفي هذا السياق، بدأت بعض أحكام المحاكم الاقتصادية في مصر في الاعتراف برسائل واتساب كوسيلة إثبات، خصوصاً في المنازعات التجارية البسيطة، شريطة أن تثبت سلامتها، وتتطابق مع باقي وقائع الدعوى، وأن يتم التحقق من هوية المرسل ومصدر المحتوى، وهكذا يتّضح أن المشرع المصري وإن ظل صامتاً عن التنظيم المباشر، فقد فتح المجال أمام التطبيق القضائي للتأقلم مع واقع التفاوض الرقمي، على أن يكون التعامل مع هذه الوسائط مقيداً بالدقة والتحقق، وليس بالقبول المطلق¹⁶⁶.

القضاء المصري لا يرفض مبدئياً الاعتراف برسائل التواصل الاجتماعي كوسيلة تفاوض، لكنه يُعاملها بحذر شديد، فالرسالة قد تُقبل كقرينة قوية، لكنها لا ترقى إلى مستوى الدليل القاطع ما لم تُدعم بقرائن إضافية (مثل تعاملات مالية، إقرار كتابي، أو توقيع إلكتروني)، وعليه فإن الثقة التي تُبنى عبر الشاشة لا تكفي قانونياً، بل يجب أن تُترجم إلى وثيقة مادية أو رقمية موثوقة، لأن الإثبات في العصر الرقمي لا يقوم على المشاهدة، بل على التحقق.¹⁶⁷

في الجزائر، لم يُخصص المشرع نصوصاً واضحة وصريحة تُنظم التفاوض الإلكتروني عبر منصات التواصل الاجتماعي مثل *Facebook* أو *WhatsApp*، ومع ذلك، فإن الإطار التشريعي العام يُتيح احتمال الاعتراف بهذه الوسائط كوسيلة إثبات، شريطة توافر الضمانات التقنية والقانونية اللازمة.

فقد نصّ القانون رقم 04-15 المؤرخ في أول فبراير 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، على أن "المحرر الإلكتروني" له نفس الحجية التي للمحرر الورقي، متى تم التحقق من هوية المرسل وضمان سلامة المحتوى، كما أقرّ القانون رقم 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية باعتبار "رسالة البيانات" وسيلة مشروعة للاتصال، دون تخصيص وسيلة معينة، وهذا التعريف الواسع يفتح الباب أمام تفسير

¹⁶⁶ شاكر عبد الحميد محمد، مرجع سابق، ص 235.

¹⁶⁷ عبد الناصر فتحي، "إثبات المحررات الرقمية في المنازعات التجارية أمام المحاكم المصرية"، *مجلة القانون والاقتصاد*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، عدد 95، 2022، ص 329.

توسيعي يمكن من خلاله إدراج المحادثات عبر منصات التواصل ضمن نطاق الإثبات القانوني، شريطة أن تُثبت جديتها ومصداقيتها.¹⁶⁸

لكن هذا الإطار النظري لا يعني حماية تلقائية، فالتشريع الجزائري وإن اعترف بالإمكانية النظرية لاستخدام هذه الوسائط، فإنه لم يمنحها حجية مطلقة ولم يضع ضوابط تقنية دقيقة تُحكم عملية التوثيق أو تحول دون التلاعب.

أما على مستوى القضاء الجزائري، فهو أكثر تحفظاً، فعلى الرغم من تزايد الاعتماد على منصات التواصل الاجتماعي في التبادل التجاري، فإن القضاء الجزائري لم يُصدر بعد أحكاماً منشورة تتناول مباشرة مسألة التفاوض الإلكتروني عبر هذه الوسائط كأصل للنزاعات العقدية أو كدليل قاطع في الإثبات العقدي، ورغم توفر بعض الاجتهادات المتعلقة بالإثبات الرقمي، فإنها تبقى محدودة وتتمحور في معظمها حول السياقات الجزائية، ولا تمتد إلى العلاقات التمهيدية الجادة.¹⁶⁹

وعلى سبيل الاستئناس لا الاستدلال، ومن بين الأحكام التي يمكن الاستناد إليها ضمنياً هو قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0737057، بتاريخ 25 يناير 2018، الذي ناقش حجية الرسائل القصيرة (SMS) في قضية سب، فقد أكدت المحكمة أن: "الرسائل الصادرة من هاتف نقال شخصي، وإن كانت تحمل قدحاً، لا تُعدّ جريمة سب علي ما لم تتوفر شروط العلانية، بل تُشكل مخالفة سب غير علني، لأن الهاتف النقال جهاز خاص، والرسالة موجهة لشخص معين".¹⁷⁰

¹⁶⁸ رحمانى عبد الكريم، "الإثبات الإلكتروني في القانون الجزائري: بين النص والتطبيق"، *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، عدد 24، 2021، ص 203.

¹⁶⁹ عزوز شيماء، "دور وسائل التواصل الاجتماعي في الإثبات الإلكتروني في القانون الجزائري"، *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، عدد 30، 2023، ص 172.

¹⁷⁰ قرار المحكمة العليا، غرفة الجنتج والمخالفات، ملف رقم 0737057، بتاريخ 25/01/2018، (ب. ا) ضد (ج ع) و(ق ق) و(ج ع) والنيابة العامة، منشور القرار على الموقع الرسمي لوزارة العدل :

<https://droit.mjustice.dz/ar/%D9%85%D9%84%D9%81-%D8%B1%D9%82%D9%85-0737057-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-2018-0125/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9/%D9%85%D9%86-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D8%A7>

وإذا كان هذا الحكم صادراً في نطاق القانون الجنائي، فإنه يُظهر موقفاً قضائياً مهماً، يتمثل في أن الوسيلة الرقمية لا تُفقد طابعها الخاص بمجرد استخدامها، ويجب التحقق من ظروف إرسالها ومحتواها قبل اعتبارها دليلاً، وهذا المبدأ يمكن تعميمه على الرسائل المرسلة عبر فيسبوك أو واتساب، فهي مهما بدت واضحة لا تُعتبر أدلة قاطعة بذاتها بل تُعامل كقرائن مساعدة تخضع لشروط دقيقة لتكتسب الحجية¹⁷¹.

فعلى مستوى الإثبات المدني والتجاري، لا تُقبل لقطات الشاشة (*captures d'écran*) كدليل مستقل، إلا إذا رُفقت بوسائل توثيق تُثبت، هوية المرسل (مثل تطابق رقم الهاتف مع الحساب، أو اعتراف سابق)، سلامة المحتوى (عدم التلاعب أو التعديل)، وكذا تاريخ الإرسال، وقد يلجأ القاضي، في حال الطعن في صحة الرسالة، إلى الخبرة الفنية للتحقق من البيانات الفنية (*metadata*)، أو يطلب تصديقاً عدلياً على المحادثة، خاصة إذا كانت موضوع نزاع جدي.¹⁷²

ومع ذلك، تظل السلطة التقديرية للقاضي هي المعيار الأساسي في تقييم هذه القرائن، حيث يُوازن بين حرية الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، ومخاطر التزوير الإنكار، أو التلاعب بالبيانات الرقمية¹⁷³.

وكنموذج واقعي للتفاوض الإلكتروني غير المنظم من طرف المشرع الجزائري نذكر موقع واد كنيس (*Ouedkniss*)¹⁷⁴ كأحد أبرز الأمثلة الواقعية على انتشار التفاوض الإلكتروني في البيئة الجزائرية، فهو لا يقتصر على نشر إعلانات بل يُشكّل فضاءً تفاعلياً يُمكن من خلاله بدء مفاوضات تجارية جادة عبر الرسائل الخاصة، المكالمات، أو حتى التعليقات¹⁷⁵.

¹⁷¹ بن عبو نوال، "الإثبات بالوسائل الإلكترونية بين التشريع والعمل القضائي في الجزائر"، *مجلة المعارف للبحوث والدراسات القانونية*، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 18، 2022، ص 211.

¹⁷² انظر: رحمانى عبد الكريم، مرجع سابق، ص 210.

¹⁷³ راجع: دليلة بن جامع، "حجية المحررات والمراسلات الإلكترونية في الإثبات المدني"، *مجلة الفقه للدراسات القانونية، كلية الحقوق*، جامعة الجزائر 3، الجزائر، عدد 9، 2022، ص 145.

¹⁷⁴ واد كنيس (*Ouedkniss*) هو: "واد كنيس هو أكبر منصة جزائرية للإعلانات المبوبة والتسويق الإلكتروني، تتيح للمستخدمين التفاوض إلكترونياً حول بيع وشراء السلع والخدمات بكافة أنواعها، وتوفر فضاءً عملياً للمفاوضات التجارية الرقمية دون الحاجة لاجتماع مادي، حيث تُجرى التفاهات والعروض بشكل مباشر عبر الوسيط الإلكتروني"، نقلا عن

¹⁷⁵ بوقطفة نعيمة، "الإثبات الإلكتروني في المعاملات التجارية عبر الإنترنت: دراسة حالة موقع واد كنيس"، *مجلة الاقتصاد والقانون*، كلية الحقوق، المركز الجامعي أفلو، أفلو، عدد 15، 2023، ص 187.

وفي هذا السياق، يُظهر الموقع سمات مميزة تتمثل أساساً في تبادل المعلومات والأسعار بشكل مباشر، وجود سجل إلكتروني للمراسلات (في بعض الحالات)، واستخدام حسابات شخصية أو مهنية تعكس هوية البائع، غير أن هذا الفضاء، رغم تنظيمه التقني، يظل غير محمي قانونياً، لأنه لا يلزم الأطراف بتوثيق المحادثات أو التوقيع الإلكتروني، ومن ثم، فإن أي مفاوضات تُجرى عبره تكون عرضة للإنكار، خصوصاً إذا لم تُدعم بمستند رسمي.¹⁷⁶

وهكذا، يُصبح "وادي كنيس" مرآة للواقع القانوني الجزائري، حيث تُسجل المفاوضات رقمياً لكن لا تُحمى قانونياً، وهو ما يُبرز الحاجة إلى تطوّر تشريعي يُقرّ بوجود علاقة تمهيدية جادة، ويُنظم كيفية توثيق هذه المفاوضات، لأن الثقة التي تُبنى عبر الشاشة لا تكفي قانونياً، بل يجب أن تُترجم إلى وثيقة مادية أو رقمية موثوقة.

الفرع الثاني

مدى مشروعية وسائل التفاوض الإلكتروني

في ظل التسارع الرقمي الذي أعاد تشكيل معالم العلاقات التعاقدية، لم تعد وسائل التفاوض الإلكتروني مجرد أدوات تقنية لتسهيل الاتصال، بل أصبحت فضاءً قانونياً متكاملًا يُمكن أن يُؤلّد التزامات ويُرتب آثاراً، بل ويُشكّل بداية علاقة عقدية جادة، فقد أظهرت الممارسة أن البريد الإلكتروني، أو مؤتمر الفيديو، أو حتى رسالة على منصة رقمية، قد تحمل في طياتها نوايا أكثر جدية مما توحى به صيغتها العفوية.¹⁷⁷

فالتفاوض عبر الشاشة، رغم واقعيته، يظل عرضة للإنكار، والرسالة المرسلة قد تُفهم على أنها "عرض"، أو "دعوة للتفاوض"، أو حتى "حديث غير رسمي" حسب السياق والمضمون ورد فعل الطرف الآخر،¹⁷⁸ ومن ثم تبرز إشكالية محورية:

¹⁷⁶ زروقي عبد الحفيظ، "الإثبات الإلكتروني للمفاوضات التجارية في الأسواق الافتراضية: موقع وادي كنيس نموذجاً"، مجلة الباحث

لِلدِّرَاسَاتِ الْقَانُونِيَّةِ وَالْقَضَائِيَّةِ، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي-تبسة، عدد 11، 2023، ص 99.

¹⁷⁷ بوكماش محمد، تكواشت كمال، "الأنار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، خنشلة، عدد 07، 2018، ص 160.

¹⁷⁸ بوكريس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2022، ص 45.

إلى أي حد يمكن للقانون أن يُقرّ بمشروعية وسائل التفاوض الإلكتروني كأفعال قانونية ملزمة، خصوصاً عندما تتوافر فيها عناصر الجدية والثقة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يقتضي الأمر الوقوف أولاً عند موقف التشريع المقارن (أولاً)، قبل الانتقال إلى بيان موقف المشرع الجزائري (ثانياً).

أولاً-موقف التشريع المقارن

اتجه المشرع الفرنسي منذ مطلع الألفية الثالثة إلى إضفاء الشرعية القانونية الكاملة على الوسائل الإلكترونية في مجال التفاوض والتعاقد، وقد بدأت ملامح هذا التوجه تتبلور تشريعياً منذ تعديل عام 2000، قبل أن يحظى بترسيخ نهائي وشامل في إطار الإصلاح التشريعي الواسع لعام 2016 الذي منّ أحكام العقد برمتها، إذ استقر المشرع على أن مقتضيات المنظمة لشروط انعقاد العقد وصحته، والمتمثلة في التراضي والأهلية ومضمون العقد المشروع والمحدد وفق ما نصت عليه المادة 1128 وما تلاها، لا تفرّق بين الشكل الورقي التقليدي والشكل الإلكتروني المستحدث، الأمر الذي يُفضي إلى خضوع العقد الإلكتروني لذات الأحكام الموضوعية الحاكمة للعقد التقليدي¹⁷⁹.

لكن الأهم هو ما أضافه الإصلاح الجديد، حيث نصّت المواد 1-1127 إلى 6-1127، المدخلة بموجب القانون 131-2016، على تنظيم دقيق للعرض والقبول عبر الوسائل الإلكترونية، فقد جعلت من الإيجاب والقبول الرقميين فعلين قانونيين كاملي الأثر، شريطة توفر ضمانات أساسية، أولها إمكانية تحديد هوية الطرف المبدئي، وثانيها إمكانية حفظ الرسالة بطريقة تضمن سلامتها وعدم التلاعب بها، وهكذا، فإن البريد الإلكتروني أو الرسالة المرسلة عبر منصة رقمية لم تعد مجرد تبادل أفكار، بل يمكن أن تكون مصدراً مباشراً لانعقاد العقد¹⁸⁰.

أما على مستوى الإثبات، فقد أكد المشرع الفرنسي، عبر المادة 1366 (التي استُحدثت مكان المادة 1316 القديمة)، أن "المحرر الإلكتروني له نفس الحجية التي للمحرر الورقي"،

¹⁷⁹ الخطيب محمد عرفان، إضفاء على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 بتاريخ 2016/02/10 المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد: التبيّن والآثار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية أحمد بن محمد العسكرية، الكويت، مجلد 32، عدد 4، 2020، ص 326-37.

¹⁸⁰ Arts 1127-1 à 1127-6 du Code civil, introduits par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.

وهو اعتراف قوي بالكتابة الرقمية، بشرط التحقق من هوية المرسل وضمان سلامة المحتوى، كما أن المادة 1367 من ذات القانون أقرت بحجية التوقيع الإلكتروني، متى كان مرتبطاً بوسيلة تُحدد هوية الموقع وتثبت أن المحرر لم يُعدّل بعد توقيعه¹⁸¹.

وفي موازاة هذا الإصلاح التشريعي، جاء قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (*Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique*) المؤرخ في 21 يونيو 2004 ليُكمل الصورة، حيث وضع إطاراً شاملاً يضمن الشفافية في التعاملات الرقمية، ويُلزم مزودي الخدمات بتقديم معلومات واضحة، وتنظيم العقود عن بعد، وحماية المستهلك. وهذا القانون، رغم صدوره قبل إصلاح 2016، لا يزال ساري المفعول، ويُعتبر حجر الأساس في بناء الثقة في الفضاء الرقمي¹⁸².

يتضح من تنظيم المشرع الفرنسي للتعاقد الإلكتروني أن إصلاح 2016 لم يكن مجرد اعتراف شكلي بالوسائل الرقمية، بل تكريساً لنقلة فلسفية في التشريع المدني جعلت من الإيجاب والقبول الإلكترونيين تصرفين قانونيين مستقلين بذاتهما وليساً بدائل مؤقتة، وقد نجح المشرع في بناء نظام قانوني متكامل يزاوج بين المرونة العملية التي تتطلبها المعاملات الرقمية والضمانات التقنية الصارمة التي تحفظ الأمن التعاقدي، ما جعل من هذا الإصلاح نموذجاً تشريعياً متقدماً يستحق الدراسة المقارنة في الأنظمة القانونية التي لا تزال تتعامل مع التعاقد الإلكتروني باعتباره استثناءً على القواعد العامة¹⁸³.

وبالمقابل، فقد عرّف المشرع المصري البريد الإلكتروني في المادة 01 الفقرة 16 من القانون رقم 175 لسنة 2018، يتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات بأنه: "وسيلة لتبادل رسائل إلكترونية على عنوان محدد بين أكثر من شخص طبيعي أو اعتباري عبر شبكة معلوماتية أو غيرها من وسائل الربط الإلكترونية خلال أجهزة الحاسب الآلي وما في حكمها"¹⁸⁴.

¹⁸¹ Arts 1366 et 1367, modifiés par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

¹⁸² Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, préc.

¹⁸³ DURRLEMAN-COLAS Didier, « Comprendre les contrats électroniques et leur valeur probante », Durrleman-Colas Avocats, 2025, consulté le 14 septembre 2025, disponible sur : <https://www.durrleman-colas-avocats.fr/la-revelation-du-droit-numerique-comprendre-les-contrats-electroniques-et-leur-valeur-probante/>

¹⁸⁴ المادة 01/16 من القانون المصري رقم 175 لسنة 2018، السالف الذكر.

وسلّط المشرع المصري بموجب القانون رقم 175 لسنة 2018 في المادة 24 منه عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز ثلاثين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تعمد انتحال هوية أو صفة عبر وسيلة إلكترونية، سواء بتزوير بريد أو موقع أو حساب خاص ونسبه زوراً إلى شخص طبيعي أو اعتباري، وفي حال كان استخدام البريد أو الموقع أو الحساب بهدف الإساءة أو الإضرار بسمعة الغير، تكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن سنة، والغرامة من خمسين ألفاً إلى مائتي ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، أما إذا ارتكبت الجريمة من طرف شخص اعتباري، فتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه¹⁸⁵.

وتُظهر هذه المقتضيات القانونية أن المشرع المصري لم يكتف بمجرد الاعتراف بالبريد الإلكتروني كوسيلة تقنية في التعامل، بل منحه حجية قانونية تجعله وسيلة مقبولة للتواصل والتبادل المعلوماتي، بما في ذلك في المجال التعاقدي، كما أن إقرار العقوبات المرتبطة بانتحال البريد الإلكتروني أو استخدامه في الإضرار بالغير يؤكد على خطورته القانونية، ويُكرّس طابعه المحمي بموجب قواعد التجريم والعقاب، مما يضمن حماية الأطراف من أي تحايل إلكتروني قد يمس بحرمة الإرادة في مراحل التفاوض أو التعاقد.¹⁸⁶

ويكشف هذا التوجه عن إدراك المشرع المصري لأهمية حماية الثقة الرقمية في البيئة الإلكترونية، ويُعد خطوة هامة نحو تهيئة مناخ قانوني آمن للتعاملات الإلكترونية، خاصة في ظل توسع نطاق استخدام البريد الإلكتروني في التعبير عن الإرادة وإبرام العقود.

ثانياً-موقف المشرع الجزائري

لا يُقرّ القانون المدني الجزائري بنصٍ صريح بوجود علاقة قانونية مستقلة خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني، ولا يُنشئ التزامات ملزمة قبل تحقق الإيجاب والقبول، ومن ثمّ يبقى كل طرف حراً في الانسحاب في أي وقت، حتى لو بلغت المفاوضات درجة متقدمة،

¹⁸⁵ قانون مصري رقم 175 لسنة 2018، السالف الذكر.

¹⁸⁶ عبد العزيز أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقاً للقانون المصري، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 76، 2021، ص 155.

شريطة ألا يكون قد ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون، كسوء النية أو الغش أو الكتمان المتعمد¹⁸⁷.

ومع ذلك، لم يبقَ المشرع الجزائري بمعزل عن الواقع الرقمي، إذ وضع إطاراً تشريعياً عاماً يُيسّر الاعتراف بمشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتواصل وإثبات التبادلات، وإن ظل هذا الاعتراف مقتصرًا على الوظيفة الإثباتية دون أن يمتد ليشمل الطابع الملزم للتفاوض.¹⁸⁸

فقد نصت المادة 64 من القانون المدني على أن: "الإيجاب يكون بالإعلان عن الرضا... بواسطة الهاتف أو بأي طريق مماثل"، وتُشكل عبارة "أي طريق مماثل" أساساً للتفسير الموسّع الذي يُجيز اعتبار وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني والرسائل الفورية ومنصات التواصل الاجتماعي طرقاً مشروعة للتعبير عن الإرادة، رهناً بتوافر الشروط الموضوعية للإيجاب من جدية وتحديد وقصد تعاقدية¹⁸⁹.

كما نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التحقق من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، ويُمثل هذا التعديل إقراراً تشريعياً صريحاً بالقيمة الإثباتية للمحركات الرقمية في المجال المدني، مما يُتيح الاحتجاج بالمراسلات الإلكترونية المتبادلة خلال مرحلة التفاوض، غير أن هذه الحجية تبقى محصورة في النطاق الإثباتي ولا ترقى إلى مستوى الالتزام التعاقدية ما لم يتحقق ركن الإيجاب والقبول¹⁹⁰.

وقد نصت المادة 9 وما يليها من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، على أن للمحرر الإلكتروني ذات القوة الثبوتية للمحرر الورقي متى تم التحقق من هوية المرسل وضمان سلامة المحرر، ورغم أن هذا

¹⁸⁷ عبید نجا، "التفاوض الإلكتروني بين النقص التشريعي وضرورة التنظيم"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، مجلد 2، عدد 1، 2020، ص 119.

¹⁸⁸ عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، 2016، ص 191.

¹⁸⁹ زيتوني طارق، "خصوصية التعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية في القانون الجزائري"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، تيزي وزو، مجلد 15، عدد 2، سنة 2020، ص 202.

¹⁹⁰ المادة 323 مكرر من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

القانون لم يتناول التفاوض الإلكتروني بصفة مباشرة، فإن إقراره لمبدأ المساواة بين المحررين الورقي والإلكتروني ينعكس ضمناً على هذه المرحلة، إذ يجعل المراسلات والرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائط الرقمية صالحة للاعتماد عليها في الإثبات، بما يُرسّخ مشروعية الوسائل الإلكترونية كأداة للتفاوض الممهد للعقد¹⁹¹.

كما عرّفت المادة 10 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الاتصالات الإلكترونية بأنها: "كل إرسال أو استقبال لعلامات أو إشارات أو صور أو أصوات أو بيانات عبر الوسائط الرقمية"، وهو تعريف فضفاض من حيث صياغته يستوعب ضمن مدلوله الفني جميع أشكال التراسل الحديث، بما فيها المحادثات الفورية عبر شبكات التواصل الاجتماعي ومؤتمرات الفيديو الرقمية، غير أنّ هذا النص لم يُفرد للوسائل الإلكترونية معاملة قانونية خاصة في سياق مرحلة التفاوض العقدي، كما لم ينص على أي أثر قانوني ملزم لها بصفة مستقلة في مجال القانون المدني¹⁹².

أما القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فيُعدّ حجر الأساس في تنظيم المعاملات المبرمة عبر الفضاء الرقمي، لا سيما فيما يخص حماية المستهلك وشروط إبرام العقد الإلكتروني والاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وحجية المحررات الرقمية، ومع أنّ هذا القانون لم يُشر صراحة إلى "التفاوض الإلكتروني" كمرحلة مستقلة، فإنّ اعترافه بالتبادل الإلكتروني للبيانات كجزء من العملية التعاقدية، وإلزامه المورد الإلكتروني بإصدار عرض تجاري إلكتروني قبل إتمام البيع، يُفهم منه ضمناً جواز استخدام الوسائل الرقمية في التحضير للعقد، شريطة احترام ضوابط الشفافية وموافقة الطرف الآخر وسلامة المعطيات¹⁹³.

¹⁹¹ تبوب فاطمة الزهراء، "التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015"، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، مجلد 29، عدد 2، 2016، ص 318-319.

¹⁹² فارح عائشة، "المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية على ضوء القانون رقم 04-18"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، مجلد 10، عدد 2، 2019، ص 393.

¹⁹³ الماحي فاطيمة الزهرة شريفة، "مدى فعالية القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين"، مجلة الاتحاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المدرسة العليا للاقتصاد، وهران، مجلد 10، عدد 3، 2021، ص 182.

وبناءً على ما تقدم، تبقى وسائل التفاوض الإلكتروني في الجزائر ضمن دائرة الإمكانية النظرية دون الاعتراف العملي الكامل، فهي ليست محظورة لكنها أيضاً ليست محمية بنصوص خاصة، والثقة المبنية عبر الشاشة لا تكفي قانونياً، بل يجب أن تُترجم إلى وثيقة رقمية أو مادية موثوقة، لأنّ المشروعية في العصر الرقمي لا تقوم على الكلمة وحدها، بل على التحقق من الهوية وضمان سلامة المحتوى.

المبحث الثاني

المبادئ القانونية المؤطرة للتفاوض

يشكل ضبط مرحلة التفاوض الإلكتروني من الناحية القانونية مسألة مركزية في بناء العلاقة التعاقدية، ذلك أن البيئة الرقمية التي تجري فيها هذه المرحلة تُفرز تحديات خصوصية على مستوى التزامات الأطراف وحدود حريتهم، ما يستوجب تأطير سلوكهم بمبادئ قانونية تضمن التوازن بين استقلال الإرادة ووجوب احترام الضوابط القانونية.¹⁹⁴

وتُعد هذه المبادئ بمثابة قواعد موجهة تحكم تصرفات الأطراف خلال التفاوض، وتحدّد الإطار الأخلاقي والقانوني لممارساتهم، لا سيما في ظل تزايد الاعتماد على الوسائل الإلكترونية، وغياب اتصال مباشر بين المتفاوضين، مما يزيد من احتمالات إساءة استخدام الحرية التعاقدية.¹⁹⁵

وانطلاقاً من ذلك، تقوم المبادئ المؤطرة للتفاوض الإلكتروني على حرية التفاوض التي تكفل استقلالية الإرادة، وحسن النية كضمانة لحماية الثقة والتوازن بين الأطراف، وسيجري تفصيلهما في مطلبين لاحقين.

المطلب الأول

مبدأ حرية التفاوض

يُعد مبدأ حرية التفاوض من الركائز الأساسية للنظام التعاقدي المعاصر، إذ يتيح للأطراف فرصة المبادرة في الدخول في المفاوضات أو الامتناع عنها، والاستمرار فيها أو

¹⁹⁴ زوقاغ نادية، مرجع سابق، ص 14.

¹⁹⁵ سامي وهيب، "التفاوض الإلكتروني في العقود التجارية الدولية"، *مجلة دراسات قانونية وسياسية*، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة تبسة، عدد 26، ديسمبر 2020، ص 193.

العدول عنها في أي وقت، دون أن يرتب عليهم التزاماً بإبرام العقد النهائي، غير أن هذه الحرية لا تُمارَس على إطلاقها، بل تقتزن بضوابط قانونية أبرزها الالتزام بحسن النية وتجنب التعسف، ضماناً لحماية الثقة المتبادلة بين الأطراف وتوازن علاقاتهم قبل مرحلة الإبرام.¹⁹⁶

ومن هنا تبرز أهمية دراسة ماهية هذا المبدأ وتحديد قيمته القانونية، باعتباره الضمانة الأولى لتوازن العلاقات التعاقدية قبل إبرام العقد النهائي.

الفرع الأول

ماهية مبدأ حرية التفاوض

تتجلى ماهية مبدأ حرية التفاوض في كونه امتداداً طبيعياً لحرية التعاقد، أو ما يُعرف بمبدأ سلطان الإرادة¹⁹⁷، الذي يخول الأفراد سلطة تقديرية واسعة في تكوين علاقاتهم القانونية.

فالتفاوض يمثل المرحلة التمهيديّة التي يختبر فيها الأطراف إمكانية التوصل إلى اتفاق، ويتباحثون بشأن موضوع العقد وشروطه، مع احتفاظهم بحق الانسحاب متى شاؤوا. وهذه الحرية، وإن كانت مقررة ابتداءً، إلا أنها مؤطرة بضابط جوهري هو الالتزام بالجدية والشفافية، بما يحول دون تحول التفاوض إلى وسيلة للمماطلة أو الإضرار بالطرف الآخر.¹⁹⁸

196 بيلامي سارة، "نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود"، مجلة بحوث في العقود وقانون أعمال، كلية حقوق، جامعة البليدة 2، مجلد 3، عدد 2، 2018، ص 67.

197 يُرجع مبدأ سلطان الإرادة إلى الفقيه الفرنسي Jean Domat (1625-1696) الذي وضع أسسه في مؤلفه Les Loix civiles dans leur ordre naturel، ثم جاء تطوير هذا المبدأ على يد فقهاء المدرسة الفردية، وفي مقدمتهم Marcel Planiol و Georges Ripert، الذين أكدوا أن الإرادة الحرة هي المصدر الوحيد للإلزام، وأن العقد يمثل قانوناً خاصاً بين أطرافه لا يُعدّل ولا يُنقض إلا باتفاقهم أو بحكم القانون، وبذلك فإن أصل المبدأ قانونياً يعود إلى Jean Domat، بينما جرى تعزيزه وتوسيعه فقهيّاً مع Planiol و Ripert في الفقه الفرنسي الحديث، نقلاً عن:

BAMDE Aurélien, "L'autonomie de la volonté : Origines et développements", Aurélien Bamde (site), 12 septembre 2016, consulté le 11 septembre 2025, disponible sur: <https://aurelienbamde.com/2016/09/12/lautonomie-de-la-volonte/>

198 بوناح عبد النور، مرجع سابق، ص 192.

الأمر الذي يقتضي أولاً تحديد مفهوم هذا المبدأ، ثم إبراز مظاهره العملية التي تكشف عن كيفية تجسيده في الواقع التعاقدي.

أولاً: تعريف مبدأ حرية التفاوض

لقد عرف مبدأ حرية التفاوض تطوراً تدريجياً في الفكر القانوني المدني، فبعد أن كان يُنظر إليه في بداياته كمرحلة عملية عابرة لا تستحق تنظيمًا خاصاً، أصبح يُعترف له تدريجياً بقيمة قانونية متميزة، ومع تعاظم دور المفاوضات في الحياة الاقتصادية وتعدد صورها، اتسع نطاق هذا المبدأ ليُصبح جزءاً من البناء العقدي الحديث، حيث لم يعد العقد يُفهم على أنه لحظة إبرام فحسب، بل كعملية متكاملة تبدأ بالمبادرة وتنتهي بالالتزام، وقد توج هذا المسار في فرنسا بإصلاح 2016 الذي نص صراحة على حرية بدء المفاوضات وسيرها وإنهاءها، مقرونة بواجب حسن النية، وهو ما عكس انتقال الفكرة من مجرد تصور نظري إلى قاعدة تشريعية مكتوبة¹⁹⁹.

يعرف بعض الفقه الفرنسي، مبدأ حرية التفاوض بأنه: *"الحق المخول لكل طرف في العلاقة التعاقدية بالدخول في المفاوضات أو إنهاؤها في الوقت الذي يختاره، دون ترتيب أي التزام قانوني عليه بمجرد انخراطه في التفاوض، شرط أن يُمارس ذلك في إطار حسن النية ودون إساءة استعمال هذا الحق أو الإضرار بالطرف الآخر"*.²⁰⁰

يظهر هذا التعريف بوضوح الطبيعة المزدوجة لهذا المبدأ: فمن جهة، هو تعبير عن سيادة الإرادة، حيث يُترك لكل طرف مطلق الحرية في اختيار الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها في أي وقت، ومن جهة أخرى، هو مقيد بضمانات قانونية أهمها واجب حسن النية وحظر التعسف أو الإضرار بالطرف الآخر.²⁰¹

وبذلك، يرسخ الفقه الفرنسي تصوراً متوازناً بين الحرية الفردية وحماية الثقة المشروعة التي تولد لدى الطرف المقابل أثناء المفاوضات، هذا التصور يتجاوز الفهم

¹⁹⁹ د. الشوبري أحمد السيد البيهي، "التفاوض التعاقدي؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام"، *مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمشق*، كلية العلوم الإدارية والإنسانية، كليات بريدة القصيم، المملكة العربية السعودية، عدد 04، الجزء الأول 2019، ص 1192.

²⁰⁰ DESHAYES Olivier, GENICON Thomas, LAITHIER Yves-Marie, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016, p. 75.

²⁰¹ زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018، ص 25-26.

التقليدي للتفاوض بوصفه مجرد فعل مادي غير مُرتب لآثار، ليمنحه قيمة قانونية تُؤسس للمسؤولية إذا استُعملت الحرية على نحو يتعارض مع المبادئ العامة للعدالة العقدية²⁰².

أما في الفقه المصري، فإنّ بعضهم يذهب إلى أنّ مبدأ حرية التفاوض عبارة عن: "سلطة كل من طرفي التعاقد في أن يدخل في مفاوضات أولية مع غيره أو يمتنع عن ذلك، وله أن ينهي هذه المفاوضات في أي وقت يشاء دون أن يلتزم بإتمام العقد، على ألا يتعسف في استعمال حقه فيضرب بالطرف الآخر الذي اعتمد على جدية المفاوضات"²⁰³.

يتضح من هذا التعريف أن الفقه المصري ينظر إلى التفاوض باعتباره مرحلة تحضيرية لا تُنشئ التزامات عقدية، لكنها تمهّد للوصول إلى التراضي، وهو بذلك يتفق مع الفقه الفرنسي في عدم إلزامية إبرام العقد بمجرد الدخول في المفاوضات، لكنه أقل توسعاً في إبراز القيود القانونية، إذ يكتفي بالتركيز على غياب الالتزام بإبرام العقد، بينما جعل الفقه الفرنسي حسن النية شرطاً أساسياً يحكم العملية التفاوضية.

ثانياً- مظاهر حرية التفاوض

تتجلى حرية التفاوض في عدد من المظاهر العملية التي تعكس امتدادها من كونها مجرد فكرة نظرية إلى واقع يُمارسه الأطراف في الحياة التعاقدية، فهذه الحرية لا تقف عند حد الاعتراف المجرد بها بل تتجسد في سلطات ملموسة يتمتع بها المتفاوضون، مثل اختيار الطرف الآخر، وتحديد موضوع العقد وشروطه، وتقدير زمان ومكان المفاوضات، بل وحتى حق الانسحاب منها، وهذه المظاهر هي التي تمنح المبدأ محتواه الحقيقي وتكشف عن نطاقه وحدوده في التطبيق²⁰⁴.

²⁰² لعجال مداني، "مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مجلد 6، عدد 2، 2022، ص 179.

²⁰³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 234.

²⁰⁴ د. الشوبري أحمد السيد البهي، مرجع سابق، ص 1192.

أ. حرية اختيار الطرف الآخر في العقد

تُعد حرية اختيار الطرف المتعاقد من أبرز مظاهر حرية التفاوض وأكثرها أساسية في النظم القانونية المعاصرة، فهذه الحرية تجسد جوهر الاستقلالية الإرادية للأشخاص في تحديد من يرغبون في التعامل معه تعاقدياً، دون إكراه أو إجبار من أي سلطة خارجية²⁰⁵.

يؤكد الفقه الفرنسي على أن هذا المبدأ يشكل ركناً أساسياً في فلسفة القانون المدني الفرنسي، حيث يُعتبر امتداداً طبيعياً لمبدأ حرية التعاقد المكرس في المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 131-2016، فالشخص يملك السلطة التقديرية الكاملة في انتقاء من يراه مناسباً للدخول معه في علاقة تعاقدية، بناءً على معايير متنوعة قد تشمل الثقة، والقدرة المالية، والسمعة التجارية، والخبرة المهنية²⁰⁶.

تجلى هذه الحرية في عدة صور عملية، منها حق الشخص في رفض التفاوض مع أطراف معينة دون الحاجة إلى تبرير قراره، طالما لم يتضمن هذا الرفض تمييزاً مبنياً على أسس محظورة قانونياً، كما تشمل هذه الحرية إمكانية إجراء مفاوضات متوازية مع عدة أطراف محتملين، واختيار الأنسب منهم وفقاً لشروط وظروف كل طرف²⁰⁷.

غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لقيود قانونية وأخلاقية مهمة، فالقانون يحظر التمييز في اختيار المتعاقد على أساس العرق أو الدين أو الجنس أو الأصل الاجتماعي، كما أن مبدأ حسن النية في المفاوضات يفرض على الأطراف التزامات معينة حتى في مرحلة اختيار الطرف المتعاقد، بحيث لا يُسمح باستغلال هذه الحرية لإلحاق الضرر بالآخرين أو للإخلال بالثقة المشروعة²⁰⁸.

²⁰⁵ العايدي محمد، "النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2014، ص 87.

²⁰⁶ Art 1102 du Code civil français, tel que modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

²⁰⁷ بوناح عبد النور، مرجع سابق، ص 196.

²⁰⁸ شندي يوسف، مرجع سابق، ص 460.

في السياق التجاري، تكتسب هذه الحرية أهمية خاصة، حيث تسمح للتجار ورجال الأعمال ببناء شبكات تعاقدية قائمة على الثقة المتبادلة والمصالح المشتركة، وهو ما يساهم في تعزيز الكفاءة الاقتصادية وتحقيق التخصص في مختلف القطاعات²⁰⁹.

من ناحية أخرى، يُلاحظ أن التطورات التكنولوجية المعاصرة قد أثرت على ممارسة هذه الحرية، حيث أصبحت المنصات الإلكترونية ووسائل التواصل الحديثة تتيح للأشخاص نطاقاً أوسع من الخيارات في اختيار أطراف التعاقد، مع إمكانية الوصول إلى معلومات أكثر تفصيلاً حول كل طرف محتمل²¹⁰.

تبقى حرية اختيار الطرف المتعاقد مبدأً جوهرياً في القانون المدني الحديث، يُعبر عن قيم الحرية الفردية والاستقلالية الإرادية، مع ضرورة التوازن بينها وبين المصالح العامة والقيم الاجتماعية السائدة.

ب. حرية تحديد موضوع العقد وشروطه

تُعتبر حرية تحديد موضوع العقد وشروطه من أعمق مظاهر الاستقلالية الإرادية في القانون المدني الحديث، حيث تجسد جوهر السلطان الذاتي للأفراد في رسم معالم التزاماتهم التعاقدية، هذه الحرية لا تقتصر على مجرد اختيار محل الالتزام، بل تمتد لتشمل التفاصيل الدقيقة لكيفية تنفيذه والضمانات المحيطة به، مما يضيف على العلاقة التعاقدية طابعاً فردياً يعكس الإرادة الحقيقية للمتعاقدين²¹¹.

يؤكد الفقه الفرنسي المعاصر على أن هذا المبدأ يشكل امتداداً طبيعياً لفلسفة الحرية التعاقدية المكرسة في المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أن: "كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار من يتعاقد معه، وتحديد

²⁰⁹ بن عيسى أحمد، "أهم مظاهر تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تكوين العقد"، مجلة معيار، كلية الحقوق، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 10، عدد 1، 2023، ص 890.

²¹⁰ موج إبراهيم خلف، "تنظيم العقود وفقاً لتعديل عام 2016 للقانون المدني الفرنسي - دراسة تحليلية مقارنة بموقف المشرع العراقي"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، عدد 18، 2022، ص 238.

²¹¹ بورزق أحمد، بورزق خديجة، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود - دراسة مقارنة"، مجلة أبحاث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 4، عدد 2، 2019، ص 138.

مضمون وشكل العقد ضمن حدود القانون"، هذا النص يكشف عن البعد الفلسفي العميق لحرية التعاقد، التي تتجاوز مجرد الرضا إلى تشكيل مضمون الالتزام ذاته²¹².

تجلى هذه الحرية في قدرة الأطراف على ابتكار أنواع جديدة من العقود لم ينظمها المشرع تفصيلاً، وهو ما يُعرف في الفقه الفرنسي بـ"العقود غير المسماة (*contrats innommés*)". فالمتعاقدون يملكون سلطة تقديرية واسعة في تحديد طبيعة الأداء المطلوب، سواء كان نقل ملكية أو تقديم خدمة أو القيام بعمل معين، بل ويمكنهم الجمع بين عناصر من عقود مختلفة في إطار ما يُسمى بالعقود المختلطة أو المركبة²¹³.

إن الأهمية العملية لهذه الحرية تبرز بوضوح في مجال التجارة الدولية، حيث تسمح للأطراف بتكييف شروط عقودهم مع متطلبات الأسواق المختلفة والنظم القانونية المتنوعة، فعلى سبيل المثال، يمكن للمتعاقدين تحديد عملة الدفع، وطرق التسليم، ومعايير الجودة، وآليات فض المنازعات، بما يتناسب مع طبيعة المعاملة التجارية ومتطلبات كل طرف²¹⁴.

غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لقيود موضوعية مهمة يحددها القانون والنظام العام والآداب العامة، فالمادة 1162 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن: "العقد الذي يشتمل على شرط تعسفي يمكن إبطاله أو تعديله"، كما أن المادة 1170 تحظر الشروط التي تُفرض الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه، وهو ما يُعرف بنظرية الشروط التعسفية²¹⁵.

في هذا السياق، طور الفقه الفرنسي مفهوم "التوازن التعاقدي" (*équilibre contractuel*) كمعيار لتقييم مشروعية الشروط التعاقدية، هذا المفهوم لا يعني المساواة

²¹² الكسوان عامر محمود، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية: دراسة تحليلية تأصيلية مزودة ومدعمة بالاجتهادات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 200.

²¹³ عيساوي رجاء، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2022، ص 11.

²¹⁴ شرفاوي عبد القادر، العقود التجارية الدولية وإشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2014، ص 75.

²¹⁵ RIPERT Georges, La force obligatoire du contrat, LGDJ, Paris, 1961, p. 42.

الحسابية في الالتزامات، بل يشير إلى ضرورة وجود تناسب معقول بين ما يقدمه كل طرف، مع مراعاة الظروف الاقتصادية والاجتماعية المحيطة بالتعاقد²¹⁶.

تكتسب حرية تحديد الشروط أهمية خاصة في عصر الرقمنة والتكنولوجيا المتقدمة، حيث تُمكن الأطراف من إدراج شروط تتعلق بحماية البيانات، والملكية الفكرية، واستخدام الذكاء الاصطناعي، هذا التطور يتطلب من الفقه القانوني إعادة النظر في المفاهيم التقليدية لموضوع العقد، خاصة مع ظهور العقود الذكية والمنصات الرقمية²¹⁷.

من جانب آخر، تُثير هذه الحرية تساؤلات عميقة حول مدى قدرة القانون على مواكبة الابتكارات التعاقدية المستمرة، فالمرجع لا يستطيع توقع جميع أشكال التعاقد المستقبلية، مما يضع على عاتق القضاء مسؤولية تفسير وتطبيق المبادئ العامة على الحالات الجديدة، هنا تظهر أهمية المرونة في التطبيق القضائي، بحيث يحافظ على روح القانون دون الجمود على النصوص²¹⁸.

تبقى حرية تحديد موضوع العقد وشروطه تعبيراً أصيلاً عن فلسفة الحرية الفردية في النظام القانوني الحديث، لكنها حرية مسؤولية تراعي التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة، وتسعى إلى تحقيق العدالة التعاقدية في إطار من الاحترام المتبادل للحقوق والالتزامات.

ج. حرية تحديد الزمان والمكان المناسبين للتفاوض

تُمثل حرية تحديد الزمان والمكان المناسبين للتفاوض بُعداً جوهرياً من أبعاد الاستقلالية الإرادية في المرحلة التمهيدية للتعاقد، حيث تُجسد السيادة الذاتية للأطراف على الإطار الزماني والمكاني الذي تتم فيه المفاوضات، هذه الحرية لا تقتصر على مجرد اختيار التوقيت المناسب، بل تمتد لتشمل تحديد الوتيرة الزمنية للتفاوض وطبيعة البيئة

²¹⁶ حنفي محمد محمد، "نظرية التوازن العقدي في القانون الفرنسي"، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، عدد 14، 2002، ص 20.

²¹⁷ MONGUILLON Dominique, Les contrats à l'ère du numérique, Dalloz, Paris, 2020, p. 134.

²¹⁸ مطهر مصطفى، سلطات القاضي في تفسير العقود المدنية غير النموذجية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2012، ص 231.

المكانية التي تُحيط بالمباحثات، مما يُضفي على العملية التفاوضية طابعاً استراتيجياً يعكس الحكمة العملية للمتفاوضين²¹⁹.

يؤكد الفقه الفرنسي المعاصر على أن هذا المبدأ يُشكل تطبيقاً عملياً لمبدأ السلطان الذاتي للإرادة (*autonomie de la volonté*)، الذي يُعتبر من الأسس الفلسفية للقانون المدني الفرنسي منذ إصلاحات عام 2016، **فالمادة 1112 من القانون المدني الفرنسي**، التي تنظم المرحلة التمهيديّة للتعاقد، تُقرّ ضمناً بحق الأطراف في تحديد الإطار الزمني والمكاني للمفاوضات، باعتبار ذلك جزءاً لا يتجزأ من حرية التفاوض ذاتها²²⁰.

تجلى هذه الحرية في قدرة كل طرف على اقتراح التوقيت الذي يراه مناسباً لبدء المفاوضات، مع مراعاة ظروفه الشخصية والمهنية والاقتصادية، فالتاجر مثلاً قد يفضل إجراء المفاوضات خارج مواسم الذروة التجارية، بينما قد يختار المحامي أوقاتاً بعيدة عن جلسات المحاكم المهمة، هذا التحكم في البعد الزمني يُمكن الأطراف من التفاوض في ظروف نفسية ومعنوية مثلى، مما يُساهم في تحقيق نتائج أكثر عدالة وتوازناً²²¹.

أمّا بالنسبة للبعد المكاني، فإن حرية اختيار مكان التفاوض تحمل دلالات عميقة تتجاوز الاعتبارات اللوجستية البحتة، فاختيار مكان محايد يُعبر عن رغبة الأطراف في إجراء مفاوضات متكافئة، بينما قد يشير اختيار مكان معين إلى موازين القوى بين المتفاوضين، الفقه الفرنسي يُشدد على أن هذا الاختيار يجب أن يتم بالتراضي، وأن أي إكراه في تحديد المكان قد يُؤثر على صحة الرضا المعبر عنه لاحقاً في التعاقد²²².

في العصر الحديث، اكتسبت هذه الحرية أبعاداً جديدة مع ظهور وسائل التفاوض الإلكترونية والافتراضية، فالمفاوضات عبر المنصات الرقمية تُلغي الحدود الجغرافية التقليدية، لكنها تطرح تساؤلات جديدة حول مفهوم "المكان" في السياق القانوني، هنا

²¹⁹ د. الشوبري أحمد السيد البهي، مرجع سابق، ص 1189.

²²⁰ صبري عبد السلام، التنظيم الجديد لمفاوضات التعاقد في القانون الفرنسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 95. البهي الشوبري، مرجع سابق، 206.

²²¹ حبيب البغدادي، "آثار المفاوضات السابقة على التعاقد"، *المجلة القانونية*، كلية الحقوق، جامعة بغداد، عدد 18، 2022، ص 45.

²²² أشرف جاب الله، "الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية أم ضرورة تشريعية؟"، *مجلة كلية الحقوق*، جامعة الكويت، عدد 12، 2018، ص 315.

يُصبح التحدي في تحديد النظام القانوني المختص والمحكمة المناسبة في حالة نشوء نزاع، خاصة عندما يكون الأطراف في دول مختلفة²²³.

إن الأهمية العملية لهذه الحرية تبرز بوضوح في المفاوضات التجارية المعقدة، حيث قد تمتد المباحثات لفترات طويلة وتتطلب عدة جولات في أماكن مختلفة، فشركات الطيران مثلاً قد تختار إجراء مفاوضات شراء الطائرات في مقر الشركة المصنعة لفحص النماذج، بينما قد تفضل شركات النفط إجراء مفاوضات التنقيب في العواصم السياسية للدول المضيفة²²⁴.

غير أن هذه الحرية تخضع لقيود قانونية وعملية مهمة، فمن الناحية القانونية، لا يجوز أن يؤدي اختيار الزمان والمكان إلى الإضرار بحقوق الطرف الآخر أو وضعه في موقف غير متكافئ، كما أن مبدأ حسن النية في المفاوضات، المكرس في المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، يفرض على الأطراف مراعاة الظروف المعقولة للطرف الآخر عند اقتراح التوقيت والمكان²²⁵.

من جانب آخر، تُثير هذه الحرية تساؤلات حول العدالة الإجرائية في التفاوض، خاصة عندما يكون هناك تفاوت واضح في القدرات المالية أو اللوجستية بين الأطراف، فالشركة الكبرى قد تملك مرونة أكبر في اختيار الزمان والمكان، بينما قد يواجه الطرف الأضعف قيوداً مالية أو عملية تحد من خياراته، هنا يأتي دور القضاء في ضمان ألا تُستغل هذه الحرية لخلق ميزة غير عادلة²²⁶.

تكتسب هذه الحرية أهمية خاصة في سياق التحكيم التجاري الدولي، حيث تُشكل عاملاً حاسماً في تحديد مقر التحكيم وإجراءاته، اتفاقية نيويورك لعام 1958 والقواعد

²²³ بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية (دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 22.

²²⁴ غرابية عبد المنعم، تقنيات التفاوض في العقود الدولية، دار الأمل للنشر، الجزائر، 2023، ص 87.

²²⁵ محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للالتزامات"، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص 122.

²²⁶ مطهر مصطفى، سلطات القاضي في تفسير العقود المدنية غير النموذجية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2012، ص 164.

المؤسسية للتحكيم تُقر للأطراف حرية واسعة في تحديد الزمان والمكان لجلسات التحكيم، مما يُعزز من فعالية هذه الآلية في فض المنازعات التجارية²²⁷.

تبقى حرية تحديد الزمان والمكان المناسبين للتفاوض تعبيراً حقيقياً عن الديمقراطية التعاقدية، حيث تُمكن الأطراف من إجراء مفاوضات في ظروف تُراعي احتياجاتهم وظروفهم الخاصة، لكنها تتطلب توازناً دقيقاً بين الحرية الفردية والعدالة الإجرائية لضمان عدم الإضرار بالطرف الأضعف في العلاقة التفاوضية.

ث. حرية الانسحاب من التفاوض

تُمثل حرية الانسحاب من التفاوض الوجه الأكثر تعبيراً عن جوهر الاستقلالية الإرادية في المرحلة السابقة على التعاقد، حيث تجسد الحق المطلق للأطراف في إنهاء المفاوضات من جانب واحد دون الحاجة إلى تبرير أو مسوغ قانوني، هذه الحرية لا تقتصر على مجرد الخروج من المفاوضات، بل تمتد لتشمل السلطة التقديرية الكاملة في تحديد التوقيت المناسب لهذا الانسحاب، مما يُضفي على العملية التفاوضية طابعاً ديناميكياً يعكس الطبيعة الاحتمالية لمرحلة ما قبل التعاقد²²⁸.

يؤكد المشرع الفرنسي صراحة على هذا المبدأ في إصلاحات القانون المدني لعام 2016، تنص المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي على أن: "للأطراف الحرية الكاملة في بدء المفاوضات أو الاستمرار فيها أو حتى العدول عنها، غير أن ممارسة هذه الحرية تظل مقيدة بواجب حسن النية، بحيث يتحمل الطرف الذي يسيء استعمال هذا الحق المسؤولية المترتبة عن تعسفه"، هذا النص يُجسد بوضوح الاعتراف التشريعي الصريح بحرية الانسحاب، مع إقرار القيد الجوهرى المتمثل في ضرورة احترام مبدأ حسن النية، كما أن المادة 1102 التي تؤكد أن "كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد" تؤسس للمبدأ العام الذي يشمل حرية عدم إتمام المفاوضات بصورة طبيعية ومنطقية²²⁹.

²²⁷ سرياح خالد، التحكيم التجاري الدولي: فكر قانوني بتصور اقتصادي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2025، ص 224.

²²⁸ برهان الدين محمد، "الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية خلال مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، كلية متعددة التخصصات أسفي، جامعة القاضي عياض، مراكش، مجلد 9، عدد 2، 2024، ص 148.

²²⁹ Arts 1102 et 1112 du Code civil français, tels que modifiés par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

تتجلى الأهمية الفلسفية لهذه الحرية في كونها تمنع تحول مرحلة التفاوض إلى نوع من الإلزام غير المباشر، حيث أن إجبار شخص على الاستمرار في التفاوض يتنافى جذرياً مع مبدأ الحرية التعاقدية الذي يُعتبر من أسس النظام الليبرالي الحديث، والفقه الفرنسي المعاصر يعتبر هذا المبدأ من الحريات الأساسية في القانون المدني، باعتبار أن المفاوضات تُمثل مرحلة استكشاف وتبادل آراء ومناقشة مقترحات، حيث لم تتحدد بعد الشروط الأساسية للعقد ولا توجد لدى الأطراف نية قاطعة على التعاقد في الحال.²³⁰

في الإطار الدولي، تؤكد مبادئ اليونيدروا 2020 المتعلقة بعقود التجارة الدولية على هذا المبدأ في المادة الثانية البند الخامس، حيث تنص على أن "الأطراف أحرار في التفاوض، ولا يكونون مسؤولين إذا لم يصلوا إلى اتفاق"، هذا النص يُوضح أن عدم التوصل لاتفاق لا يُرتب في حد ذاته أي مسؤولية قانونية، مما يُعزز من حرية الأطراف في إنهاء المفاوضات دون خشية من تبعات قانونية.²³¹

تُثير هذه الحرية تساؤلات معاصرة حول حدودها في عصر التفاوض الإلكتروني، حيث قد تحدث عمليات انسحاب آلية أو مبرمجة مسبقاً، كما أن التطورات في مجال حماية البيانات تطرح أسئلة جديدة حول مدى التزام المنسحب بحماية المعلومات التي حصل عليها أثناء التفاوض، خاصة في القطاعات الحساسة مثل التكنولوجيا والأبحاث العلمية.²³²

من ناحية أخرى، تتطلب هذه الحرية نضجاً أخلاقياً من المتفاوضين، حيث أن استغلالها لمجرد إضاعة وقت الطرف الآخر أو الحصول على معلومات تجارية حساسة يُعتبر انتهاكاً صارخاً لمبدأ حسن النية، والقضاء الفرنسي طور معايير دقيقة لتحديد حالات التعسف، منها الانسحاب المفاجئ بعد وصول المفاوضات لمرحلة متقدمة، أو الانسحاب

²³⁰ عبد الكريم أحمد، "التفاوض على عقود التجارة الدولية - مبدأ حرية الانسحاب"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، مجلد 7، عدد 2، 2022، ص 287.

²³¹ Art 2.1.15 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international dispose que : « les parties sont libres de négocier et ne sont pas responsables du seul fait de ne pas parvenir à un accord ». In Institut international pour l'unification du droit privé, Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, (UNIDROIT), Rome, 2016.

²³² سليمان جعفر عيد، التنظيم العقدي لمرحلة التفاوض، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة ورقلة، ورقلة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018، ص 152.

بقصد التفاوض مع طرف آخر بشروط أفضل بناءً على معلومات مكتسبة أثناء التفاوض الأول²³³.

تبقى حرية الانسحاب من التفاوض مبدأً أساسياً يُجسد الكرامة الإنسانية في مجال التعاقد، حيث تمنع تحويل الأشخاص إلى مجرد أدوات في عملية تجارية، وتحافظ على حقهم في تغيير آرائهم وتقدير مصالحهم بحرية تامة، لكنها تتطلب ممارسة مسؤولية تحترم حقوق الآخرين وتلتزم بأعلى معايير النزاهة والشفافية في التعامل.

الفرع الثاني

القيمة القانونية لمبدأ حرية التفاوض

لا تكتمل صورة مبدأ حرية التفاوض بمجرد بيان مظاهره، بل يتعين الوقوف على قيمته القانونية كما تناولها الفقه والتشريعات، فقد ثار جدل فقهي حول ما إذا كان هذا المبدأ قائماً بذاته أم مجرد امتداد لحرية التعاقد، في حين اختلفت التشريعات بين النص الصريح عليه أو تركه ضمن القواعد العامة، وهو ما يقتضي بيان الموقف المقارن ثم موقف المشرع الجزائري.

أولاً: موقف الفقه المقارن من مبدأ حرية التفاوض

لم يتوقف النقاش الفقهي بخصوص مبدأ حرية التفاوض عند حدود الاعتراف به كمجال متروك لإرادة الأطراف، بل امتد إلى مساءلة موقعه من المنظومة العامة للحرية التعاقدية، فهل يُنظر إلى حرية التفاوض باعتبارها كياناً مستقلاً، يقوم بذاته وله مبرراته الخاصة، بحيث ينشأ عنه إطار مغاير لحرية التعاقد التقليدية، أم أنّ الأمر لا يعدو أن يكون امتداداً طبيعياً لحرية التعاقد، بحيث تُدرج حرية التفاوض ضمن مظلة هذه الأخيرة، وتُفهم على أنّها مجرد تجلٍ من تجلياتها العملية.²³⁴

²³³ شنوي يوسف، "دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة للعقود"، مجلة أبحاث المؤتمر السنوي الرابع-القانون أداة للإصلاح والتطوير، جامعة الكويت، 2017، ص 459.

²³⁴ BAMDE Aurélien, "Liberté et rupture des négociations: régime juridique des pourparlers", <https://aurelienbamde.com/2017/01/12/liberte-et-rupture-des-negociations-regime-juridique-des-pourparlers/>, consulté le 11 septembre 2025.

هذا الخلاف الفقهي يكشف عن جوهر إشكال قانوني، فالتكييف القانوني لحرية التفاوض بوصفها ذات طبيعة قانونية مستقلة يُفضي حتماً إلى إخضاعها لإطار تشريعي خاص يتميز عن النظام الحاكم للمرحلة العقدية، مما يستوجب تأسيس نظرية قانونية مستقلة تحكم هذه المرحلة السابقة على التعاقد، على خلاف التكييف الذي يعتبر حرية التفاوض مجرد امتداد تبعية لحرية التعاقد، إذ تظل في هذه الحالة خاضعة للقواعد الموضوعية والمبادئ الحاكمة ذاتها التي تسري على العقد، دون حاجة إلى الأفراد بتنظيم خاص أو استحداث ضوابط قانونية إضافية لها.²³⁵

وبذلك يتحدد مدار النقاش حول سؤال جوهري: هل نحن بصدد حرية قائمة بذاتها، أم أمام صورة أولية لحرية أوسع هي حرية التعاقد؟

اعتباراً لتباين التحليلات الفقهية بشأن طبيعة العلاقة بين مبدأ حرية التفاوض ومبدأ حرية التعاقد، فقد انقسم الفقه المقارن إلى اتجاهين رئيسيين: أحدهما يكرّس استقلال مبدأ حرية التفاوض عن حرية التعاقد، في حين يذهب الاتجاه الآخر إلى اعتبار الأول امتداداً طبيعياً للثاني، وفيما يلي عرض لمضمون هذين الاتجاهين وما أثير حولهما من نقاش فقهي.²³⁶

أ. الفصل بين مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حرية التفاوض

ذهب اتجاه معتبر في الفقه الفرنسي، إلى اعتبار أن مبدأ حرية التفاوض يُعد مبدأً مستقلاً عن مبدأ حرية التعاقد، إذ إن هذا الأخير يرتبط باللحظة الختامية التي تُفضي إلى تكوين العقد، ويُعبّر عن الحرية في إبرام الاتفاق النهائي، بينما يُغطي مبدأ حرية التفاوض مرحلة سابقة تتعلق بالمحادثات التمهيدية التي تسبق نشوء العقد، والتي تُمهّد لتلاقي الإرادات وتبادل التصورات حول محتوى العلاقة التعاقدية، ويُمنح من خلال هذا المبدأ

²³⁵ وفاء حلمي السعيد سيد أحمد، "الالتزام بالتفاوض في عقود التجارة الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مجلد 42، عدد 42، 2023، ص 1011.

²³⁶ STANCU Radu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle : comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, Thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, École doctorale de droit, Centre de droit privé fondamental, Université de Strasbourg, 2015, p. 17.

للأطراف هامش واسع من الحرية في إطلاق التفاوض دون أن يكونوا ملزمين قانوناً بمتابعته حتى النهاية.²³⁷

بينما ركز البعض الآخر على مضمون المبدأين، مبرزاً أن الفارق لا يقتصر على النطاق الزمني فحسب، بل يمتد كذلك إلى طبيعة الالتزامات التي يفرزها كل منهما، فبينما يكرّس مبدأ حرية التعاقد حق الأطراف في إبرام العقد من عدمه، واختيار الطرف المتعاقد، وتحديد مضمون العقد وشكله، فإن مبدأ حرية التفاوض يُتيح للأطراف إمكانية الدخول في مفاوضات حرة، والاستمرار فيها أو العدول عنها وفق تقديرهم الذاتي لطبيعة المصلحة المتوخاة.²³⁸

هذا الموقف الفقهي يُبرز توجهاً يسعى إلى إرساء استقلالية مرحلة التفاوض عن حرية التعاقد، باعتبارها وضعاً قانونياً قائماً بذاته. التحليل يكشف أن الهدف من هذا التصور هو تجاوز النظرة التقليدية التي كانت تحصر الحرية في إطار العقد النهائي، وإبراز أن المحادثات التمهيدية ليست فراغاً قانونياً بل تُنتج التزامات خاصة، أهمها واجب حسن النية وعدم التعسف، غير أن قوة هذا الطرح تكمن في قدرته على تحقيق توازن دقيق بين مصلحة الأطراف في الاحتفاظ بحرية التقدير والانسحاب، وبين ضرورة حماية الثقة المشروعة للطرف الآخر الذي استثمر جهده ووقته في التفاوض.²³⁹

ومن ثم، فإن الفصل بين المبدأين لا يُعد مجرد ترف فقهي، بل استجابة عملية لتأمين استقرار التعاملات وتحجيم مخاطر الاستغلال خلال المرحلة السابقة على التعاقد.

وقد تأثر جانب من الفقه المصري، بالفقه والقضاء الفرنسيين، فأقر بدوره بأن حرية التفاوض تُعد مرحلة مستقلة عن حرية التعاقد، فالتفاوض عند الفقهاء المصريين ليس مجرد صورة أولية لحرية التعاقد، بل هو ميدان قائم بذاته تحكمه ضوابط خاصة، ويترتب عنه التزامات قانونية ولو لم يُفض إلى إبرام العقد.²⁴⁰

²³⁷ GHESTIN Jean, La formation du contrat, 3^e éd., LGDJ, Paris, 1993, p. 33 et s

²³⁸ LARROUMET Christian, BROS Sarah, Droit civil - Les obligations, le contrat, T. 3, 10^e éd, Economica, Paris, 2021, p. 169,

²³⁹ Compta Online, « La négociation précontractuelle ou les pourparlers », consulté le 11 septembre 2025, disponible sur: <https://www.compta-online.com/negociation-precontractuelle-ao5324>.

²⁴⁰ د. الشوبري أحمد السيد البهي، مرجع سابق، ص 1200.

وعلى هذا الأساس اعتبر التفاوض مرحلة تمهيدية تسبق العقد النهائي، ولا يُنشئ في ذاته التزامات تعاقدية بين الأطراف، بل يظل كل طرف حرّاً في العدول عنه حتى تمام التراضي، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، فإذا وقع من أحد الأطراف أثناء التفاوض خطأ أو سوء نية كأن يقطع المفاوضات بشكل مفاجئ أو يستغل معلومات سرية تم الحصول عليها أثناء التفاوض، فإن الطرف المتضرر يستند في مطالبته بالتعويض إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وليس إلى أحكام العقد²⁴¹.

هذا التحليل يعكس محاولة لتقريب الموقف الفقهي المصري من النموذج الفرنسي، لكنه يُبالغ في تأكيد استقلال مرحلة التفاوض عن حرية التعاقد، فالواقع أن الفقه المصري لا يقرّ بوجود علاقة قانونية مستقلة للتفاوض، بل يُبقي على تمييز صارم بين المرحلة التمهيدية والعقد النهائي، حيث لا تنشأ التزامات إلا عند التراضي، ورغم إقراره بمسؤولية التقصير في حال سوء النية أو استغلال المعلومات، فإن هذا لا يعني اعترافاً بمرحلة تفاوضية منظمة، بل هو تطبيق لقواعد المسؤولية خارج العقد.

ب. مبدأ حرية التفاوض هو امتداد لمبدأ حرية التعاقد

ينظر جانب من الفقه الفرنسي إلى مرحلة التفاوض باعتبارها امتداداً طبيعياً لمبدأ سلطة الإرادة، الذي لا ينحصر في لحظة انعقاد العقد، بل يمتد ليشمل كامل المسار التمهيدي الذي يسبق الاتفاق، حيث اعتبر حرية قطع المفاوضات من صميم حرية التعاقد، وأن أي مساءلة قانونية يجب أن تقتصر على حالات سوء النية التي تُلحق ضرراً مادياً بالطرف الآخر²⁴².

وفي المقابل، يرى اتجاه فقهي آخر، أن مرحلة التفاوض تكتسب طابعاً قانونياً تمهيدياً خاصاً، يفرض على الأطراف التزامات سلوكية واضحة حتى في غياب عقد نهائي، وبحسب هذا الاتجاه تستدعي الجدية في التعامل وتبادل المعلومات الحساسة، واستمرار التواصل بين المتفاوضين واحترام قواعد حسن النية والشفافية، وقد شدّد هذا الاتجاه على ضرورة إخضاع سلوك الأطراف في المفاوضات لضوابط قانونية تضمن حماية الثقة المشروعة

²⁴¹ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، 408.

²⁴² TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 151.

وتوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية، دون أن ينفي هذا الموقف وجود حرية التفاوض، بل يمنع إساءة استخدامها أو استغلالها على حساب الطرف الآخر²⁴³.

وهكذا، فإن الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي لا يفصل بين المرحلتين (ما قبل العقد والعقد)، بل يرى في التفاوض مرحلة احتمالية خاضعة لإرادة الأطراف، تمتد إليها حرية التعاقد، لكنها تقاس بواجبات سلوكية تحمي الثقة المشروعة.

أما الفقه المصري، فلم يُسلّم بأن حرية التفاوض امتداد آلي لمبدأ حرية التعاقد، بل اعتبرها مرحلة تمهيدية مستقلة تتيح للأطراف تبادل الرؤى واختبار الإرادة قبل الوصول إلى التراضي النهائي، فالأصل أن لكل طرف حرية بدء التفاوض أو العدول عنه، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تُقيّد بعدم إساءة استعمال الحق، فإذا اقترن العدول أو السلوك في هذه المرحلة بخطأ جسيم أو سوء نية مثل المناورة الضارة أو القطع التعسفي للتفاوض، تقوم المسؤولية التقصيرية حمايةً للثقة المشروعة للطرف الآخر، بينما لا تنشأ التزامات عقدية إلا عند إبرام العقد.²⁴⁴

وهكذا فإن هذا الأخير، وإن بنى موقفه ضمن الإطار الكلاسيكي للنظرية العامة للالتزامات، فإنه يتماشى عملياً مع التوجه الحديث في الفقه الفرنسي، الذي يسعى إلى تحقيق توازن دقيق بين حرية الأطراف وحماية الثقة المشروعة، خصوصاً في البيئة الرقمية حيث تُسجّل كل كلمة وتُصبح مؤشرات الجدية أكثر وضوحاً.

ثانياً: موقف التشريع المقارن من مبدأ حرية التفاوض

تبني المشرع الفرنسي هذا المبدأ بشكل صريح في المادة 1102 من القانون المدني بعد إصلاح 2016، حيث نصّ على أن: "كل شخص حرّ في التعاقد أو عدم التعاقد، وفي اختيار المتعاقد معه"، وهذا النص يُعدّ تأكيداً تشريعياً على أن الإرادة الفردية هي الأساس في إبرام العقد، ولا يجوز فرض علاقة تعاقدية على أي طرف ضد رغبته، وهو بالتالي يبرر عدم

²⁴³BERGEL Jean-Louis, *op. cit.*, p 56.

²⁴⁴ السنهاوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 408، أنظر كذلك بارود حمدي محمود، "الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد"، *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية*، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، مجلد 20، عدد 2، 2012، ص 577.

ارتباط مرحلة التفاوض بأي التزام قانوني مسبق، إذ لا يمكن اعتبار الشروع في المفاوضات دليلاً على وجود نية نهائية بالتعاقد²⁴⁵.

كما دعمت *المادة 1103* من نفس القانون هذا المبدأ من خلال التنصيص على أن *"العقود التي تُبرم قانوناً تُعدّ شريعة المتعاقدين"*، ما يعني أن العقد الناتج عن توافق إرادات حرة، يُلزم الأطراف به وفق شروطه، دون حاجة إلى رقابة خارجية، شريطة احترام النظام العام والآداب.²⁴⁶

وبالتالي، فإن حرية التفاوض تُعتبر تعبيراً طبيعياً عن حرية التعاقد، وتُتيح لكل طرف تحديد موقفه دون التزام مسبق بإتمام العقد.

لكن هذه الأحكام تتعلق بجوهر العلاقة العقدية بعد إبرامها، ولا تدخل في تفاصيل السلوك خلال المرحلة التحضيرية، أما تنظيم حرية التفاوض بمعناها العملي والتطبيقي، فقد تمّ من خلال نصوص أكثر تحديداً، صدرت أساساً مع إصلاح القانون المدني عام 2016، وأصبحت جزءاً من النظام التشريعي بعد تصديق البرلمان عليها عبر القانون رقم 2018-287²⁴⁷.

ومن أهم هذه النصوص نذكر نص *المادة 1112* التي نصّت صراحة على أن: *"مبادرة وسير وقطع المفاوضات السابقة على التعاقد هي حرة"*، مما يُجسّد اعترافاً تشريعياً واضحاً بحرية الأطراف في إدارة هذه المرحلة، ومع ذلك أضافت نفس المادة شرطاً جوهرياً يتمثل أساساً في أنه: *"يجب أن تُمارس الحرية التفاوضية ضمن الحدود المرسومة بقواعد حسن النية، ويُمنع التعسف في استعمال هذا الحق"*، وهذا يعني أن الحرية ليست مطلقة، بل مشروطة بعدم الإضرار بالغير²⁴⁸.

كذلك نص *المادة 1-1112* التي فرضت التزاماً بالإعلام قبل العقد، حيث ألزمت كل طرف يعرف معلومة ذات أهمية حاسمة لقبول الطرف الآخر بأن يبلغه بها، شريطة أن

²⁴⁵ BLONDEL Jean, "La liberté contractuelle après la réforme du droit des contrats : portée et limites", *Revue des contrats*, Université Panthéon-Assas, Paris II, Dalloz, 2016, p. 250.

²⁴⁶ Art. 1103 Code civil français, version après l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

²⁴⁷ Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

²⁴⁸ Art. 1112 du Code civil français, version après Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

يكون هذا الأخير يجهلها بشكل مشروع أو يثق فيه، وهو ما يُظهر أن المشرع ربط حرية التفاوض بواجبات إيجابية تهدف إلى تحقيق التوازن بين الطرفين²⁴⁹.

ونص *المادة 1112-2* التي تحمي سرية المعلومات المتبادلة أثناء المفاوضات، وتنص على أن من يستخدم أو ينشر دون إذن معلومات حصل عليها في هذا السياق، يتحمل المسؤولية المدنية وفق أحكام القانون العام، وهذه حماية إضافية تمنع استغلال مرحلة التفاوض لأغراض غير مشروعة²⁵⁰.

ولعلّ ما يعزّز هذا التوجه ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، الذي أعاد تأكيد مركزية مبدأ الحرية التعاقدية، حتى في النزاعات المتصلة بالتفاوض أو الانسحاب منه، ففي قرار صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، تحت رقم *341-14-13 بتاريخ 11 مارس 2014*، تم تأكيد حق جمعية "س" في الانسحاب بحرية من شبكة جمعيات كانت قد انضمت إليها سابقاً، وذلك استناداً إلى مبدأ الحرية التعاقدية، ما يُبرز دعم القضاء الفرنسي لإمكانية الخروج من العلاقة التفاوضية أو التعاقدية متى ثبت أن أحد الأطراف لم يعد يرغب في الاستمرار، دون أن يُشكّل ذلك خرقاً للقانون ما دام لم يصدر عن تعسف أو نية سيئة²⁵¹.

مما سبق يمكن القول إن *المواد 1102 و1103* تمثل الإطار العام لسلطان الإرادة وحرية التعاقد، بينما *المواد 1112* وما بعدها تعالج التفاصيل العملية لممارسة حرية التفاوض وتحدد التزامات وضوابط المفاوضات في التشريع الفرنسي الحديث.

وأما القانون المدني المصري الصادر سنة *1948* فإنه لم ينص صراحةً على مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد، وقد استلهم المشرع عند وضعه أحكامه من *القانون المدني الفرنسي القديم لسنة 1804*²⁵² ومن مشروع السنهوري، في وقت لم يكن فيه الفقه الفرنسي قد بلور تنظيمًا دقيقاً لمبدأ حرية التفاوض، كما حصل لاحقاً مع إصلاح *2016*،

²⁴⁹ Art. 1112-1 Code civil français, version après Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, Légifrance, Paris.

²⁵⁰ Art. 1112-2 du code civil français, version après Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, Légifrance, Paris.

²⁵¹ C.cass, ch. Civ, 1 Arrêt du 11 mars 2014, n° 13-14.341, Publié au bulletin, Bull. civ. 2014, I, n° 33, ECLI:FR:CCASS:2014:C100250.

²⁵² أنظر المواد 89 وما يليها من القانون المصري رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

وعليه لا نجد في القانون المدني المصري نصوصاً تقابل *المواد 1112 إلى 1112-2* من القانون المدني الفرنسي، التي تنظّم التفاوض السابق للتعاقد، الالتزام بالإعلام وحماية سرية المعلومات في مرحلة المفاوضات.²⁵³

ومع ذلك، فإن موقف المشرع المصري من حرية التفاوض يُستخلص ضمناً من القواعد العامة التي تنظّم عنصر التراضي وتكوين العقد وحسن النية، دون تنظيم خاص لمسؤولية أو التزامات مرحلة التفاوض كما هو الشأن في القانون الفرنسي الحديث. *فالمادة 89* من القانون المدني تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين"، وهو ما يفيد أن العقد لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين حرتين واعيتين، بما يضمن اعترافاً ضمناً بحرية الأطراف في إدارة المفاوضات وصولاً إلى التراضي النهائي.²⁵⁴

كما تؤكد *المادة 90* من ذات القانون أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالته على حقيقة المقصود"، ثم تضيف أن العقد لا يقوم إلا إذا اقترن الإيجاب بالقبول. وهذا يعني أن الرابطة القانونية لا تنشأ إلا عند تلاقي الإرادتين بشكل صريح أو ضمني، مما يُخرج بطبيعته المراحل السابقة. ومن بينها التفاوض. عن دائرة الالتزامات العقدية الملزمة.²⁵⁵

ويعزز هذا الفهم ما ورد في *المواد من 91 إلى 94* من القانون السالف الذكر، حيث نظّمت كيفية التعبير عن الإرادة، وأجازت الرجوع عن الإيجاب ما لم يقترن بالقبول في الوقت المناسب، وهو ما يعكس عملياً أن للأطراف حرية العدول عن التفاوض أو عن العرض في أي وقت قبل اكتمال التلاقي، دون أن يترتب ذلك مسؤولية عقدية.²⁵⁶

وإذا كانت *المواد من 89 إلى 94* المشار إليها آنفاً قد أرست الإطار العام لانعقاد العقد القائم على التراضي، فإن معالجة حرية التفاوض في التشريع المصري تظل أكثر وضوحاً عند النظر في *المواد 147، 148، و163*، التي تُعدّ المنطلق الحقيقي لدراسة هذه المرحلة.

²⁵³ حبيب البغدادي، مرجع سابق، ص 60.

²⁵⁴ محمد محمد أحمد سويلم، "سلطة القاضي في تطويع العقد في ظل جائحة كورونا في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين: دراسة مقارنة"، *مجلة دراسات في الفقه والشريعة والقانون*، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، عدد 34، 2020، ص 182.

²⁵⁵ عبد المنعم ناصر الدمنهوري، "تكوين العقد في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق"، *مجلة البحوث الفقهية والقانونية*، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، عدد 43، 2019، ص 169.

²⁵⁶ محمد محمد أحمد سويلم، مرجع سابق، ص 184.

فالمادة 147 تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين

"، وهو ما يكرّس مبدأ سلطان الإرادة ويؤكد أن ما اتفق عليه الطرفان بحرية يصبح ملزماً لهما كالقانون، هذا النص يعكس أن الحرية الممنوحة للأطراف في مرحلة التفاوض ليست غاية في ذاتها، وإنما تمهيد ضروري للوصول إلى اتفاق نهائي يلزمهم، فحرية التفاوض هنا تجد قيمتها في أنها تسبق قوة الالتزام العقدي، أي أن الإرادة الحرة في إدارة المفاوضات هي التي تؤسس لاحقاً لقوة العقد الملزمة²⁵⁷.

أما المادة 148 جاءت لتضيف بعداً قيمياً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث توجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبما يتفق مع مقتضيات حسن النية، ورغم أن النص يتناول مرحلة تنفيذ العقد، إلا أن الفقه والقضاء مدّداً تطبيقه ليشمل مرحلة التفاوض أيضاً، إذ لا يتصور أن يترك للأطراف حرية مطلقة قد تُستغل للإضرار بالغير، وعليه، فإن المادة 148 تضع حدّاً لحرية التفاوض حين تمارس بطريقة تعسفية، لتفرض التزاماً ضمناً بالصدق والنزاهة في السلوك التمهيدي المؤدي إلى التعاقد²⁵⁸.

وتنص المادة 163 على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وهي قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، وتكتسب هذه المادة أهمية خاصة في مجال التفاوض، إذ تُستخدم لسد النقص التشريعي الذي لم ينظم المسؤولية عن مرحلة ما قبل التعاقد، فإذا أساء أحد الأطراف استعمال حرية التفاوض، كأن يقطع المفاوضات فجأة بعد استغلال معلومات حساسة، أمكن مساءلته استناداً إلى هذه المادة، ومن ثم، فإنها تمثل الأساس القانوني لحماية التوازن بين مبدأ حرية التفاوض من جهة، وحقوق الأطراف المتضررة من جهة أخرى²⁵⁹.

وترتيباً لما سبق، يمكن القول إنّ موقف المشرع المصري من حرية التفاوض ضمني وتحفظي، لم يضع نصوصاً خاصة، لكنه لم يترك المجال للاستغلال، فالمتفاوض حرّ، لكن مقيّد بالمسؤولية المدنية عند التعسف أو سوء النية، والعدول عن التفاوض مشروع، غير

²⁵⁷ رمضان محمد باج قاسم، القوة الملزمة للعقد في القانون المدني المصري، مجلة جامعة القاهرة للعلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 84، سنة 2021، ص 212.

²⁵⁸ وفاء حلمي السعيد سيد أحمد، "الالتزام بحسن النية في التعاقد وفقاً للقانون المدني المصري"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مجلد 42، عدد 41، 2022، ص 237.

²⁵⁹ المادة 163 قانون مصري رقم 131 لسنة 1948، السالف الذكر.

أنّ استخدامه كوسيلة للخداع أو الإضرار يوجب التعويض، وبهذا يوازن القانون بين سلطان الإرادة وحماية الحقوق، مستنداً إلى *المواد 147 و148 و163* ملء الفراغ التشريعي وضبط العلاقات حتى قبل انعقاد العقد.

ثالثاً- موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية التفاوض

أولى المشرع الجزائري اهتماماً واضحاً لمبدأ حرية التفاوض، بوصفه امتداداً مباشراً لمبدأ حرية التعاقد، الذي يُعد أحد الركائز الكبرى في النظرية العامة للالتزامات والعقود وقد أقرّ هذا المبدأ عبر نصوص صريحة.

تشكل *المادة 54 من القانون المدني الجزائري*²⁶⁰ المنطلق الأول لفهم موقف المشرع من حرية التفاوض، إذ تنص على أن: *"العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"*، ويُفهم من هذا النص أن الرضا هو العنصر الجوهري في تكوين العقد، وأن الإرادة هي المحور الأساسي الذي يقوم عليه الالتزام، ومن ثمّ فإن المرحلة التي تسبق هذا التطابق في الإرادتين، أي مرحلة التفاوض، تبقى خاضعة لحرية الأطراف بشكل كامل، لأن التعبير الملزم عن الإرادة لم يتحقق بعد، فالمشرع، من خلال هذا التصور، يقر بأن التفاوض فضاء مفتوح يسمح للأطراف بمناقشة الشروط، وتبادل العروض، والتراجع عنها متى شاؤوا، ما دام العقد لم يصل بعد إلى لحظة انعقاده²⁶¹.

أما *المادة 106 من القانون المدني الجزائري*²⁶²، فقد جاءت لتكمل هذا التصور وتمنحه قيمته الإلزامية، حيث نصت على أن: *"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"*، فهذا النص يجسد بصورة واضحة مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ويؤكد أن الإرادة التي يعبر عنها عند إبرام العقد تصبح في منزلة القانون بالنسبة إلى أطرافه، وإذا كانت هذه هي المكانة التي منحها المشرع لإرادة الأطراف بعد انعقاد العقد، فإن ذلك يفترض ضمناً أن للأطراف قبل

²⁶⁰ المادة 54 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²⁶¹ أنظر السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2012، ص 46.

²⁶² المادة 106 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

التعاقد حرية واسعة في إدارة المفاوضات وصياغة الشروط، والعدول عنها متى اقتضت المصلحة ذلك باعتبار أن الإلزام القانوني لا يقوم إلا عند اكتمال العقد²⁶³.

ويتضح مما سبق، أن المشرع الجزائري من خلال الجمع بين المادتين 54 و106 السالفتين الذكر، قد كرس مبدأ حرية التفاوض بصورة غير مباشرة، حينما جعل من الرضا أساساً لانعقاد العقد، ومن سلطان الإرادة قاعدة ملزمة للعلاقات التعاقدية، فحرية التفاوض ليست سوى امتداد منطقي لحرية التعاقد، وهي المرحلة التي يختبر فيها الأطراف إراداتهم، ويوازنون بين مصالحهم، قبل أن يُنشئوا التزاماً نهائياً، وهذا الموقف يعكس فلسفة تشريعية تقوم على التوفيق بين مبدأ الحرية الفردية من جهة، ومتطلبات الاستقرار والالتزام التعاقدية من جهة ثانية²⁶⁴.

المطلب الثاني

مبدأ حسن النية

يُعتبر مبدأ حسن النية من المرتكزات التي أضفت على النظرية العامة للعقد بعداً أخلاقياً وقانونياً في آن واحد، إذ لم يعد العقد مجرد التقاء شكلي للإرادتين، بل أصبح يستلزم أن تُمارس هذه الإرادة في إطار من الصدق والشفافية والاحترام المتبادل، وقد ساهم هذا المبدأ في إعادة التوازن للعلاقات التعاقدية، لا سيما في مرحلة التفاوض، حيث يُمكن من ضبط سلوك الأطراف ومنع التعسف²⁶⁵.

ومن هنا، تبرز الحاجة إلى تحديد ماهية هذا المبدأ من خلال تعريفه وبيان طبيعته القانونية من مواقف الفقه والقضاء المقارن بشأن نطاقه ودلالاته.

²⁶³ أنظر فيلالي علي، مرجع سابق، ص 53.

²⁶⁴ عثمان بالحداد، "مرحلة المفاوضات التعاقدية وأثرها على صحة العقد - دراسة مقارنة"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، سعيدة، مجلد 6، عدد 1، 2022، ص 950.

²⁶⁵ الشناوي حسن محمد، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 332.

الفرع الأول

ماهية مبدأ حسن النية

إدراك القيمة الحقيقية لمبدأ حسن النية لا يتأتى إلا من خلال العودة إلى سياقه التاريخي والفكري الذي أسهم في بلورته عبر مسار طويل من التطور، قبل أن يستقر في صورة مبدأ قانوني يحكم مختلف مراحل العملية التعاقدية، فالمسار التاريخي يكشف كيف انتقل هذا المفهوم من قاعدة أخلاقية مرنة إلى قاعدة قانونية ملزمة، بينما يتيح البحث في التعريفات الفقهية ضبط مضمونه وإبراز الأبعاد التي ينطوي عليها، بما يمهّد لفهم طبيعته ودوره داخل النظرية العامة للعقد²⁶⁶.

أولاً: نشأة وتطور مبدأ حسن النية

يُشكل مبدأ حسن النية إحدى الدعائم الأساسية في منظومة القانون المقارن، حيث تطور عبر مسيرة تاريخية طويلة من مجرد قاعدة أخلاقية بدائية إلى مبدأ قانوني راسخ ينظم العلاقات التعاقدية في النظم الحديثة، وقد اقتضت ضرورات التطور الاقتصادي والاجتماعي إعادة إحياء هذا المبدأ بعد مراحل من الإهمال، خاصة مع تنامي الحاجة إلى ضوابط تكمل مبدأ سلطان الإرادة وتمنع الانحراف في استعمال الحق²⁶⁷.

تنطلق الأصول التاريخية لمبدأ حسن النية من أعماق الحضارة الرومانية، حيث نشأ في إطار ديني وثني متصل بآلهة النوايا "*Fides*" في هذه المرحلة الأولى، كان الإخلال بالوعد يُعتبر خطراً اجتماعياً قد تلحق روح صاحبه بآلهة الجحيم، مما يعكس الترابط الوثيق بين القانون والدين في المجتمعات القديمة²⁶⁸.

شهدت الفترة بين 130 ق.م و 284 م تحولاً جذرياً في القانون الروماني، حيث تطور مبدأ حسن النية من مفهوم ديني إلهي إلى مفهوم مدني قانوني صرف، هذا التطور جاء

²⁶⁶ العوضي عباس هاشم، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 1974، ص 45.

²⁶⁷ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، 240.

²⁶⁸ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية في الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1992، ص 178.

نتيجة التوسع الإمبراطوري وازدياد المعاملات التجارية، مما أدى إلى ضرورة تطوير نظام عقدي أكثر مرونة وعدالة²⁶⁹.

ومع تطور الفكر المدني، انتقل هذا الإرث إلى القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 الذي نص في مادته 3/1134 على أن الاتفاقات تُنفذ بحسن نية، إلا أن الفقه في القرن التاسع عشر ضيق من نطاقه وحصره في مرحلة التنفيذ دون سواها، غير أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفت المعاملات الحديثة أعادت الاعتبار لهذا المبدأ، إذ بدأ الفقه والقضاء الفرنسيان في مطلع القرن العشرين يوسّعان من مجاله ليشمل أيضاً مرحلة التفاوض وما قبل التعاقد، عبر إلزام الأطراف بواجبات التعاون والشفافية وعدم التضليل²⁷⁰.

ثم جاء الأمر رقم 131-2016 المذكور سابقاً، ليُشكل التعديل الأكبر في تاريخ القانون المدني الفرنسي، حيث نصت المادة 1104 صراحة على أن العقود "تُفاوض، وتُبرم، وتُنفذ بحسن نية" وجعلت هذا الحكم من النظام العام، قررت المادة 1112 حرية التفاوض مقرونة بقيد حسن النية، واستحدثت المادة 1-1112 التزاماً سابقاً على التعاقد بالإعلام في المسائل الجوهرية²⁷¹.

يُمثل هذا التطور التشريعي انتقالاً نوعياً لمبدأ حسن النية من معيار تفسيري محدود إلى قاعدة بنيوية تنظم السلوك في جميع مراحل العملية التعاقدية، فالمبدأ لا يُقوّض سلطان الإرادة، لكنه يمنع الانحراف في استعمال الحقوق ويُترجمها إلى التزامات تعاون وإنصاف حيثما تدعو الحاجة لتحقيق التوازن العقدي²⁷².

وبهذا يكون مبدأ حسن النية قد تطور من قاعدة أخلاقية بدائية إلى آلية قانونية متطورة تضمن التوازن والعدالة في العلاقات التعاقدية المعاصرة.

²⁶⁹ فرج توفيق حسن، "التطور التاريخي لمبدأ حسن النية في القانون المدني الفرنسي"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، عدد 55، 1985، ص 135.

²⁷⁰ عبد الرحمن حسن علي، تطور مبدأ حسن النية في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2018، ص 289.

²⁷¹ Ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

²⁷² الدقاق محمد علي، مصادر الالتزام -دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 456.

ثانيا- تعريف مبدأ حسن النية

يُعد مبدأ حسن النية في التفاوض من المفاهيم الأساسية في نظرية العقد، غير أن تحديده بدقة يثير صعوبات عملية ونظرية في آن واحد، ذلك أن هذا المصطلح يتسم بقدر من الغموض ويحتمل تفسيرات متعددة، فضلاً عن اختلاف الأنظمة القانونية في كيفية تنظيمه وتطبيقه، وتزداد هذه الإشكالية تعقيداً في العقود المستحدثة، ومنها التفاوض الإلكتروني، حيث تطرح تساؤلات حول مدى التزام الأطراف بمتطلبات حسن النية في بيئة افتراضية تختلف عن التعاقد التقليدي²⁷³.

ويرى جانب من الفقه أن حسن النية يمكن تعريفه وفق معيارين متكاملين: أولهما معيار شخصي ذاتي يرتبط بصدق نية الفرد وما يقوم في نفسه من قصد جاد للتعاون، وثانيهما معيار موضوعي خارجي يقاس بالسلوك الذي يُنتظر من الشخص المعتاد في ظروف مشابهة، بحيث يُلزم المتفاوض بالتصرف بأمانة وشفافية تمنع الغش أو التحايل وتكرّس الثقة المتبادلة بين الأطراف²⁷⁴.

يذهب جانب آخر من الفقه، إلى تعريف حسن النية بأنه: *"المعيار السلوكي الذي يفرض على المتعاقدين التزاماً إيجابياً بالصدق والشفافية، وعدم استغلال نقاط ضعف الطرف الآخر، مع ضرورة الكشف عن المعلومات الجوهرية التي قد تؤثر على رضاه"*، هذا التعريف يعكس التطور الذي شهده الفقه الفرنسي في فهم مبدأ حسن النية، حيث تجاوز النظرة التقليدية التي تركز على غياب سوء النية، ليصبح التزاماً فعلياً بالتعاون والإنصاف، فالمبدأ لا يقتصر على مجرد عدم الإضرار بالآخر، بل يتطلب من كل طرف أن يسهم بشكل إيجابي في نجاح العملية التفاوضية من خلال الكشف الطوعي عن المعطيات المهمة وتجنب السلوكيات التي قد تؤدي إلى خلل في التوازن التعاقدية²⁷⁵.

وبذلك يتضح أن مبدأ حسن النية، بما يحمله من معانٍ تتصل بالجدية والشفافية والاحترام المتبادل، يشكل أحد المرتكزات الجوهرية لضبط مرحلة التفاوض، غير أن تحديد مضمونه لا يكفي وحده ما لم يُستكمل ببحث طبيعته القانونية، لمعرفة ما إذا كان مجرد

²⁷³ نقلاً عن: عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 76.

²⁷⁴ بوطبالة معمر، مرجع سابق، ص 76.

²⁷⁵ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 387.

قيمة أخلاقية يُستحسن مراعاتها، أم قاعدة ملزمة تفرض التزامات فعلية على الأطراف، ومن هنا تبرز الحاجة إلى تناول الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية

اتفق غالبية الفقه على أن القواعد الأخلاقية تؤدي وظيفة أساسية في تنظيم العلاقات الإنسانية، ولا سيما تلك التي تُبنى على التفاعل والتبادل بين الأطراف، حيث تفرض تلك القواعد احترام الغير والتزام معايير التعامل السليم في مختلف السياقات، ومنها السياق التعاقدي، ويُطبّق ذلك بوجه خاص على مرحلة ما قبل التعاقد أي مرحلة التفاوض، التي تقتضي التزام أطرافها بقدر من الإنصاف والتوازن، حفاظاً على مصلحة كل طرف وضماناً لعدم استغلال أحدهما للآخر، وهو ما يُعد ركيزة لتحقيق عدالة تعاقدية فعلية.²⁷⁶

غير أن التساؤل الجوهرى المطروح في هذا الإطار يتمحور حول طبيعة مبدأ حسن النية ونطاق إلزاميته: هل يقتصر على كونه مجرد التزام أخلاقي خالص، خالٍ من أي مضمون قانوني ملزم؟ أم أنه يرتقي إلى مصاف الالتزام القانوني الذي يترتب على الإخلال به جزاءات قانونية محددة؟

للإجابة على هذا التساؤل، تستدعي الضرورة المنهجية الوقوف على مواقف الأنظمة القانونية المقارنة وتحليل اتجاهاتها الفقهية والتشريعية، ثم استجلاء الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري محل الدراسة في هذا الشأن.

أولاً: موقف الفقه المقارن من مبدأ حسن النية

انقسم الفقه الفرنسى حول الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات التمهيدية، سواء جرت بوسائل تقليدية أو عبر الوسائط الإلكترونية، فالبعض نظر إليه

²⁷⁶ العوجي مصطفى، القانون المدني: العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء 1، الطبعة 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

بوصفه التزاماً أخلاقياً يقوم على مبادئ الأمانة والثقة المتبادلة بين الأطراف، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره التزاماً قانونياً ملزماً يترتب على الإخلال به مسؤولية عن الأضرار²⁷⁷.

فالاتجاه التقليدي في الفقه الفرنسي اتخذ موقفاً متحفظاً إزاء إضفاء الطابع الإلزامي القانوني على مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، إذ اعتبره بمثابة انعكاس لفكرة "الرجل الصالح" (*bonus vir*)، أي مجرد معيار أخلاقي يوجّه السلوك في المعاملات، دون أن يرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني الملزم²⁷⁸.

وفي السياق ذاته، رأى بعض ممثلي هذا الاتجاه أن حسن النية يؤدي وظيفة أخلاقية ملازمة للعقود، تنبع من مقتضيات العدالة وروحها، لكنه لا يشكل التزاماً قانونياً بالمعنى الدقيق يمكن أن يترتب على مخالفته جزاء قانوني مستقل²⁷⁹.

وقد أدى تحليل النظرية العامة للالتزامات إلى اعتبار أن حسن النية لا يمثل سوى معيار "النية السوية" التي يُفترض أن يتحلى بها الأطراف، دون أن يُقرّ بكونه التزاماً إيجابياً يفرضه القانون، وهكذا، فإن هذا الاتجاه التقليدي نظر إلى حسن النية كقيمة أخلاقية ذات وظيفة إرشادية في مرحلة التفاوض، لا كقاعدة قانونية مُلزمة، مما جعل الإخلال به يُعد خطأً أدبياً أو سلوكاً غير منصف، دون أن يترتب عنه أثر قانوني مباشر أو مسؤولية تعويضية مستقلة²⁸⁰.

وقد أظهر هذا الموقف قصوراً في حماية الأطراف من التعسف وأضعف العدالة العقدية، وهو ما مهد لاحقاً لظهور الاتجاه الحديث الذي كرس حسن النية كالتزام قانوني فعال، حيث اتجه الفقه الفرنسي الحديث نحو تكريس مبدأ حسن النية كالتزام قانوني ملزم لا يقتصر على كونه قيمة أخلاقية أو معياراً إرشادياً كما كان يرى التقليديون، بل أصبح قاعدة موضوعية توطر السلوك التعاقدية منذ مرحلة التفاوض وحتى مرحلة التنفيذ²⁸¹.

²⁷⁷ GUILLEMARD Sylvette, *op. cit.*, p. 49.

²⁷⁸ PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, 12^e éd., LGDJ, Paris, 1939, n° 209, p. 145.

²⁷⁹ RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., LGDJ, Paris, 1949, p. 83.

²⁸⁰ DEMOGUE René, *Traité des obligations en général*, t. 6, Arthur Rousseau, Paris, 1932, p. 520.

²⁸¹ رائد هاني سلامة جنديّة، "مبدأ حسن النية في إبرام التصرفات القانونية"، المركز الديمقراطي العربي، 27 يوليو 2020، ضمن قسم الدراسات القانونية، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://democraticac.de/?p=68244> : تاريخ الاطلاع: 2025/10/25 على الساعة 19:50.

وعلى هذا الأساس، يفرض حسن النية على الأطراف واجباً إيجابياً يتمثل في التعاون والشفافية والامتناع عن التضليل أو كتمان المعلومات الجوهرية، بل ويمتد ليشمل كيفية إنهاء المفاوضات أو قطعها، ويذهب جانب من الفقه إلى اعتبار حسن النية قاعدة موضوعية تضبط الحرية التعاقدية وتشكل أساساً للمسؤولية، في حين يرى اتجاه فقهي آخر أنها معيار مرن يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى التزام الأطراف به وترتيب الجزاء المناسب عند الإخلال به، سواء تمثل ذلك في التعويض أو البطلان أو غيره من الآثار القانونية.²⁸²

ورغم هذا التباين الطفيف إلا أنه هناك شبه إجماع من الفقه الحديث على أن الإخلال بحسن النية في التفاوض، سواء تم بالطرق التقليدية أو عبر الوسائط الإلكترونية، يشكل خطأ قانونياً يترتب عليه جزاء، لا مجرد تقصير أخلاقي أو سلوك غير منصف.

وأما في الفقه المصري بوجه عام فهناك ميول إلى الاعتراف بمبدأ حسن النية كقاعدة أساسية تؤطر السلوك التعاقدية، لا باعتباره مجرد قيمة أخلاقية، وإنما بوصفه التزاماً قانونياً يفرض على الأطراف واجب التعامل بجدية وصدق منذ مرحلة المفاوضات.²⁸³

فمبدأ حسن النية يقوم على أساس الصدق في المعاملة والابتعاد عن الغش أو التحايل، بحيث لا يُعد الشخص سيئ النية إلا إذا كان يعلم أنه يعتدي على حق الغير، أو كان في مقدوره أن يعلم ذلك لو أنه بذل عناية الرجل المعتاد، ومن ثم، فإن حسن النية ليس مجرد توجيه أخلاقي، بل قاعدة قانونية تفرض على المتعاقد أو الملتزم أن يسلك سلوكاً صادقاً وأميناً في تنفيذ التزاماته أو في استعمال حقوقه.²⁸⁴

ويكشف هذا التعريف عن جانبين متكاملين: جانب ذاتي يرتبط بحالة الشخص الداخلية وما يقوم في ضميره من قصد صادق، وجانب موضوعي يُقاس بما يُنتظر من سلوك الشخص العادي في نفس الظروف، وهكذا يضع جانب من الفقه المصري مبدأ حسن النية في موقع جوهرية داخل النظرية العامة للالتزامات، باعتباره أداة لضمان التوازن العقدي ومنع التعسف، سواء في مرحلة تكوين العقد أو أثناء تنفيذه.²⁸⁵

²⁸² TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 305.

²⁸³ سامي صادق القباني، أحكام الالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 219.

²⁸⁴ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، 755.

²⁸⁵ الصدة عبد المنعم فرج، الالتزامات - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 273.

حيث أن حسن النية التزامًا قانونيًا ملزمًا يهدف إلى تحقيق العدالة العقدية والتوازن بين الأطراف، مع ترتيب المسؤولية عند الإخلال به، لا مجرد قيمة أخلاقية توجيهية²⁸⁶.

ثانياً: موقف التشريع المقارن من مبدأ حسن النية

شكّل الأمر رقم 131-2016 المذكور سابقاً، منعطفاً محورياً في فلسفة قانون العقود الفرنسي، حيث أحدث إصلاحاً جوهرياً في بنية النظرية العامة للالتزامات والعقود، ووسّع نطاق مبدأ حسن النية بشكل غير مسبوق، فبعد أن كان هذا المبدأ يرد ضمنياً في المادة 1134 قديماً مقتصرًا على مرحلة التنفيذ فقط، جاء الإصلاح الجديد ليجعل منه قاعدة عامة ذات طبيعة أمرة، تُطبق على جميع مراحل العلاقة التعاقدية دون استثناء بدءاً من المفاوضات الأولية، مروراً بتكوين العقد وانتهاءً بتنفيذه.²⁸⁷

وقد جسدت المادة 1104 الجديدة هذا التحول بعبارات صريحة وواضحة حين نصت على أن: "العقود يجب أن تُفاوض وتُبرم وتُنفذ بحسن نية، ويعتبر هذا الحكم من النظام العام"²⁸⁸، وهذه الصياغة الدقيقة تنطوي على دالتين أساسيتين: الأولى أن حسن النية لم يعد خياراً أو قيمة أخلاقية تُترك لتقدير الأطراف، بل أصبح التزاماً قانونياً ملزماً يقع على عاتق الجميع، والثانية أنه أضحي من النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو تعطيله أو الحد من نطاقه، مما يجعله قاعدة أمرة تحمي المصلحة العامة وتضمن العدالة التعاقدية.²⁸⁹

أما المادة 1112 فقد أولت أهمية خاصة لمرحلة ما قبل التعاقد، فنصت على أن: "بدء المفاوضات وسيرها وإنهاءها يجب أن يتم وفق متطلبات حسن النية"، وهذه

²⁸⁶ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 242.

²⁸⁷ STOFFEL-MUNCK Philippe, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *Revue des contrats*, Hors-série, 2016, p37.

²⁸⁸ Art. 1104 du Code civil français, introduit par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, dispose que : " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi, Cette disposition est d'ordre public."

²⁸⁹ جعل المشرع الفرنسي تكريس مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد منها مرحلة التفاوض من النظام العام بناءً على اعتبارات المنفعة العامة والعدالة الاجتماعية، ذلك أن الإخلال بالنظام العام هو إخلال بالعدالة العقدية، فوظيفة النظام العام هي بسط الطابع الأخلاقي لمختلف المعاملات كالعقود من أجل تحقيق التوازن بين المصالح، نقلاً عن: جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2018، ص 148-150، نقلاً عن: نسيغة فيصل، دنش رياض، "النظام العام"، *مجلة منتدب قانوني*، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، عدد 5، 2008، ص 171.

الإضافة التشريعية لها أثر بالغ، إذ نقلت مبدأ حسن النية من نطاق التنفيذ إلى نطاق أوسع يشمل المفاوضات ذاتها، وهي المرحلة التي يختبر فيها كل طرف جدية الآخر ويبنى عليها القرار النهائي بإبرام العقد، وبهذا أوجد المشرع الفرنسي آلية قانونية لحماية الطرف الذي قد يتضرر من الانسحاب التعسفي أو من التصرفات غير النزيهة أثناء المفاوضات، سواء تمت هذه الأخيرة بالطرق التقليدية أو عبر الوسائط الإلكترونية التي يزداد استخدامها في المعاملات الحديثة²⁹⁰.

يتبين مما سبق، أن إدراج حسن النية في هذه المراحل كافة يعكس رغبة المشرع الفرنسي في إعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية، وتقييد الحرية التعاقدية المطلقة بضوابط موضوعية تكفل الثقة والاستقرار، فهو مبدأ لم يعد محصوراً في دائرة الأخلاق، بل أصبح قاعدة قانونية عامة تحكم التعاقد، وتفرض على الأطراف التعاون والشفافية، وتجعل من العدالة العقدية حجر الزاوية في النظام القانوني الفرنسي المعاصر²⁹¹.

فقد أقر المشرع المصري مبدأ حسن النية بنصوص صريحة في القانون المدني، وجعله قاعدة عامة ملزمة تُنظم العلاقات التعاقدية في جميع مراحلها، وبوجه خاص عند تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد²⁹².

نصت صراحة المادة 1/148 من القانون المدني المصري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، ويُفهم من هذا النص أن المشرع لم يكتفِ بفرض احترام النصوص التعاقدية بمعناها الحرفي، بل ألزم المتعاقدين بالالتزام بروح العقد وما يتطلبه التعامل الشريف والعاقل، ومن ثم فإن حسن النية أصبح قاعدة ملزمة لا تقتصر على الجانب الأخلاقي، وإنما تترتب على مخالفتها آثار قانونية مباشرة، أهمها المسؤولية عن الإخلال بالتنفيذ²⁹³.

جاءت المادة 2/148 لتضيف بعداً جوهرياً، حيث نصت على أن: "العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه صراحة، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً

²⁹⁰ AMIEL-DONAT Jacqueline, "La concurrence déloyale: inefficacité d'une contractualisation et nécessité de prouver le caractère déloyal des moyens utilisés", *Revue. Judiciaire de l'Ouest*, n° 1, 1986, p 46.

²⁹¹ برهان الدين محمد، مرجع سابق، ص 120.

²⁹² عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، 275.

²⁹³ المادة 1/148 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، هذا التوسع في نطاق الالتزامات يعكس دور حسن النية كأداة تملأ الفراغ في النصوص العقدية، بحيث يفرض على الأطراف واجبات ضمنية لم تُذكر صراحة، لكنها تقتضيها العدالة وروح التعاقد، وهكذا يصبح حسن النية معياراً لتفسير العقد وتحديد مضمونه، بما يضمن حماية التوازن العقدي ويحول دون استغلال أحد الأطراف لموقعه أو لحرفية النصوص²⁹⁴.

وهكذا يتضح أنّ المشرع المصري قد كرس مبدأ حسن النية كالإلزام قانوني واجب في تنفيذ العقد بحسب المادة 148 مدني، ويترك مجال تطبيقه في المفاوضات والتكوين للاجتهاد القضائي والفقي لا النص التشريعي المباشر على عكس المشرع الفرنسي الحديث الذي توسع ليشمل جميع مراحل التعاقد.

ثالثاً: موقف القضاء المقارن من مبدأ حسن النية

يشكل قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20 مارس 1972 محطة أساسية في تطور نظرية حسن النية في القانون المدني، ففي هذا القرار، واجهت المحكمة حالة تتعلق بمفاوضات تمهيدية لعقد تجاري، حيث قام أحد الأطراف بقطع المفاوضات بصورة مفاجئة ودون مبرر مشروع، وهو ما ألحق ضرراً ملموساً بالطرف الآخر الذي كان قد استثمر جهداً ووقتاً وتكاليف معتبرة على أساس توقع مشروع بإبرام العقد، القاضي الفرنسي وجد نفسه أمام فراغ تشريعي: فالمادة 1134 من القانون المدني آنذاك لم تكن تتحدث إلا عن تنفيذ العقد بحسن نية، ولم تُشر إطلاقاً إلى مرحلة التفاوض، لكن المحكمة اعتبرت أن روح القانون المدني، المستندة إلى مبادئ العدالة والإنصاف، تفرض أن تُدار المفاوضات بجدية وشفافية، وأن من يقطعها تعسفاً يُرتكب خطأً يستوجب المسؤولية، ولذلك رتبت المحكمة على هذا السلوك مسؤولية تقصيرية، أي أن الطرف المتضرر له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء التصرف غير المشروع²⁹⁵.

واصل القضاء الفرنسي تكريس هذا التوجه من خلال قرار الغرفة التجارية بتاريخ 22 فبراير 1994، حيث اعتبرت المحكمة أن تمديد المفاوضات بصورة متعسفة مع علم أحد

²⁹⁴ المادة 2/148 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، مرجع سابق.

²⁹⁵ C.cass, ch. com, Arrêt n° 70-14.154, du 20 mars 1972, Bull. civil, IV, n° 93, p 90.

الأطراف باستحالة إبرام الصفقة يُعد إخلالاً بحسن النية، ويترتب عليه التعويض عن الأضرار، هذا القرار وسّع من دائرة الواجبات، ليشمل ليس فقط منع القطع التعسفي، بل أيضاً منع المماطلة وإطالة المفاوضات بلا جدوى²⁹⁶.

يُعد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، بتاريخ 19 يونيو 2019، محطة هامة في توضيح نطاق مبدأ حسن النية داخل مرحلة المفاوضات والعلاقات التعاقدية، فقد رأت المحكمة أن واجب حسن النية لا يمكن أن يمتد ليغيّر جوهر العقد أو يفرض التزامات جديدة لم يرتضها الطرفان، مثل إلزام المانح بإعادة التفاوض أو منح تسهيلات دفع لم تُنص عليها، وأكدت أن دور حسن النية يقتصر على منع التعسف وسوء الاستعمال في ممارسة الحقوق التعاقدية، دون أن يتحول إلى أداة لإعادة صياغة العقد.²⁹⁷

بهذا التفسير، وضعت المحكمة توازناً دقيقاً بين حرية التعاقد ومقتضيات حسن النية، بحيث يظل العقد محكوماً باتفاق الأطراف مع إلزامهم باحترام السلوك العادل والمتعاون أثناء المفاوضات والتنفيذ²⁹⁸.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري من مبدأ حسن النية

كرّس المشرع الجزائري صراحة مبدأ حسن النية كمبدأ موجّه عام في القانون المدني، إذ نص في المادة 107 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني على وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، مع عدم اقتصره على ما ورد فيه فحسب، بل امتداده إلى ما يفرضه القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، ويُعد هذا النص دليلاً واضحاً على الطابع الإلزامي لمبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ، وليس مجرد معيار أخلاقي، وقد دعم المشرع هذا التوجه بما أقره في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها من نظرية الحوادث الاستثنائية (الظروف الطارئة)، حيث منح القاضي سلطة تعديل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول حفاظاً على مصلحة الطرفين، وهو ما يشكل تطبيقاً مباشراً لروح حسن النية والعدالة في تنفيذ العقود²⁹⁹.

²⁹⁶ C.cass, ch. com, Arrêt n° 92-13.871, du 22 février 1994, Bull. civil, IV, n° 72, p 57.

²⁹⁷ C.cass, ch. com, Arrêt n° 17-29.000, du 19 juin 2019, inédit, ECLI:FR:CCASS:2019:CO00532.

²⁹⁸ GUILLEMARD Sylnette, "Tentative de description de l'obligation de bonne foi, en particulier dans le cadre des négociations précontractuelles", *Revue générale de droit*, vol. 24, n° 3, 1993, p.381

²⁹⁹ خليل سليمان، الشرح النظري للعقود في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 213.

ويمتد أثر حسن النية كذلك إلى تفسير العقد، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 2/111 من القانون المدني³⁰⁰، إذ يوجّه القاضي إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء بطبيعة التعامل وما يجب أن يسوده من أمانة وثقة وفقاً للعرف، كما ينعكس على سلطة القاضي عند الفسخ، حيث يمكنه رفض الفسخ إذا كان ما لم يُنفذ من الالتزامات يسيراً مقارنةً بجملة الالتزامات العقدية، وهو ما يحقق التوازن العقدي ويتسق مع منطق التنفيذ بحسن نية³⁰¹.

ومع ذلك، يلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يُقر صراحةً التزاماً عاماً بحسن النية في مرحلة التفاوض، إذ يظل الاعتماد في حالة قطع المفاوضات بسوء نية أو دون مبرر مشروع على قواعد المسؤولية التقصيرية (المادة 124 مدني) لتعويض الأضرار³⁰²، ورغم دعوات الفقه لتقنين التزام التفاوض بحسن نية بشكل صريح، ظل المشرّع متمسكاً بمفهوم تقليدي لسلطان الإرادة، دون مساهمة للتطورات الحديثة التي عرفها التشريع الفرنسي³⁰³.

وقد حاول المشرّع الجزائري تعزيز حضور حسن النية في بعض التشريعات الخاصة، كما هو الحال في القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية³⁰⁴ الذي جعل من الوفاء والشفافية أساساً للمعاملات، وكذلك فعل في القانون رقم 03-09 /متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³⁰⁵ الذي أوجب تقديم معلومات صادقة ووفية، ثم القانون رقم 05-18 التجارة الإلكترونية الذي نص في مادته 1/18 على إلزام المورد الإلكتروني بحسن تنفيذ التزاماته³⁰⁶، غير أن هذه النصوص تظل مرتبطة بما بعد التعاقد، ولا تمتد

³⁰⁰ المادة 2/111 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³⁰¹ لعجال مداني، مرجع سابق، ص 181.

³⁰² المادة 124 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المذكور آنفاً.

³⁰³ بوكرييس سهام، أحمد داود رقية، "دور الالتزام بمبدأ حسن النية في تحقيق أمن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية-دراسة مقارنة"، *مجلة صوت القانون*، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، تلمسان، مجلد 8، عدد 2، 2022، ص 332.

³⁰⁴ قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.د.ش عدد 46 لتاريخ 18 أوت 2010.

³⁰⁵ قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.د.ش عدد 15 بتاريخ 8 مارس 2009، معدل ومتمم بقانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ج.د.ش عدد 35 لتاريخ 13 يونيو 2018.

³⁰⁶ المادة 1/18 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

إلى المفاوضات السابقة، بخلاف التشريع الفرنسي الذي نص في *المادة 1104 (إصلاح 2016)* على وجوب الالتزام بحسن النية في جميع مراحل العقد بما في ذلك التفاوض³⁰⁷.

وعليه، فإن موقف المشرع الجزائري، وإن كرّس حسن النية في التنفيذ والتفسير، إلا أنه بقي أكثر تحفظاً مقارنة بالمشرع الفرنسي، ولم يساير التحولات التي فرضتها البيئة الرقمية الحديثة حيث تتعدد مظاهر الغش والاحتيال في مرحلة التفاوض، وهو ما يكشف عن قصور في التنظيم التشريعي يستدعي مراجعة النصوص وتوسيع نطاق مبدأ حسن النية ليشمل مرحلة المفاوضات صراحةً، تحقيقاً للتوازن العقدي وتكريساً للثقة في المعاملات الإلكترونية³⁰⁸.

³⁰⁷ أشرف جابر محمد أبو العنين، "الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وتدوين تشريعي"، *مجلة الحقوق*، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 42، عدد 4، 2018، ص 295-296.

³⁰⁸ هلال العريس، "النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن"، *مجلة دراسات قانونية واقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، بسكرة، مجلد 6، عدد 1، 2020، ص 33.

يتّضح من خلال تحليل هذا الفصل أنّ التفاوض الإلكتروني قد أصبح حقيقة ماثلة في البيئة التعاقدية الحديثة، وأنّه يطرح إشكاليات متعددة على المستويين المفاهيمي والقانوني.

فالتعريفات التي تناولت التفاوض الإلكتروني أجمعت على أنّه امتداد طبيعي للتفاوض التقليدي، مع فارق جوهري يتمثّل في الوسيط المستعمل، إذ لم يعد اللقاء المادي شرطاً لازماً، بل حلّت محله أدوات رقمية كالبريد الإلكتروني، مؤتمرات الفيديو، ومواقع التواصل الاجتماعي.

وهذه الوسائل، على ما توفره من سرعة ومرونة، تثير تحديات عملية تتعلق بمدى مشروعيتها، وحماية الأطراف من مخاطر الاستغلال أو الغش، ولا سيما في ظل انتشار الرسائل غير المرغوب فيها (*Spam*) .

أما من حيث المبادئ المؤطرة، فإنّ التفاوض الإلكتروني يقوم على ركيزتين أساسيتين هما حرية التفاوض ومبدأ حسن النية، وقد أظهر التحليل المقارن أنّ الفقه والتشريعات الأجنبية باتت تميل إلى التعامل مع التفاوض كامتداد لمبدأ سلطان الإرادة، مع ضرورة تقييده بضابط حسن النية لتفادي التعسف وضمان التوازن العقدي.

وفي المقابل، فإنّ المشرع الجزائري ما يزال يتعامل مع هذه المرحلة بقدر من التحفظ، حيث اعتمد على النصوص العامة المتعلقة بحرية التعاقد والتنفيذ بحسن النية، دون أن يفرد أحكاماً صريحة خاصة بالتفاوض أو يواكب خصوصيات البيئة الرقمية.

الفصل الثاني

آليات التفاوض

الالكتروني

أفرزت بيئة التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية صيغاً متباينة لتنظيم مرحلة التفاوض، تراوحت بين اتفاقات تسبق الإبرام النهائي للعقد وعقود تمهيدية تُنشأ خصيصاً لضبط هذه المرحلة الحساسة، وتكشف هذه الصيغ في جوهرها عن اتجاهات الأطراف نحو إتمام مشروع التعاقد، مع اختلاف قوتها الإلزامية تبعاً لطبيعتها ومضمونها، حيث قد تقتصر على التزامات أدبية لا تُرتب آثاراً قانونية أو ترتقي إلى التزامات تعاقدية ملزمة تخضع لأحكام المسؤولية العقدية³⁰⁹.

وقد أثار هذا التباين جدلاً فقهيًا وقضائيًا، خاصة في التجربة الفرنسية بين من ينفي عن هذه الصيغ القوة الإلزامية ويصنفها في إطار التعهدات الأدبية، ومن يقرّ بكونها اتفاقات تعاقدية مكتملة الأركان ترتب آثاراً قانونية ملزمة³¹⁰، وهو ما يفرض التمييز بين الاتفاقات غير الملزمة والبروتوكولات الاتفاقية باعتبارها أبرز النماذج (المبحث الأول).

وفي مواجهة المخاطر التي قد تعترض مرحلة التفاوض، ظهرت العقود التمهيدية كآلية لضمان استقرار المفاوضات وتوثيق ما تم الاتفاق عليه تحسباً لأي نزاع لاحق، وقد أسهم الفقه والقضاء الفرنسيان في تكريس هذه العقود باعتبارها ترتب التزامات قانونية قابلة للتنفيذ، مما يستوجب التوقف عند عقد التفاوض وعقد الإطار باعتبارهما النماذج الأبرز للعقود الممهدة للتفاوض الإلكتروني (المبحث الثاني).

³⁰⁹ بن طالب إبراهيم، التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 112.

³¹⁰ LARROUMET Christian, BROS Sarah, *op. cit.*, p. 45.

المبحث الأول

الاتفاقات المتضمنة التفاوض الإلكتروني

لقد فرضت طبيعة التفاوض الإلكتروني الحاجة إلى صيغ اتفاقية تسبق إبرام العقد النهائي، بهدف تحديد إطار المفاوضات وضبط مسارها، بما يكفل وضوح النوايا وتجنب الانحراف في السلوك التعاقدية، وتختلف هذه الصيغ في طبيعتها وقوتها الإلزامية، إذ قد تأتي في شكل اتفاقات غير ملزمة تقتصر على توجيه العلاقات التفاوضية دون ترتيب آثار قانونية ملزمة، أو تتجسد في بروتوكولات اتفاقية تتميز بقدر أكبر من التفصيل والتنظيم، ما يمنحها قوة قانونية أقرب إلى الالتزامات التعاقدية.³¹¹

وسيُخصص المطلب الأول لدراسة الاتفاقات غير الملزمة، في حين يتناول المطلب الثاني البروتوكول الاتفاقي.

المطلب الأول

الاتفاقات غير الملزمة

يحرص أطراف التفاوض في أغلب الأحيان على تجنب إضفاء الصفة التعاقدية على الاتفاقات التي يبرمونها خلال هذه المرحلة، اتقاءً لما قد يترتب عنها من التزامات قانونية أو جزاءات محتملة، وهو ما يمنحهم مساحة أوسع للمناورة والعدول عن المفاوضات دون مسؤولية عقدية، وتعد هذه الممارسة شائعة في بيئة التعاقد، سواء التقليدي أو الإلكتروني، حيث يلجأ المتفاوضون إلى صيغ اتفاقية تقتصر على تنظيم الإطار العام للمحادثات وتحديد النوايا المتبادلة، دون أن تُنشئ التزامات قانونية ملزمة بالمعنى الدقيق.³¹²

³¹¹ IMANTELLI, « The négociation of an international contract and pre-contractual gréments », IMANTELLI – Contact Management Blog, 2022, consulté le 8 août 2025, Disponible sur : <https://imantelli.eu/en/the-negotiation-of-an-international-contract-and-pre-contractual-agreements>

³¹² AMRANI-MEKKI Soraya, FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Droit des contrats », *Recueil Dalloz*, n° 41, 2005, pp. 2840

ومن أبرز هذه الصيغ الاتفاق الشرفي (الفرع الأول) الذي يقوم على الاعتبار الأخلاقي أكثر من القانوني، وخطابات النوايا (الفرع الثاني) التي توضح اتجاه الأطراف نحو مشروع التعاقد دون أن ترقى إلى مرتبة العقد الملزم.

الفرع الأول

الاتفاق الشرفي

يلجأ المتفاوضون أحياناً إلى الاتفاق الشرفي كآلية لتنظيم التزاماتهم المعنوية في مرحلة ما قبل التعاقد، بغرض تهيئة أرضية للتفاهم وتوجيه مسار النقاش دون أن يترتب عليه التزام قانوني مباشر، وتظل طبيعته غير الملزمة مرتبطة بمدى وضوح صياغته وتحديد حدوده، مما يقتضي بيان مضمونه (أولاً)، ثم تحديد قيمته القانونية وآثارها الممكنة (ثانياً).

أولاً: تعريف الاتفاق الشرفي:

عرف جانب من الفقه الفرنسي الاتفاق الشرفي أو الالتزام بالشرف بأنه: "تعبير عن الإرادة للوفاء بتعهد معين، إلا أنه لا يترتب على الإخلال بهذا التعهد أي جزاء قانوني"، في حين عرفه جانب آخر بأنه: "ذلك الاتفاق الذي يهدف من خلاله الأطراف إلى علاقات اقتصادية خارج دائرة الالتزام القانوني حيث يستبعد اللجوء إلى القضاء أو الطرق البديلة في حالة نشوء نزاع بينهم"³¹³.

ويتم اللجوء إلى إبرام مستندات اتفاق الشرف إما في العلاقات بين الأصدقاء أو في العلاقات التجارية حيث يُطلق عليه اتفاقية "Gentlemen's Agreement" أي اتفاق السادة خلال إعلان بسيط عن النية للإشارة بوضوح إلى رغبتهم في تجنب أي التزام قانوني، أين يذكر الأطراف عموماً أن المستند الذي تم إعداده ليس له قيمة عقدية و أن الميزة العظيمة للالتزام الشرفي تكمن في كونه التزام يعتمد كلياً على الثقة، وتعليل ذلك أن الأطراف لا يرغبون في أن يكونوا ملزمين قانوناً وإنما يلتزمون أخلاقياً على أساس الولاء لبعضهم البعض خارج نطاق الولاية القضائية أو التحكيم³¹⁴.

³¹³ العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزام - الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، مطبعة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة، 2014، ص 35.

³¹⁴ LACHACHI Mohammed, Les aspects juridique de la phase précontractuelle et ses effets sur la protection du consommateur - étude comparative -, Thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, spécialité relations agents

من أهم مبررات لجوء أطراف التفاوض إلى إبرام الاتفاق الشرفي، هو الدور الذي تلعبه الأخلاق في مجال شتى المعاملات عامة والمعاملات التجارية خاصة، وهذا ما يؤكد جانب من الفقه في الاقتصاد السياسي بالقول: "أن الأخلاق أهم من القوانين وأن أي معاملة لن تنجح إذا فقدت عنصر الثقة وكذا مبادئ الشرف والأمانة"³¹⁵.

وهكذا يمكن القول أن أطراف التفاوض قد يعتمدون في هذه المرحلة قصد التعاقد على الأعراف بغض النظر عن توافر أو عدم توافر الحماية القانونية للاتفاق، ويشهد على ذلك من خلال أهم وأشهر قاعدة فقهية: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، وهذا ما أكدته الشهادة الصادرة عن رئيس الإتحاد المهني للبنوك الفرنسية بتاريخ 10-30-1973 بنصها على أنه: "في الأعراف البنكية الفرنسية فإن الخطاب الذي بموجبه تقوم شركة ذائعة السمعة استنادا إلى الأخلاق التجارية بمساندة شركة تخضع لرقابتها للحصول على أو الاحتفاظ بقرض يُشكل تعهدا أخلاقيا لتأكيد التنفيذ الجيد لعقد القرض..."³¹⁶.

باختصار، التعريفات الفقهية الفرنسية تُبرز أن الاتفاق الشرفي يقوم على الثقة والولاء أكثر من اعتماده على الإلزام القانوني، فهو التزام أدبي لا يُرتب جزاء قضائياً، هذا يعكس خصوصية في الإرادة التعاقدية للأطراف الذين يختارون عمداً استبعاد تدخل القضاء، غير أن هذه النظرة تبقى نسبية، لأن بعض الاتفاقات الشرفية قد تُخفي نية قانونية ضمنية، ما يفتح المجال أمام القاضي لتقدير ما إذا كان الاتفاق مجرد التزام أخلاقي أم عقداً عرفياً مقنناً³¹⁷.

économiques/consommateurs, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Oran 2 Mohammed Ben Ahmed, 2020, p.120

³¹⁵ كسنة المحمد، "أثر القيم الأخلاقية على عملية التفاوض التجاري"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، كلية علوم اقتصادية وعلوم تجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 1، مجلد 04، عدد 28، 2013، ص 304.

³¹⁶ محاجي سعاد، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين تنفيذ الالتزامات: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية حقوق وعلوم سياسية، 2012، ص 91.

³¹⁷ OPPETIT Bernard, " L'engagement d'honneur ", *Revue Dalloz*, n° spécial, 1979, Dalloz, Paris, p. 107.

ثانياً: أنواع الاتفاق الشرفي:

الاتفاق الشرفي، كما تناوله الفقه الفرنسي، يتميز بطبيعة مزدوجة تجعل تطبيقه يختلف بحسب المجال الذي يبرم فيه، فهو قد يُستعمل كوسيلة لتجسيد التزامات ذات طابع اجتماعي وأخلاقي، كما قد يظهر في الوسط التجاري والمالي لتعزيز الثقة بين المتعاملين دون الدخول في روابط قانونية مُلزمة، ومع التطور التكنولوجي أخذ هذا المفهوم بعداً جديداً في البيئة الرقمية، ومن ثمّ يمكن التمييز بين ثلاثة أنماط رئيسية للاتفاقات الشرفية:³¹⁸

أ. الاتفاقات الشرفية ذات الطابع الاجتماعي والعائلي

يمثل هذا النوع الالتزامات المبنية على روابط شخصية أو أسرية، مثل الوعد بالزواج أو التعهدات الأدبية بين الأصدقاء، هذه الالتزامات تستند بالأساس إلى الاعتبارات الأخلاقية والثقة المتبادلة، ولا يترتب على الإخلال بها أثر قانوني مباشر، إلا إذا كشفت ظروف خاصة عن وجود نية جدية لإحداث التزام قانوني.³¹⁹

ب. الاتفاقات الشرفية في المجال التجاري والمالي (*Gentlemen's Agreements*):

يُستخدم مصطلح *Gentlemen's Agreement* للدلالة على الاتفاقات التي يسعى الأطراف من خلالها إلى تنظيم تعاملاتهم وإرساء الثقة المتبادلة، دون قصد إنشاء التزام قانوني قابل للتقاضي، ويُعتبر هذا الشكل من الاتفاقات مقبولاً في الممارسة العملية، كما يجد تأييداً لدى جانب معتبر من الفقه الفرنسي، الذي يرى فيه وسيلة لتجاوز الصرامة الشكلية للقانون مع المحافظة على روح التعاون في العلاقات التجارية.³²⁰

ج. الاتفاقات الشرفية في المجال الرقمي:

مع انتشار الوسائط التكنولوجية والاتصالات الإلكترونية، ظهر نمط جديد من الاتفاقات الشرفية يُبرم عبر البريد الإلكتروني أو المنصات الرقمية، وغالباً ما يُرفق هذا النوع من التفاهات بعبارات صريحة تُعرف بـ *online disclaimers*، حيث يوضح الأطراف

³¹⁸ AYNES Laurent, MALAURIE Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, Droit des obligations, 13^e éd., Paris, LGDJ, 2024, p. 229.

³¹⁹ PLANIOL Marcel, *op. cit.* p 150.

³²⁰ FOURNOL Alexis, "La portée d'un Gentlemen's Agreement : Paul Gauguin ET la commission de Simon de Pury", Cabinet d'Avocats Fournol, 14 mars 2018, consulté le 17/09/2025, disponible sur : www.fournol-avocat.fr.

أن الاتفاق غير ملزم قانونيًا، وإنما يهدف فقط إلى تعزيز مناخ الثقة والتأكيد على حسن النية في التفاعل الإلكتروني³²¹.

يتضح من خلال هذا العرض أن الاتفاق الشرفي يتخذ أشكالاً متعددة تتراوح بين الطابع الاجتماعي الأخلاقي، والبعد التجاري غير الملزم، وصولاً إلى التفاهات الحديثة في البيئة الرقمية، وهذا التنوع يعكس الطبيعة المرنة لهذا النوع من الاتفاقات، وقدرته على التكيف مع مختلف السياقات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية³²².

ثالثاً: القيمة القانونية للاتفاق الشرفي

القيمة القانونية للاتفاق الشرفي تثير إشكالات محورية في الفقه المقارن، لأنها تكشف عن التوتر القائم بين الحرية الأخلاقية من جهة والالتزام القانوني من جهة أخرى في ميدان المعاملات المدنية والتجارية، فعندما يبرم الأطراف اتفاقاً شرفياً، فإنهم يقيمون علاقتهم على الثقة وحسن النية بعيداً عن الإلزام القضائي المباشر، غير أن هذا الاختيار يطرح تساؤلات دقيقة حول مدى حماية المراكز القانونية إذا وقع إخلال أو عدول عن الالتزام، وإمكانية انتقال الالتزام من طابعه الأدبي إلى طابع قانوني ملزم بحسب طبيعة الظروف³²³. وفي السياق الرقمي، تزداد الإشكالية تعقيداً بفعل صعوبات الإثبات وتشابك الروابط الافتراضية، الأمر الذي يجعل مواقف الفقه والقضاء ذات دور حاسم في تحديد نطاق هذا النوع من الاتفاقات³²⁴.

أ. موقف الفقه المقارن من الاتفاق الشرفي

يثير موضوع الاتفاق الشرفي في الفقه المقارن جدلاً ملحوظاً، إذ تباينت بشأنه الاتجاهات وتعددت المواقف بين المدارس الفقهية القديمة والحديثة، مما أفرز رؤية متباينة حول قيمته القانونية وحدود اعتباره³²⁵.

³²¹ UseYourLaw, "Le gentlemen's agreement: l'engagement non contraignant en droit international et dans le numérique", 23 mars 2025, consulté le 17/09/2025, disponible sur: www.useyourlaw.com/gentlemens-agreement-lengagement-non-contraignant-droit-international/.

³²² AYNES Laurent, MALAURIE Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, *op. cit*, p. 230.

³²³ PLANIOL Marcel, *op. cit*, p 155.

³²⁴ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit*, p. 207-209.

³²⁵ BERNSTEIN Herbert, ZEKOLL Joachim, "The Gentleman's Agreement in Legal Theory and in Modern Practice: United States", Duke Law Faculty Scholarship, 1998, p 45.

يتسم التوجه التقليدي في فقه القانون المدني الفرنسي بالحسم والدقة في تكييف الاتفاق الشرفي، إذ يُقرر بوضوح أن هذا النوع من الاتفاقات يُشكل التزاماً أدبياً خالصاً لا يخضع للالتزام القضائي ولا يُرتب أثراً قانونياً ملزماً. وفي هذا السياق، استقر المبدأ على أن الاتفاقات الشرفية - ومنها الوعد بالزواج والتعهدات ذات الطابع العائلي - تظل في نطاق الالتزام الأخلاقي المحض، ولا يترتب على الإخلال بها أي جزاء قانوني، كما لا تُولد حقوقاً قابلة للحماية القضائية، إلا إذا اقترنت بإرادة صريحة وجازمة تكشف عن نية حقيقية في الالتزام القانوني، وهو ما يُعد استثناءً من الأصل العام.³²⁶

ويستند هذا التوجه إلى التمييز الجوهرى بين الالتزام الأخلاقي والالتزام القانوني، حيث تنتمي الاتفاقات المبنية على الشرف والاعتبارات الأخلاقية - بحكم طبيعتها الذاتية - إلى دائرة الضمير الفردي والواجبات الأدبية، وتبقى بمنأى عن سلطان القانون وتدخل القضاء، ما لم تتوافر إرادة جدية ومُعلنة لدى المتعاقدين في إضفاء الصفة الإلزامية القانونية على تعهداتهم، بحيث يمكن استخلاص هذه الإرادة من ظروف التعاقد وملابساته بشكل قاطع لا لبس فيه.³²⁷

هذا التوجه التقليدي يعكس رؤية متشددة تحافظ على الحدود الفاصلة بين المجال الأخلاقي والمجال القانوني، ويرى أن خلط هذين المجالين قد يضعف من قوة القانون ويربك المتعاملين حول طبيعة التزاماتهم الحقيقية.

أما الفقه الحديث في فرنسا، فقد اتخذ موقفاً أكثر مرونة وواقعية من الفقه التقليدي في شأن الاتفاقات الشرفية، فهذا الاتجاه لم يعد يكتفي باعتبارها التزامات أدبية محضة، بل ميّز بدقة بين الالتزامات الأخلاقية التي تظل خارج نطاق القضاء وبين تلك الاتفاقات التي، وإن وُصفت بالشرفية، قد تكشف ظروفها وملابساتها عن وجود نية مشتركة في الالتزام القانوني، وفي هذه الحالة، يرى الفقه الحديث أن الاتفاق يمكن أن يرقى إلى مصاف العقد الملزم، خصوصاً إذا ارتبط بمصالح اقتصادية واضحة أو تضمّن عناصر موضوعية تعكس جدية الأطراف.³²⁸

³²⁶ PLANIOL Marcel, *op. cit*, p 157.

³²⁷ RIPERT Georges, *op. cit*, p 104.

³²⁸ AYNES Laurent, MALAURIE Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, *op. cit*, p. 231.

هذا الاتجاه منح للقاضي سلطة تقديرية أوسع لإعادة تكييف الاتفاقات الشرفية وتقدير ما إذا كانت مجرد التزامات أخلاقية، أم أنها تخفي التزامات قانونية فعلية تستوجب الحماية القضائية، وهو ما يعكس تحولاً في الفكر القانوني نحو التوفيق بين الاعتبارات الأخلاقية ومتطلبات الأمن القانوني في المعاملات المدنية والتجارية.³²⁹

وأما الفقه المصري في هذا الشأن، فإنه عالج مسألة الاتفاقات الشرفية ضمن إطار الالتزامات الأدبية والاتفاقات غير الملزمة، على ضوء أحكام القانون المدني المصري لسنة 1948، على أن هذه الاتفاقات لا تُرتب التزاماً قانونياً ملزماً متى خلا قصد الأطراف من نية الإلزام، وإنما تبقى في حدود الالتزامات الأدبية أو الأخلاقية التي لا رقابة للقضاء عليها، فالالتزام لا يكون قانونياً إلا إذا كان الغرض منه إحداث أثر قانوني، أما التعهدات المبنية على الشرف أو المجاملة أو الروابط العائلية، فهي لا تنشئ حقوقاً قابلة للتقاضي.³³⁰

ومع ذلك، يوضح أن وصف الاتفاق بالشرفي لا يحول دون إخضاعه للتكييف القانوني إذا توافرت فيه عناصر العقد من رضا ومحل وسبب مشروع، وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عملية جدية، ففي هذه الحالة، يرى الفقه أنه يمكن للقاضي أن يعتبر الاتفاق عقداً ملزماً رغم تسميته شرفياً، ومن ثم، فإن المعيار الحاسم في الفقه المصري هو نية الالتزام، فإذا وُجدت ارتقى الاتفاق إلى التزام قانوني، وإذا غابت ظل مجرد التزام أدبي لا حماية قضائية له.³³¹

موقف الفقه المصري متقارب مع الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي، فهو يعترف بوجود الاتفاقات الشرفية كالتزامات أدبية، لكنه يترك الباب مفتوحاً أمام القاضي لإضفاء الصفة القانونية عليها متى ظهر أن الإرادة قصدت الالتزام الجدي.

ب. موقف التشريع المقارن من الاتفاق الشرفي

في إطار القانون المدني الفرنسي، لا يوجد نص صريح ينظم الاتفاق الشرفي بصفته، وإنما يظل خاضعاً للقاعدة العامة التي وردت في المادة 1101 بعد إصلاح 2016، والتي عرّفت العقد بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر بمنح أو فعل

³²⁹ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.* p. 117.

³³⁰ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 266.

³³¹ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 277.

أو الامتناع عن فعل شيء ما"، ويُستفاد من هذا التعريف أن جوهر العقد يقوم على نية الأطراف في الالتزام قانونيًا، وهو ما يُشكل المعيار الأساسي للتفرقة بين العقد الملزم والاتفاق الشرفي، فإذا غابت هذه النية، اعتُبر الاتفاق مجرد التزام أدبي لا يُرتب أي أثر قضائي³³².

كما تقرر المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي أن: "لكل شخص حرية التعاقد أو الامتناع عن التعاقد، ومطلق الحرية في اختيار الشريك وتحديد مضمون الاتفاق وفق القواعد القانونية المنظمة"، وبمقتضى هذا المبدأ التشريعي، تتسع الحرية التعاقدية لتشمل صلاحية الأطراف في ألا يُنشئوا رابطة قانونية ملزمة متى أفصحوا صراحةً عن عدم رغبتهم في الالتزام القضائي، على نحو ما يتجلى في الاتفاقات الشرفية (*Gentlemen's Agreements*)، التي يُعبّر فيها الأطراف، صراحةً أو ضمناً، عن أن تفاهمهم لا يُرتّب أثراً قانونياً قابلاً للإنفاذ أمام القضاء، وبعبارة أخرى، لا يكتسب المبدأ التعاقدية تمامه إلا بتوافر إرادة جازمة في تحمّل الالتزام القانوني، بينما تبقى الاتفاقات التي تفتقر إلى هذا القصد وتقتصر على مجرد التوافق الأخلاقي خارج نطاق العقود الملزمة قانوناً، وتظل محصورة في إطار الحرية الشخصية التي يكفلها التشريع³³³.

ومن ثم، فإن موقف التشريع الفرنسي يقوم على استبعاد الاتفاق الشرفي من دائرة العقود القانونية متى افتقر إلى نية الالتزام، مع ترك المجال مفتوحاً للقضاء لتقدير ما إذا كان ظاهر الاتفاق يخفي التزاماً حقيقياً أم لا.

وعلى خلاف ذلك لم يتناول القانون المدني المصري الصادر سنة 1948 الاتفاق الشرفي بنص خاص أو تسمية محددة، ومن ثم لا نجد في التشريع المصري اعترافاً مباشراً أو تنظيمياً مستقلاً لما يُعرف بـ *Gentlemen's Agreements* أو الالتزامات ذات الطبيعة الأدبية³³⁴.

ومع ذلك، فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني المصري، لاسيما المادة 89 التي تنص على أن العقد ينعقد بمجرد تبادل طرفين التعبير عن

³³² Art. 1101 du code civil français, loi n° 2016-131 du 10 février 2016 relative à la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

³³³ Laurent Aynès, Philippe Malaurie, Philippe Stoffel-Munck, *op. cit.*, p. 229.

³³⁴ قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

إرادتين متطابقتين، بما يفيد ضرورة وجود قصد لإحداث أثر قانوني، و*المادة 90* التي قررت أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنيّاً، بشرط أن يكشف عن إرادة جديّة في الالتزام³³⁵. يمكن القول أنّ الاتفاقات التي تخلو من نية الإلزام القانوني لا تُعد عقوداً ولا تترتب عليها آثار قضائية، وتظل في دائرة الالتزامات الأدبية غير القابلة للتقاضي، أما إذا أظهر الاتفاق، ولو سُمّي شرفياً، إرادة حقيقية في إنشاء التزام قانوني، فإن القاضي يمكن أن يكيفه في إطار القواعد العامة للعقد، وبذلك، يبقى التشريع المصري صامتاً عن الاتفاق الشرفي كموضوع مستقل، لكنه يحسم أمره بالعودة إلى معيار الإرادة كأساس للتمييز بين الالتزام الأدبي والالتزام القانوني³³⁶.

وأما المشرّع الجزائري، فلم يُفرد بدوره نصّاً خاصّاً أو صريحاً لمفهوم "الاتفاق الشرفي" في منظومته القانونية، سواء في القانون المدني أو التجاري، غير أنه بالرجوع إلى الإطار العام الذي يحكم العقود، لا سيما *المادة 59 من القانون المدني* التي تنص على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، يتضح أنه لا يكفي مجرد التلاقي الشكلي للإرادتين، بل يجب أن تكون هناك نية جديّة لإحداث أثر قانوني مُلزم، هذا الشرط يتقاطع مع المبادئ المقررة في الفقه والقضاء الفرنسيين، اللذين يشترطان كذلك وجود نية إلزامية حتى يعتد بالعقد³³⁷.

من هنا، يظهر الفرق الجوهرى بين "الاتفاق الشرفي" وبين العقد القانوني الملزم، فإذا تم توصيف الاتفاق بأنه "شرفي" أو تم التصريح صراحة أو ضمناً بأنه لا يرمي إلى إحداث التزامات قانونية، فإن هذا الاتفاق يخرج من نطاق العقود بالمعنى القانوني، لأنه يفتقد عنصر الإرادة المنشئة للالتزام القانوني، وهو أحد الأركان الجوهرية لانعقاد العقد في التشريع الجزائري.

³³⁵ المادتين 89 و90 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

³³⁶ عبد الحفيظ بن حمودة، موقف القضاء الجزائري من الاتفاقات غير الملزمة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،

الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 68.

³³⁷ المادة 59 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

ج. موقف القضاء المقارن من الاتفاق الشرفي

محكمة النقض الفرنسية ميزت بوضوح بين الاتفاقات التي تعكس فقط نية أخلاقية في الالتزام، فتظل خارج نطاق القانون، وبين الاتفاقات التي تحمل عناصر موضوعية تكشف عن قصد ملزم، حيث تُعامل كعقود قانونية رغم وصفها بالشرفية³³⁸.

يجسد قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 23 يناير 2007، التطبيق العملي للمبدأ القضائي الراسخ في التعامل مع الاتفاقات الشرفية، والذي يقوم على تغليب الجوهر على الشكل، فقد عُرض عليها اتفاق تضمن شرطاً بعدم المنافسة وصفه الأطراف بأنه "شرفي" وغير ملزم، إلا أن المحكمة لم تتوقف عند هذا الوصف، بل اتجهت إلى فحص المضمون الفعلي للاتفاق، وبعد دراسة الظروف وسلوك الأطراف، خلصت إلى أن الشرط محل النزاع يعكس مصلحة اقتصادية حقيقية وأن هناك إرادة واضحة وجدية للالتزام، وهو ما يكشف عن قصد قانوني ملزم رغم التسمية الظاهرية.³³⁹

هذا الحكم يبرز المنهج القضائي الحديث الذي يمنح القاضي سلطة تقدير وإعادة تكييف الاتفاقات وفقاً لمعيار موضوعي يقوم على المصلحة الاقتصادية ووضوح الالتزامات والسلوك العملي للأطراف، متجاوزاً ما قد يصف به المتعاقدون اتفاقاتهم، ومن ثم، يشكل القرار محطة أساسية في ترسيخ حماية المصالح الاقتصادية وإضفاء مزيد من المرونة على نظرية العقد في مواجهة أشكال التعاقد الحديثة والمعقدة³⁴⁰.

تعد قضية " *Simon de Pury ضد Ruedi Staechelin* " المطروحة أمام المحكمة العليا في لندن في 16 يناير 2018 نموذجاً بارزاً لتحديد القيمة القانونية للاتفاقات الشرفية في إطار التفاوض، فقد طالب " *de Pury* " بعمولة 10 ملايين دولار عن دوره في التوسط لبيع لوحة بول غوغان، استناداً إلى تفاهم وُصف بأنه "اتفاق شرفي" غير مكتوب، ورغم دفع البائع بأن الأمر لا يعدو كونه التزاماً أدبياً مشروطاً بسعر محدد، خلصت المحكمة إلى

³³⁸ DUMAS Georges, Traité des obligations en droit civil français, Sirey, Paris, 1996, p. 41.

³³⁹ C. cass, ch. com, Arrêt n° 05-13.189, du 23 janvier 2007, Bull. civ. IV, n° 12, p13.

³⁴⁰ DESHAYES Olivier, GENICON Thierry, LAITHIER Yves-Marie, op. cit, 76.

أن سلوك الأطراف كشف عن إرادة جديّة لإحداث أثر قانوني، ومن ثم اعتبرت الاتفاق ملزماً³⁴¹.

بهذا الحكم، أكدت المحكمة أن جوهر الاتفاق أهم من تسميته، فحتى لو أطلق عليه الأطراف "اتفاقاً شرفياً"، فإن وجود مصلحة اقتصادية واضحة وإرادة جديّة في الالتزام كافيان لتحويله إلى عقد ملزم، وما يجعل هذه القضية مثيرة للاهتمام هو أنها تكشف أن مرحلة التفاوض، سواء في الفن أو في التجارة، قد تبدأ بوعود غير رسمية، لكنها قد تنتهي بخلافات حقيقية لا يحسمها إلا القضاء³⁴².

أما على مستوى القضاء الجزائري، فإن معالجة المحاكم لمثل هذه الاتفاقات تبقى محدودة نسبياً، ولم تتبلور بعد اجتهادات بارزة تقارب ما نعرفه في القضاء الفرنسي حول ما يسمى بالـ *Gentlemen's Agreements* غالباً ما يرد ذكر عبارة "شرفي" في سياقات قضائية مرتبطة بتسويات ودّية أو إقرارات أو محاضر صلح، أكثر مما يرد في نزاعات تجارية أو مدنية متعلقة بإرادة التعاقد، وهذا يعكس أن القضاء الجزائري يتعامل مع "الاتفاق الشرفي" باعتباره التزاماً أدبياً أو وسيلة لحل نزاع، لا باعتباره عقداً ملزماً بالمعنى القانوني الكامل، بعبارة أخرى، يمكن القول إن غياب النصوص التشريعية المباشرة، مقروناً بندرة الاجتهاد القضائي في هذا الباب، مما يجعل من "الاتفاق الشرفي" في القانون الجزائري أقرب إلى الالتزام الأدبي غير القابل للتنفيذ الجبري³⁴³.

الفرع الثاني

خطابات النوايا

شهدت العلاقات التجارية والمالية في العقود الأخيرة بروز أشكال جديدة من الضمانات والالتزامات غير التقليدية، تهدف إلى تعزيز الثقة بين الأطراف وتسهيل سير المعاملات بعيداً عن صرامة القواعد التقليدية للكفالة أو العقود الملزمة، ومن بين أبرز

³⁴¹ High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, 16 January 2018, ACLBDD Holdings Ltd & Ors v Staechelin & Ors, EWHC 44 (Ch), Mr Justice Morgan.

³⁴² BOWMER Michael, « Court of Appeal confirms \$10m commission on Gauguin sale », *Art Antiquity and Law*, vol. 23, 2019.

³⁴³ حول محدودة معالجة القضاء الجزائري للاتفاقات الشرفية، انظر: د. علي فيلاي، مرجع سابق، ص 156؛ وحول موقف القضاء الجزائري من الالتزامات الأدبية، راجع: د. محمد حسنين، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 89.

هذه الآليات ما عُرف بـ خطابات النوايا، التي ظهرت أولاً في الممارسات العملية ثم انتقل الاهتمام بها إلى الفقه والقضاء، قبل أن يتدخل المشرع في بعض الأنظمة القانونية لتأطيرها³⁴⁴، ويقتضي الإلمام بهذا النوع من الاتفاقات بيان تعريفها (أولاً)، وشرح أنواعها (ثانياً)، وبيان قيمتها القانونية (ثالثاً).

أولاً: تعريف خطابات النوايا

لقد اختلف الفقه في تسمية رسائل النية³⁴⁵ بهذا المصطلح نظراً لاختلاف الزاوية التي يُنظر منها إلى مضمون الرسالة والهدف من إصدارها، فالبعض يسميها باتفاقات التفاوض حيث يهدف الأطراف من خلالها الاستفادة من امتياز تجاري أو الإلزام بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالمفاوضات أو عدم التفاوض مع أي طرف آخر، كما قد يكون الهدف هذه الخطابات إثبات الاتفاق المبدئي الذي يتم التوصل إليه وحينها تسمى من هذه الخطابات "مستندات العقد" وهذا بالنظر إلى طبيعة التعهد الوارد ومضمونه وكذا صياغته القانونية³⁴⁶.

ولقد واجه جانب من الفقه الفرنسي فوضى المصطلحات³⁴⁷ المستخدمة في التعبير عن "خطابات النوايا" خلال فحص وتحليل مائة وثيقة تم وضعها في أي مرحلة من مراحل التفاوض، ولوحظ في هذا الإطار تواتر استخدام تعبيرات مختلفة كـ: "مذكرة تفاهم/اتفاق

³⁴⁴ صافي عبد الفتاح، "خطابات النوايا في التعاقد"، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية حقوق، جامعة القاهرة، عدد 2، 2019، ص 215.

³⁴⁵ نشأت خطابات النوايا في البيئة التجارية الدولية بالقرن العشرين، أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية تحت مسمى Letter of Intent، حيث استُعملت في عقود الصناعة وصفقات دمج الشركات والتمويل البنكي لتنظيم المفاوضات دون إلزام قانوني مباشر. ثم انتقلت الفكرة إلى أوروبا، وخاصة فرنسا وبريطانيا، خلال السبعينيات والثمانينيات مع اتساع التجارة الدولية، فاعتمدتها المؤسسات المالية والشركات الكبرى كوسيلة لتأمين التفاهم الأولي ومنح مرونة تفاوضية. وما زالت قيمتها القانونية محل جدل فقهي وقضائي حتى اليوم. انظر بوجلال بن يعقوب، عليان عدة، "خطابات النوايا في مجال التجارة الدولية - دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة، غيليزان، مجلد 07، عدد 02، 2021، ص 541.

³⁴⁶ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 194.

³⁴⁷ يلاحظ أن الفقه الفرنسي قد واجه تعدداً وتبايناً في المصطلحات المستعملة عند الإشارة إلى خطابات النوايا في مراحل التفاوض: حيث تتردد في الممارسة العملية عبارات مثل: مذكرة تفاهم، اتفاق من حيث المبدأ، إعلان نوايا، خطاب تعهد، مذكرة شروط، وغيرها من المسميات، وكل منها يحمل دلالة خاصة بحسب السياق والهدف من الوثيقة، الأمر الذي جعل توصيف خطاب النوايا مسألة إشكالية تتطلب تحليل كل وثيقة على حدة من حيث مضمونها وهدفها العملي. راجع في ذلك: بوساحية أمير، بوراس نجية، "خطابات النوايا: تطور مستمر بأبعاد مختلفة"، مجلة الدراسات للدراسات القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، مجلد 06، عدد 03، 2022، ص 114.

من حيث المبدأ" وغيرها من المصطلحات، ويبدو أن خطاب التعبير عن النوايا يحدد على وجه التحديد المستندات المتعلقة بتنظيم جوانب معينة من التفاوض وسلوك الأطراف بقدر إعلانهم عن نيتهم في الدخول إلى هذه المرحلة.³⁴⁸

ويضيف هذا الجانب الفقهي، أن مشكلة فوضى المصطلحات التي تهتم بالقانون أكثر من اهتمامها بدلالات الألفاظ يتم حلها بطريقة معقولة من خلال جمع جميع المستندات السابقة للتعاقد مهما كانت تحت عنوان "خطاب النوايا"، ذلك أن جميع المصطلحات الأخرى لا تدلّ على النطاق الحقيقي للوثائق المقترحة من قبل الأطراف للتمييز بين الاتفاقات المتعلقة بجوانب معينة من التفاوض والاتفاقات المتعلقة بالبناء التدريجي للعقد.³⁴⁹

وعلى أية حال اتفق الفقه الفرنسي على أن خطابات النية أو رسائل النية أو اتفاق التفاوض على أنها عبارات تصب في نفس الوعاء، حيث تدلّ على نفس المعنى ألا وهو قصد الدخول في علاقة تعاقدية مع الطرف الآخر مستقبلاً، وعلى هذا الأساس حاول البعض تعريفها على أنها: "مستندات مكتوبة موجهة من طرف يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيها عن رغبته تلك وي طرح فيها الخطوط العريضة للعقد المراد إبرامه مستقبلاً ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حولها".³⁵⁰

ويُضاف إلى ذلك تعريف آخر دقيق تبناه جانب من الفقه الفرنسي، حيث اعتبر أن خطاب النية هو: "إعلان إرادة أولي ذو طبيعة تفاوضية، يهدف إلى تنظيم مرحلة ما قبل التعاقد عبر تحديد نوايا الأطراف واتجاه إرادتهم نحو إبرام العقد، مع ترك الحرية لكل طرف في العدول قبل التوصل إلى اتفاق نهائي".³⁵¹

يرى الفقه المصري، أن خطابات النوايا تمثل في جوهرها رغبة الطرف الموجه في الدخول بمفاوضات تعاقدية، إذ يعتمد إلى توجيه رسالة لطرف آخر أو حتى إلى أفراد

³⁴⁸ الساعدي جليل حسن، معالي شاكّر سعدون، "التعريف بخطاب النوايا"، مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، عدد 5، 2023، ص 293.

³⁴⁹ GUILLEMARD Sylvette, "De la phase préalable à la formation de certains contrats", *Revue générale de droit*, vol. 24, n° 2, Université d'Ottawa, Faculté de droit, Section de droit civil, 1993, p. 170.

³⁵⁰ مجاجي سعاد، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين الالتزامات - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012، ص 134.

³⁵¹ نقلاً عن سلامة حسين، خطاب النوايا كمرحلة تفاوضية في العقود الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، عدد 18، 2001، ص 35.

الجمهور، يعلن فيها استعدادة لبحث إمكانية إبرام عقد محدد دون أن يرتبط بذلك بالتزام نهائي، وتُعدّ هذه الرسالة مجرد دعوة للتفاوض لا ترقى إلى مستوى العرض القانوني الملزم، لأنها لا تتضمن عادة العناصر الجوهرية التي يتطلبها العقد، بل تقتصر فقط على التعبير عن الإرادة التمهيدية لعقد المحادثات أو تبادل الرؤى حول مضمون الاتفاق المرتقب، وبالتالي، يستجيب الطرف الآخر لهذه المبادرة إذا رغب في التفاوض دون أن تترتب حقوق أو التزامات قانونية حتى تتضح الشروط الأساسية للعقد المنتظر. هذه الطريقة شائعة في العقود الدولية التي تتطلب مراحل تحضيرية واسعة قبل الوصول إلى الاتفاق النهائي.³⁵²

يرى جانب من الفقه الجزائري، أن خطابات النوايا تُعد اتفاقاً مبدئياً يُبرم قبل العقد النهائي لتنظيم عملية التفاوض بين الأطراف، فهي وسيلة يستخدمها المتفاوضون لتحقيق أهداف متعددة، مثل السعي للحصول على امتياز تجاري أو اعتماد دولي، أو إلزام الطرف الآخر بتقديم ضمانات فنية أو تقنية معينة، كما يمكن أن تتضمن هذه الخطابات التزامات بعدم إفشاء الأسرار المرتبطة بالمفاوضات، أو شرط عدم الدخول في مفاوضات موازية مع موردين آخرين.³⁵³

ومن ثم، فإن خطابات النوايا في الفقه الجزائري تُفهم باعتبارها أداة تنظيمية لمرحلة ما قبل التعاقد، أكثر منها التزاماً تعاقدياً كاملاً بذاته.

ثانياً: أنواع خطابات النوايا

تختلف خطابات النوايا باختلاف المقاصد التي تصدر من أجلها، فقد يكون الهدف منها مجرد حث الطرف الآخر على الدخول في مفاوضات، أو تثبيت النقاط التي تم الاتفاق بشأنها، وقد تمتد لتعبّر عن الوصول إلى اتفاق نهائي حول العقد المراد إبرامه³⁵⁴، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

³⁵² منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 41.

³⁵³ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر: دار وائل للنشر، 2010، ص. 95.

³⁵⁴ محمد صالح عبد الإله، خطابات التصديق (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والبحريني والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2024، ص 14.

أ. خطابات النوايا غير الملزمة (*Lettre d'intention non contraignante*)

يقصد بهذا النوع من الخطابات تلك الرسائل التي يوجّهها طرف إلى آخر للدعوة إلى بدء التفاوض حول مشروع عقد مستقبلي، وتهدف هذه الخطابات إلى رسم الإطار العام للمفاوضات من حيث قواعدها الأساسية مثل زمن انعقادها، مدتها، اللغة المستعملة، مكانها، وحتى ما يتعلق بالنفقات أو الأطراف المشاركة فيها، فهي بهذا المعنى لا تنشئ التزاماً تعاقدياً، وإنما تمهّد الطريق لتنظيم مرحلة التفاوض نفسها، باعتبارها مرحلة حساسة في بناء العقد.³⁵⁵

ويمثل هذا الخطاب تعبيراً عن رغبة مبدئية في التعاقد حول عناصر جوهرية قابلة للنقاش، دون أن يفهم منه وجود إرادة قطعية ونهائية لإبرام العقد، ولهذا يُعتبر مجرد دعوة إلى التفاوض، وليس عرضاً بالمعنى القانوني، لأنه يفتقر غالباً إلى العناصر الأساسية لانعقاد العقد، كالطبيعة الدقيقة للمعاملة وشروطها الأساسية، ولا يتحول إلى إيجاب إلا إذا تضمن هذه العناصر كاملة بحيث لا يتبقى سوى القبول المطابق.³⁵⁶

والغرض الأساسي من هذه الرسائل هو إدخال الأطراف في محادثات تسمح بتبادل الآراء والمقترحات حول مشروع لم يكتمل بعد، على أمل التوصل لاحقاً إلى صياغة عقد متكامل يحقق المصلحة المشتركة، ومن ثم، فإن أثرها لا يتجاوز مجرد التمهيد للانتقال من مرحلة التفاوض إلى مرحلة الإيجاب، دون أن تُنشئ التزاماً ملزماً على عاتق أي طرف بإبرام العقد النهائي.³⁵⁷

قد يوجّه أحد الأطراف خطاب نية يعبر فيه عن رغبته في التفاوض حول معاملة معينة، كبيع جهاز إلكتروني، من دون أن يتضمن هذا الخطاب العناصر الجوهرية للعقد، فالغاية هنا هي تمهيد الطريق للتفاوض وبناء الأساس الذي يسمح بتحديد هذه العناصر تمهيداً لإبرام العقد النهائي، وغالباً ما تتضمن هذه الخطابات تنظيمًا أكثر دقة لمرحلة

³⁵⁵ بوجلال بن يعقوب، عليان عدة، مرجع سابق، ص 546.

³⁵⁶ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 364.

³⁵⁷ الهواري أحمد محمد، "خطابات النوايا كأداة تمهيدية في العلاقات التعاقدية"، *المجلة القانونية للاقتصاد*، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، عدد 16، 2004، ص 87.

المفاوضات، مثل تحديد مدتها أو وضع مهلة زمنية للوصول إلى الاتفاق، كأن يُنص مثلاً على محاولة إبرام العقد خلال 30 يوماً من بداية المناقشات³⁵⁸.

غير أن مثل هذا الشرط لا يُعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما التزاماً ببذل عناية، فإذا بذل الطرفان جهودهما في حدود الممكن ولم يوصلا إلى اتفاق، فإن أي إخفاق لا يرتب مسؤولية عليهما، خاصة إذا ورد في الخطاب تحفظ من قبيل "إذا كان ذلك ممكناً"، ومن ثم، فإن تحديد مدة التفاوض يظل من مظاهر سلطان الإرادة، إذ يختار الطرف المرسل ما يراه مناسباً لحجم المعاملة وظروفها، ويبقى للطرف الآخر حرية قبول هذه الدعوة أو رفضها³⁵⁹.

وعليه، فإن رسائل الدعوة إلى التفاوض تمثل مجرد إعداد مبدئي للدخول في المحادثات حول مشروع العقد، وقد تتضمن بعض التفاصيل الخاصة بموضوعه، لكنها تظل في حدود الدعوة إلى النقاش ولا ترقى إلى مستوى الالتزام التعاقدي الملزم³⁶⁰.

مع التطور التكنولوجي المتسارع في عصرنا الحالي، لم يعد استخدام الوسائل الإلكترونية في توجيه خطابات النوايا مجرد إمكانية متاحة، بل أصبح واقعاً عملياً يتطلب تنظيمياً قانونياً واضحاً، وقد واكبت الاتفاقيات الدولية هذا التطور، حيث أقرت **المادة 11 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 2005** صراحة بمشروعية الدعاوات الإلكترونية للتفاوض، حيث نصت على أن: **"الدعوة لتقديم العروض والبدء في التفاوض يمكن أن تتم عبر الخطابات الإلكترونية، حتى لو كانت موجهة لجمهور عام وليس لطرف محدد"**، هذا الاعتراف الدولي يؤكد أن التقنيات الحديثة لم تغير من الطبيعة القانونية لخطابات النوايا، بل وسّعت من نطاق إمكانيات استخدامها³⁶¹.

الأهمية الحقيقية للنص الأممي تكمن في تأكيده على المبدأ الأساسي، وهو أن هذه الخطابات الإلكترونية **"لا ترقى إلى مرتبة الالتزام"** ما لم يُظهر محررها بوضوح نية الالتزام القانوني في حالة قبول الدعوة، وهذا يعني أن الوسيلة الإلكترونية لا تؤثر على الطبيعة غير

³⁵⁸ بوجلال بن يعقوب، عليان عدة، مرجع سابق، ص 549.

³⁵⁹ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 370.

³⁶⁰ سليم زيني، القانون المدني: الالتزامات في التفاوض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 229.

³⁶¹ المادة 11 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 21/60 المؤرخ في 23 نوفمبر 2005، بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

الملزمة الأصلية لخطابات النوايا، وأن المعيار الحاسم يبقى نية الأطراف وليس وسيلة التواصل المستخدمة³⁶².

ب. خطابات النوايا الملزمة جزئياً (*Lettre d'intention partiellement contraignante*)

تُعتبر خطابات النوايا الملزمة جزئياً أداة تفاوضية ذات طابع هجين، إذ تجمع بين جانب غير ملزم يتعلق بموضوع العقد النهائي، وجانب ملزم يتمثل في بعض الالتزامات المرافقة لمرحلة المفاوضات. فهي تتيح للأطراف حرية العدول وعدم إبرام العقد إذا لم تُرضهم نتائجه، لكنها في الوقت نفسه تُخضعهم لاحترام التزامات تعاونية وإجرائية تضمن سير المحادثات في إطار من الجدية والشفافية، وبهذا تُوازن بين مبدأ سلطان الإرادة وبين الحاجة إلى حماية الثقة المتبادلة³⁶³.

ينصرف الإلزام في هذه الخطابات إلى التزامات ثانوية لكنها جوهرية لإدارة التفاوض، ومن أبرزها: الحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة وعدم استخدامها خارج الغرض المحدد، الالتزام بحصرية التفاوض لفترة معينة حتى لا يُستغل الطرف الآخر في مفاوضات موازية، وبذل الجدية وحسن النية في استكمال المناقشات، وقد يُضاف إلى ذلك تنظيم الجداول الزمنية للاجتماعات، تحديد مهل زمنية للتوصل إلى اتفاق، أو تقاسم نفقات الخبرة والتدقيق القانوني والفني، هذه الالتزامات لا تمس موضوع العقد النهائي ذاته، لكنها توفر بيئة تفاوضية منظمة تحمي مصالح الأطراف³⁶⁴.

يُعد وضوح صياغة خطاب النوايا عنصراً حاسماً في تحديد طبيعته القانونية، فإذا استعملت فيه عبارات صريحة مثل: "لا يُنشئ هذا الخطاب أي التزام تعاقدي" أو "يبقى رهناً بإبرام اتفاق نهائي"، فإن نطاق الالتزام يبقى محصوراً في الجوانب الإجرائية والتنظيمية فقط، أما إذا تضمنت الرسالة عبارات قاطعة أو أظهرت سلوكاً تفاوضياً يوحي بالاتفاق النهائي، فقد يوسع القاضي دائرة الالتزام ويعيد تكييف الوثيقة كاتفاق تمهيدي

³⁶² الهواري أحمد محمد، مرجع سابق، ص 100.

³⁶³ عبد الكريم زوبا، خطابات النوايا في المفاوضات التجارية: دراسة فقهية تطبيقية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022، ص 132.

³⁶⁴ كاسي أحمد شوقي، مبادئ العقود الدولية، الطبعة الثانية، دار هومو للنشر، الجزائر، 2016، ص 181.

ملزم، لذلك تكتسي الصياغة أهمية كبرى في الحفاظ على الطبيعة الجزئية للالتزام وتفادي الانزلاق نحو التزامات لم يقصدها الأطراف³⁶⁵.

إذا أخلَّ أحد الأطراف بالالتزامات المنصوص عليها في خطاب النوايا، فإن مسؤوليته تُحدّد بقدر ذلك الإخلال فقط، فالإفصاح عن أسرار تفاوضية أو التعاقد مع طرف ثالث رغم وجود شرط الحصرية يؤدي إلى تعويض الضرر الفعلي الناتج عن ذلك، كتكاليف المفاوضات أو فقدان فرصة تفاوضية، غير أن هذا لا يعني إلزام الطرف المخطئ بإبرام العقد النهائي أو التعويض باعتباره مبرماً، إلا إذا توافرت قرائن قوية على أن الخطاب تحوّل عملياً إلى عقد تمهيدي مكتمل الأركان، وبذلك يبقى نطاق المسؤولية في حدود ما هو منصوص عليه، دون توسع غير مبرر³⁶⁶.

تبرز أهمية خطابات النوايا الملزمة جزئياً في المعاملات التجارية والصفقات المعقدة، لاسيما في العقود الدولية وعمليات الاندماج أو التمويل الكبرى، فهي تمنح الأطراف مرونة للتراجع أو تعديل شروط العقد النهائي إذا اقتضت الظروف، وفي الوقت نفسه تفرض عليهم الحد الأدنى من الالتزامات الكفيلة بحماية الاستثمارات المعلوماتية والمالية التي تُنفق خلال المفاوضات³⁶⁷.

وهكذا تحقق هذه الخطابات توازناً عملياً بين متطلبات الحرية التعاقدية وحماية الثقة والجدية التي يقوم عليها أي تفاوض ناجح.

ج. خطابات النوايا الموسّعة (Lettre d'intention élargie) :

خطابات النوايا الموسّعة، هي صيغة تفاوضية متقدمة تُستعمل عندما ترغب الأطراف في تجاوز مستوى العناوين العريضة دون الولوج بعدد إلى التزام نهائي، فيصار إلى تثبيت ملامح الصفقة على نحو أكثر تفصيلاً: نطاق المشروع، الأهداف التجارية، الهيكل التعاقدى المقترح، المراحل الزمنية، وأطر الفحص النافي للجهالة وتبادل البيانات، هذه التفاصيل تمنح المفاوضات إطاراً عملياً يقلّل سوء الفهم ويضبط توقّعات الأطراف، لكنها

³⁶⁵ رزاق محمد خالد، "موقف الفقه والقضاء من خطابات النوايا"، مجلة القضاء، كلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، مجلد 6، عدد 14، 2020، ص 212.

³⁶⁶ شعبان عمار بوشعالة، "نطاق وأثار خطاب النوايا في المعاملات التجارية"، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2019، ص 157.

³⁶⁷ عروة بركات، "الطبيعة القانونية لخطاب النوايا وأثره في التعاقد الدولي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، بني سويف، مجلد 10، عدد 36، 2020، ص 283.

تظل مشروطة صراحة بضرورة إبرام اتفاق نهائي لاحق، بما يحافظ على حرية العدول طالما لم تُستكمل الشروط الجوهرية ولم تُعلن إرادة قاطعة بالإلزام³⁶⁸.

وتنبع خصوصية هذا الخطاب من اقترابه البنيوي من العقد الابتدائي، إذ قد يضم بنوداً ذات أثر تنظيمي أو حتى التزامات محددة تحمي عملية التفاوض (كالسرية والحصرية والجدول الزمني وتقاسم التكاليف)، غير أنّ الصياغة الرشيدة تُبقي على المسافة القانونية الفاصلة بين "التحديد التفاوضي" و"الإلزام العقدي"، فكلما أُدرجت عبارات تحفظية واضحة من قبيل "رهنأ بإبرام اتفاق نهائي" أو "لا يُنشئ هذا الخطاب التزاماً بالتعاقد"، ظلّ الخطاب في دائرة التأطير التمهيدي، أما العبارات الجازمة التي تُظهر اكتمال الأركان والرضا النهائي فتدفع باتجاه تكييف مختلف يخرج به عن طبيعة خطاب النوايا³⁶⁹.

وهنا تتقدم سلطة القاضي بوصفها صمام الأمان في التكييف: لا يقف القاضي عند ظاهر التسمية، بل يُحصّ بنية الوثيقة ووظيفتها وسلوك الأطراف قبلها وبعدها، ومدى نضج البنود الجوهرية فيها، وما إذا كانت اللغة المستعملة تُجافي التحفظ أو تُثبت نية مقطوعاً بها في الإلزام، فإذا رجحت قرائن الجزم والإحالة إلى عناصر عقدية مكتملة، مال التكييف إلى العقد الابتدائي أو حتى العقد النهائي بحسب الأحوال، وإن غلبت عبارات التعليق والتحفظ واستكمال الشروط، بقي الخطاب وثيقة تفاوضية موسّعة لا تتجاوز وظيفة التمهيد والتهيئة³⁷⁰.

عملياً، يلائم هذا النمط الصفقات المعقّدة (اندماجات واستحواذات، شراكات تقنية، تمويلات كبيرة) لأنه يوفّر إطاراً منظماً وواقعياً للتفاوض يحمي الاستثمار المعرفي والزميني، من دون تقييد الأطراف بعقد نهائي قبل اكتمال الصورة، وهو بذلك يوازن بين المرونة اللازمة في المراحل الأولى وبين حدّ أدنى من الانضباط التفاوضي³⁷¹.

³⁶⁸ جنية بوراس، خطابات النوايا: تطور مستمر بأبعاد مختلفة، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي التبسي، تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2021، ص 115.

³⁶⁹ أمري بوساحية، "التكييف القانوني لخطابات النوايا في العقود التجارية الدولية"، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مجلد 15، عدد 4، 2012، ص 15.

³⁷⁰ رزاق محمد خالد، مرجع سابق، ص 220.

³⁷¹ مصطفى عبد الوهاب، "خطابات النوايا في الصفقات الكبرى: ضوابط الصياغة ومخاطر التنفيذ"، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 131.

ولضبط مخاطره، تُستحسن صياغة دقيقة تُبيّن بوضوح لا لبس فيه ما هو ملزم وما ليس كذلك، وتدرج التحفظات (*subject to contract* / *رهناً باتفاق نهائي*)، وتحدّد مدّة الحصريّة والسريّة وآلية تقاسم التكاليف والقانون الواجب التطبيق وجهة الاختصاص، مع تجنّب اللغة القطعية والامتناع عن أي تنفيذ جوهري قبل توقيع العقد النهائي³⁷².

خطاب النوايا الموسّع ينظّم التفاوض بقدر أكبر من التفصيل، لكنه لا يَعدّل في أصله عن كونه "نوايا" مشروطة، وتبقى حدوده الفاصلة عن العقد التمهيدي مرهونةً بحسن الصياغة ونزاهة السلوك خلال المفاوضات³⁷³.

ثالثاً: القيمة القانونية لخطابات النوايا

مع تنامي اللجوء إلى خطابات النوايا في مختلف المعاملات، لم يعد النقاش يدور حول جدواها العملية فحسب، بل امتد إلى بحث قيمتها القانونية وما إذا كانت تُنشئ التزامات قابلة للتنفيذ، أم تظل مجرد تعبير عن نوايا حسنة لا أثر لها في مجال المسؤولية العقدية، هذا الجدل أفرز مواقف متباينة بين الفقه والتشريع والقضاء، كلٌّ يفسرها في ضوء فلسفته الخاصة حول حدود الحرية التعاقدية ومقتضيات استقرار المعاملات.³⁷⁴

ومن هنا تبرز أهمية الوقوف عند هذه المواقف المقارنة لفهم الموقع الحقيقي لخطابات النوايا داخل المنظومة القانونية.

أ- موقف الفقه المقارن من خطابات النوايا

يرى الفقه الفرنسي أن خطابات النوايا تحتل موقعاً وسطاً بين الالتزام الأدبي غير الملزم والعقد القانوني الكامل، فهي في الأصل مجرد أداة تفاوضية تُعبّر عن نية أولية للدخول في علاقة تعاقدية، غير أنها قد تُنشئ التزامات محدودة وقابلة للتنفيذ متى تضمّنت بنوداً واضحة تتعلق بالسرية أو الحصريّة أو حسن النية في متابعة المفاوضات³⁷⁵.

³⁷² رضوان قارة، "إدارة المخاطر القانونية في صفقات الاندماج الدولية: دراسة تطبيقية على خطابات النوايا"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة وهران، وهران، مجلد 8، عدد 21، 2019، ص 197.

³⁷³ فتحي عبد المجيد، العقود الدولية التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومه للنشر، الجزائر، 2021، ص 244.

³⁷⁴ بيرتراند فوشيه، العقود التجارية الدولية، ترجمة رفيق العربي، دار المنظومة للنشر، باريس، 2018، ص 111.

³⁷⁵ سهيل طيار، "القيمة القانونية للخطابات التمهيدية في القانون الفرنسي والمقارن"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مجلد 24، عدد 2، 2014، ص 180.

الإشكال الذي يطرحه الفقه الفرنسي هنا يتمثل في الحدّ الفاصل المراوغ: أين تقف حدود القوة الإلزامية لخطاب النوايا بين كونه التزاماً أدبياً يعبر عن نية فقط، وبين كونه التزاماً قانونياً يُرتّب مسؤولية حقيقية على عاتق محرره؟

ينطلق الفقه الفرنسي من أن خطابات النوايا وُجدت أساساً لتكون أداة تمهيدية للتفاوض وليست عقدًا نهائياً، فهي وسيلة يستعملها الأطراف لإظهار الجدية والاتفاق على إطار مبدئي لإدارة المحادثات، دون أن يلتزموا بالنتيجة النهائية، من هنا، يرى الفقه أن الأصل في هذه الخطابات لا تُنشئ التزامات تعاقدية كاملة، بل تبقى في مستوى أدبي أو تفاوضي يهدف إلى إرساء الثقة المتبادلة.³⁷⁶

تبرز هذه الرؤية التمهيدية أن خطاب النوايا لم يُصمم ليكون بديلاً عن العقد بل مجرد مرحلة تنظيمية تسبق انعقاده.

رغم الطابع التمهيدي، يؤكد الفقه الفرنسي أن القيمة القانونية لخطابات النوايا تعتمد كلياً على الصياغة والعبارات المستعملة، فاللغة ليست مجرد وسيلة للتعبير، بل هي الأداة التي تكشف عن الإرادة الحقيقية للأطراف، فإذا استُخدمت عبارات تحفظية أو غامضة مثل "دون التزام" أو "رهنأً بإبرام عقد نهائي"، ظل الخطاب في حدود النية الأدبية، أما إذا صيغت الرسالة بلغة قطعية وجازمة، أو تضمنت التزامات دقيقة كحصريّة التفاوض أو السرية، فإنها تتحول إلى مصدر لالتزامات قانونية قابلة للتنفيذ، ومن ثمّ، يضع الفقه الفرنسي الصياغة في موقع "المعيار الفاصل" بين مجرد النية وبين الالتزام القانوني.³⁷⁷

الإشكال الأساسي الذي يثيره الفقه الفرنسي هو أن الحدود بين الالتزام الأدبي والالتزام القانوني ليست جامدة، بل مرنة ومتغيرة بحسب الظروف، فقد يظل خطاب النوايا في بعض الحالات مجرد إعلان نية، بينما قد يرقى في حالات أخرى إلى اتفاق ملزم جزئياً أو حتى إلى عقد تمهيدي إذا اكتملت عناصره، هذه المرونة تجعل خطابات النوايا كياناً قانونياً "متحرّكاً"، يكتسب مضمونه تبعاً للنية المشتركة التي تكشفها العبارات وسلوك

³⁷⁶ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 97.

³⁷⁷ نقلاً عن منصور محمد حسين، مرجع سابق، 381.

الأطراف، ولهذا يعتبر الفقه الفرنسي أن القيمة القانونية لا تُستمد من الشكل، بل من الجوهر، أي من مدى انعكاس الإرادة الجدية في المستند³⁷⁸.

ويُبرز الفقه الفرنسي أن خطابات النوايا تؤدي في الممارسة وظيفة مزدوجة: فمن جهة تتيح للأطراف مرونة تفاوضية تسمح لهم بالانسحاب أو تعديل مسار المباحثات، ومن جهة أخرى تفرض عليهم التزامات سلوكية تمنعهم من الإضرار بالطرف الآخر أثناء التفاوض، كالالتزام السرية أو بذل الجدية، هذا التوازن بين الحرية والالتزام هو ما يجعل خطاب النوايا مختلفاً عن الالتزام الأدبي الخالص من ناحية، وعن العقد الكامل من ناحية أخرى، فهو "حل وسط" يعكس خصوصية مرحلة ما قبل التعاقد³⁷⁹.

يمكن القول إن الفقه الفرنسي لا يمنح خطابات النوايا قوة قانونية مطلقة ولا ينفي عنها القيمة تماماً، بل يُخضعها لمنطق الصياغة والإرادة الظاهرة، فإذا صيغت بعبارات عامة تحولت إلى التزام معنوي لا أثر له في القانون، وإذا تضمنت التزامات محددة تحولت إلى التزام قانوني محدود الأثر، وبذلك تبقى خطابات النوايا ظاهرة تفاوضية ذات طبيعة مرنة، تتأرجح قيمتها القانونية بين الإعلان الأدبي والالتزام القانوني، وفقاً للغة المستعملة والنية المشتركة التي تكشف عنها³⁸⁰.

يتبنى الفقه المصري موقفاً حذراً وتحليلياً من القيمة القانونية لخطابات النوايا، فغالبية الفقهاء يرون أن هذه الخطابات سواء صدرت عن فرد أو عن جهة، تعكس في جوهرها استعداداً مبدئياً للدخول في مفاوضات حول العقد المزمع إبرامه، لكنها لا ترقى إلى مرتبة العرض القانوني الملزم إلا إذا تضمنت العناصر الجوهرية لانعقاد العقد مثل نوع الالتزام وشروطه الأساسية³⁸¹.

وفي هذا السياق يؤكد الفقه المصري على أن الخطاب الداعي للتفاوض لا يُنشئ التزاماً ملزماً ما لم يُعبّر بوضوح وصراحة عن إرادة قطعية من جانب محرره لإنشاء أثر قانوني محدد، وعليه، فإن معظم هذه الخطابات تؤدي وظيفة تمهيدية بحثية وتبقى في حدود

³⁷⁸ مصطفى حجازي، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 80.

³⁷⁹ BERTRAND Foucher, "La lettre d'intention et sa valeur juridique", Village de la Justice, publié le 23 octobre 2019.

³⁸⁰ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية في القانون المدني الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 152.

³⁸¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الرابع: الإرادة المنفردة، دار الشروق، القاهرة، 2012، ص 232.

الدعوة إلى التفاوض دون أن تُرتب التزامات قانونية، وإنما تُفسح المجال أمام محادثات تحضيرية تمهيداً للاتفاق النهائي³⁸².

إلى جانب ذلك، يبرز الفقه المصري أهمية التفرقة بين الخطاب الذي يقتصر على رسم الإطار العملي للتفاوض، والذي يظل غير ملزم بطبيعته، وبين الخطاب الذي يتضمن بنوداً واضحة تتعلق بالسرية أو الحصرية أو الالتزام بالجدية في المتابعة، ففي الحالة الثانية قد تنشأ التزامات جانبية تفرض حماية معينة أثناء المفاوضات، لكنها لا تصل بذاتها إلى مرحلة الإلزام بإبرام العقد النهائي، ومن هنا، فإن القيمة القانونية لخطابات النوايا تُحدّد وفقاً لمضمونها ووضوح إرادة محررها، وليس بمجرد مسمائها أو نوايا الطرف المرسل³⁸³.

يظهر الموقف المصري بذلك ملتزماً بمدرسة التحليل الواقعي التي تضع إرادة الأطراف ونصوص الخطاب في مقدمة الاعتبار، مع التأكيد على ألا يتحول الخطاب التمهيدي دون أسباب قوية إلى التزام قانوني غير مقصود من الطرفين³⁸⁴.

ب- موقف التشريع المقارن من خطابات النوايا

اعتمد المشرع الفرنسي خطاب النوايا ضمن القانون المدني بموجب الأمر 23 مارس 2006 ضمن باب الضمانات الشخصية (*les sûretés personnelles*) ، بموجب المادة 2322³⁸⁵ التي تنص على أنه: " خطاب النوايا هو الالتزام بفعل أو عدم فعل شيء يهدف إلى مساعدة المدين في تنفيذ التزامه تجاه دائئه"، هذا التعريف يضع خطاب النوايا في فئة خاصة ضمن الضمانات الشخصية، متميزاً عن الكفالة التي نص عليها في المادة 2288 بقوله: " الكفالة هي عقد يتعهد بموجبه شخص، يُسمى الكفيل، بالوفاء بدين يدين به المدين الأصلي تجاه دائئه، وذلك في حالة امتناع المدين عن السداد أو عجزه عن التنفيذ. ويجوز إنشاء الكفالة بناءً على طلب المدين نفسه، أو بمبادرة من الكفيل دون

³⁸² منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 364.

³⁸³ عبد العزيز بن علي الحلاف، "مدى القيمة القانونية لخطابات النوايا في العقود الحديثة"، المجلة العربية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مجلد 18، عدد 2، 2020، ص 301.

³⁸⁴ محمد علواني، الالتزام التعاقدي في الفقه المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 178.

³⁸⁵ Art. 2322 du code civil français dispose que : « La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier ».

حاجة لموافقة المدين، بل وحتى من غير علمه"³⁸⁶، وكذلك متميز عن الضمان المستقل الذي نصت عليه المادة 2321 بقولها: "الضمان المستقل هو التزام تعاقدى يتعهد بموجبه الضامن بدفع مبلغ محدد عند أول طلب يقدمه المستفيد أو وفق الشروط المتفق عليها، وذلك بصرف النظر عن علاقة هذا الضمان بالالتزام الأصلي. ويتميز هذا الضمان باستقلاله الكامل عن الدين المضمون، فلا يجوز للضامن التمسك بالدفع المستمدة من العلاقة الأصلية، باستثناء حالات الاحتيال أو التواطؤ الواضح من جانب المستفيد".³⁸⁷

يتضح من نص المادة 2322 من القانون المدني الفرنسي أن المشرع قد عرّف خطابات النوايا باعتبارها أحد أشكال التأمينات الشخصية، تقوم على التزام موجّه إلى دعم المدين من خلال القيام بعمل أو الامتناع عنه، ويبرّر إدراجها ضمن هذه الفئة بكونها تمثل بديلاً عن وسائل الضمان التقليدية، وعلى رأسها الكفالة التي لم تعد قادرة على مواكبة متطلبات المعاملات التجارية الدولية، لاسيما الإلكترونية منها، في حين تتميز خطابات النوايا بسهولة إجراءاتها وانخفاض تكاليفها.³⁸⁸

غير أن قراءة هذا النص يثير إشكالية جوهرية تتعلق بطبيعة الالتزام الناشئ عنها: فهل يُعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة ملزمة، أم أنه لا يتجاوز التزاماً ببذل عناية يترك للضامن هامشاً من التقدير في كيفية الوفاء؟

في الحقيقة لم يستقر التشريع الفرنسي على موقف موحد حول تكييف الإلتزام الناشئ عن خطاب النوايا، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي ينتقد المشرع الفرنسي في تعريفه لخطاب النوايا من حيث غايته.³⁸⁹

³⁸⁶ Art. 2288 du code civil français dispose que : « Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, la caution, s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur, en cas de défaillance de ce dernier. ».

³⁸⁷ Art. 2321 du code civil français dispose que : « La garantie indépendante est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en contrepartie d'un engagement souscrit par le donneur d'ordre, à payer une somme d'argent sur première demande, indépendamment du contrat de base. ».

³⁸⁸ الساعدي جليل حسن، التعريف بخطاب النوايا، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، قسم القانون الخاص، 2025، ص 294.

³⁸⁹ صباح شويط، "خطاب النوايا بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، عدد 06، 2018، ص 175.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن خطاب النوايا لا يمكن أن يُرتب سوى التزام ببذل عناية، فالغرض منه ليس ضمان الدين على نحو صريح، وإنما دعم المدين في تنفيذ التزاماته عبر تقديم مساعدة أو موارد أو اتخاذ تدابير معينة، وبما أن الضامن لا يلتزم بتحقيق النتيجة النهائية، وهي وفاء المدين بالتزامه، فإن دوره يقتصر على بذل جهد معقول لمساعدة المدين، مع بقاء الدائن مسؤولاً عن إثبات تقصير الضامن في بذل تلك العناية³⁹⁰.

في مقابل ذلك، يذهب اتجاه آخر إلى أن خطاب النوايا قد يتحول في بعض صوره إلى التزام بتحقيق نتيجة، خاصة إذا تضمنت صياغته عبارات صريحة تفيد التزام الضامن بتحقيق غرض معين، كضمان مستوى محدد من الدعم المالي أو التدخل المباشر لتسديد الدين عند الحاجة، ففي هذه الحالة لا يقتصر الالتزام على بذل عناية، بل يصبح التزاماً بتحقيق أثر محدد، ويُسأل الضامن عن الإخلال به بمجرد عدم تحقق النتيجة³⁹¹.

وهناك اتجاه ثالث أكثر واقعية، يعتبر أن خطاب النوايا ليس ذا طبيعة موحدة، بل إن تكييفه يتوقف على صياغته ومحتواه، فإذا صيغ بعبارات عامة وغامضة اقتصر أثره على الالتزام ببذل عناية، أما إذا جاء بصياغة قطعية تحدد التزامات واضحة وملموسة، فإنه قد يرتقي إلى التزام بتحقيق نتيجة، وبذلك يُترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة لفحص الصياغة والظروف المحيطة لتحديد طبيعة الالتزام³⁹².

يُظهر النقاش الفقهي الفرنسي أن المادة 2322 منحت خطاب النوايا طبيعة مرنة تتأرجح بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، ولا يعود هذا التباين إلى النص وحده، بل إلى طبيعة الخطاب ذاته الذي قد يُحرَّر بصيغ متفاوتة، مما يجعل التكييف القانوني مرهوناً بالصياغة والإرادة المشتركة للأطراف، وبهذا يبقى خطاب النوايا أداة عملية تستجيب لاحتياجات المعاملات التجارية الحديثة، دون أن يقيدده المشرع بإطار جامد³⁹³.

³⁹⁰ بن يعقوب بوجلال، مرجع سابق، ص.

³⁹¹ عمار بلحاج علي، "خطاب النوايا كألية لضمان تنفيذ الالتزام في القانون الفرنسي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مجلد 55، عدد 2، 2017، ص 313.

³⁹² برزوق محمد، "التأصيل القانوني لخطاب النوايا في الائتمان البنكي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، قسنطينة، مجلد 18، عدد 1، 2020، ص 221.

³⁹³ حافظ جعفر إبراهيم، أيمن محمد زين، "القيمة القانونية لأدلة المفاوضات ودورها في تفسير العقد المكتوب: دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية قانون، جامعة الشارقة، مجلد 16، عدد 02، 2019، ص 644-665.

عند الرجوع إلى القانون المدني المصري الصادر سنة 1948، يتبين بوضوح أن المشرّع لم يتناول خطابات النوايا بنصوص خاصة أو تعريف محدد، لا باعتبارها أداة من أدوات الضمان الشخصي كما فعل المشرّع الفرنسي، ولا بوصفها وسيلة تفاوضية مستقلة، فالنصوص المنظمة للضمانات الشخصية في القانون المصري تنحصر في الكفالة ((المواد من 772 وما بعدها))، بينما لم يُشر المشرّع إلى خطابات النوايا أو يُدرجها ضمن منظومة التأمينات³⁹⁴.

وبناءً على ذلك، فإن موقف المشرّع المصري هو موقف سكوت تشريعي، بحيث تُترك مسألة التكييف القانوني لهذه الخطابات لاجتهاد الفقه والقضاء بالاستناد إلى القواعد العامة في نظرية الالتزام والعقد، وبالتالي، تُعالج آثارها القانونية من خلال مبادئ حسن النية في التفاوض، وأحكام المسؤولية التقصيرية أو العقدية بحسب الصياغة، دون وجود إطار خاص أو تعريف تشريعي لها³⁹⁵.

وهذا الموقف يبيّن أن المشرّع المصري لم يُسائر التطور الذي عرفه التشريع الفرنسي منذ تعديل 2006، إذ ظل متمسكاً بالتأمينات التقليدية كالكفالة دون إدراج صور جديدة كخطابات النوايا ضمن نصوصه، وهو ما يعكس توجهًا محافظًا يُبقي الباب مفتوحًا أمام الفقه والقضاء لتحديد القيمة القانونية لهذه الأداة وفق الظروف العملية³⁹⁶.

عند الرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري، يتضح أن المشرّع لم يُدرج خطابات النوايا ضمن أي من التأمينات الشخصية أو العينية، كما لم يُشر إليها بوصفها وثائق تفاوضية مستقلة، فالنصوص المنظمة للتأمينات الشخصية في التشريع الجزائري لا تتجاوز الكفالة وما يرتبط بها من أحكام، بينما لم يُقن المشرّع أي شكل حديث من الضمانات مثل خطاب النوايا كما فعل نظيره الفرنسي في المادة 2322 من القانون المدني.

وبذلك فإن موقف المشرّع الجزائري هو موقف سكوت تشريعي تام، حيث لا يوجد تعريف ولا تنظيم خاص لخطابات النوايا، سواء باعتبارها أداة ضمان شخصية أو كوسيلة لتأطير المفاوضات، ويترتب على هذا السكوت أن مسألة تكييف خطابات النوايا في الجزائر

³⁹⁴ الهواري أحمد محمد، مرجع سابق، ص 77.

³⁹⁵ إسماعيل مدحت علي، "خطابات النوايا والمسؤولية عن المفاوضات في القانون المدني المصري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

القاهرة، القاهرة، قسم القانون الخاص، 2019، ص 205.

³⁹⁶ المواد 772 وما بعدها من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

تُترك للاجتهاد القضائي والفقهي، بالاستناد إلى القواعد العامة في نظرية الالتزام، ولا سيما أحكام العقد وحسن النية في تنفيذه³⁹⁷.

ومن ثمّ، يمكن القول موقف المشرع الجزائري يغلب عليه غياب التنظيم التشريعي الصريح لخطابات النوايا، فلا يوجد نص في المدونات القانونية الجزائرية يعرفها أو ينظم آثارها على نحو محدد، الأمر الذي يجعلها رهينة لتفسير القضاء أو اجتهاد الفقه في كل حالة واقعية.

ج. موقف القضاء المقارن من خطابات النوايا

بدأ مسار القضاء الفرنسي مع قرار محكمة النقض الصادر في 21 ديسمبر 1987 في قضية " *Société Viuda de José Tolra* "، حيث واجهت المحكمة خطاب نوايا صادراً عن شركة أم إسبانية تعهدت فيه بدعم شركتها التابعة وتمكينها من الوفاء بالتزاماتها، وعندما تخلّفت الشركة التابعة ادّعت الشركة الأم أن الخطاب مجرد إعلان نية لا أثر له، غير أن محكمة النقض رفضت هذا الطرح وأرست مبدأً مهماً، وهو أنه يمكن لخطاب النوايا رغم طابعه الأحادي أن يُنتج التزاماً تعاقدياً حقيقياً إذا قُبِلَ من المرسل إليه، وأن يصل هذا الالتزام إلى التزام بتحقيق نتيجة حتى وإن لم يكن في صورة كفالة تقليدية.³⁹⁸

بهذا القرار، انتقل الخطاب من خانة المجاملة الأدبية إلى أداة قانونية قابلة للتنفيذ، والعبرة دوماً بالمضمون لا بالعنوان.

تكرّس هذا التوجه بقرار مهم صادر عن الغرفة التجارية في 23 أكتوبر 1990، في هذه القضية تعلّق النزاع بخطاب نوايا أصدره المدير العام لشركة SPAPA لفائدة بنك Citibank الخطاب تضمّن التزاماً واضحاً بأن تقوم الشركة "بكل ما هو ضروري" لتمكين المدين من الوفاء بالتزاماته، غير أن التوقيع تم دون تفويض من مجلس الإدارة، محكمة الاستئناف رأت أن الخطاب يشكل التزاماً بالنتيجة، إذ يجعل صاحبه مسؤولاً عن عواقب تقصير المدين، وبالتالي عُدّ ضماناً بالمعنى القانوني، إلا أن غياب تفويض مجلس الإدارة أدى إلى بطلان مفعوله في تلك الحالة.³⁹⁹

³⁹⁷ المواد 59 وما يليها من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المذكور آنفاً.

³⁹⁸ C. cass, ch. com, Arrêt n° 85-13.173, du 21 décembre 1987, Bull. civil, IV, n° 330, 1987, p. 227.

³⁹⁹ C. cass, ch. com, Arrêt n° 89-12.924, du 23 octobre 1990, Bull. civil, IV, n° 256, 1990, p. 179.

أهمية هذا القرار تكمن في أنه أبرز للمرة الأولى أنّ خطاب النوايا قد يرقى إلى مرتبة الضمان متى تضمن التزامًا قاطعًا، حتى لو أطلق عليه وصف *"lettre d'intention"* أو *"lettre de confort"*.

ثم برز قرار 17 مايو 2011 باعتباره محطة حاسمة في هذه القضية، أصدرت الشركة الأم خطابًا إلى بنك تعهدت فيه بشكل "غير مشروط ولا رجعي" بأن تجعل شركتها التابعة قادرة "في كل وقت" على الوفاء بالتزاماتها، هنا لم تتردد محكمة النقض، حيث رأت أن هذه الصياغة تُنشئ التزامًا بالنتيجة، بمعنى أن مسؤولية الشركة الأم تتحقق بمجرد فشل الشركة التابعة في الدفع، دون حاجة لإثبات أي تقصير آخر.⁴⁰⁰

وشكل هذا القرار نقلة نوعية، إذ حوّل خطاب النوايا من التزام معنوي أو التزام بوسيلة إلى التزام مالي كامل يمكن تنفيذه قضائيًا.

وأخيرًا، جاء قرار 3 جويلية 2019 ليكرّس هذا المسار ويمنحه طابعًا مستقرًا، فقد شددت المحكمة على أن التسمية لا تقيّد القاضي، حتى إذا وصف الأطراف الوثيقة بأنها *"lettre de confort"*، فإن القاضي يملك سلطة إعادة التكييف، فإذا تضمنت عبارات الخطاب التزامًا بغاية محددة، فإنها تُفسّر كالتزام بالنتيجة يترتب عنه التعويض أو التنفيذ العيني عند الإخلال، بهذا القرار أكدت محكمة النقض أن خطاب النوايا أصبح أداة قانونية قائمة بذاتها، تتحدد قوتها بإرادة الأطراف وصياغتهم لا بمجرد عنوانها.⁴⁰¹

وقد عززت هذه القاعدة بجلاء في قرار لاحق صادر في 18 ديسمبر 2019، حيث شددت المحكمة من جديد على أن قوة الخطاب الإلزامية تنبع من صياغته ووضوح التزامه، لا من عنوانه، فإذا جاء الخطاب بعبارات قاطعة مثل "القيام بما هو ضروري لضمان الوفاء"، فإن ذلك يُترجم إلى التزام بتحقيق نتيجة، ما يحتمل الشركة المصدرة المسؤولية الكاملة عند إخفاق المدين الأصلي.⁴⁰²

هذان القراران يعكسان التوجه الحديث والمستقر لمحكمة النقض الفرنسية، خطاب النوايا لم يعد مجرد أداة أدبية أو تفاوضية، بل أصبح وسيلة ضمان عملية، يُحدد أثرها القانوني بمضمونها الحقيقي وما تكشفه من إرادة الأطراف.

⁴⁰⁰ C.cass, ch. com, Arrêt n° 09-16.186 du 17 mai 2011, Bull. civil, IV, n° 83, p 96 .

⁴⁰¹ C.cass, ch. com, Arrêt n° 17-27.820 du 3 juillet 2019, Bull. civil, IV, n° 86, p 75.

⁴⁰² C. cass, ch.com, Arret n° 18-12.287 du 18 décembre 2019.

المطلب الثاني

البروتوكول الاتفاقي

بادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى أنّ البروتوكول الاتفاقي يُعد من بين الآليات المستحدثة في مجال التعاقد، إذ يُستخدم في العديد من المعاملات للتعبير عن إرادة الأطراف في تنظيم إطار تعاوني أو تنسيقي قبل الوصول إلى إبرام العقد النهائي، وهو ما يجعله في بعض الحالات قريباً في أهدافه من خطابات النوايا، خاصة عند إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية.⁴⁰³

ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية للبروتوكول الاتفاقي وتمييزه عن غيره من الأدوات المشابهة، يقتضي البحث أولاً الوقوف عند مفهومه وخصائصه والتمييز بينه وبين خطابات النوايا والعقدين التمهيدي والنهائي (الفرع الأول)، يلي ذلك تناول مسألة قيمته الإلزامية من خلال استعراض مواقف الفقه والتشريع والقضاء المقارن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم البروتوكول الاتفاقي

يشكّل البروتوكول الاتفاقي إحدى الآليات الحديثة التي تلجأ إليها الأطراف لتنظيم مرحلة ما قبل التعاقد، مما يقتضي أن نبدأ أولاً بتوضيح معناه وتحديد المقصود به في الإطار القانوني (أولاً)، ثم إبراز الفرق بين البروتوكول الاتفاقي وما يشبهه (ثانياً).

أولاً: تعريف البروتوكول الاتفاقي

لا يمكن معالجة موضوع البروتوكول الاتفاقي دون البدء بتحديد معناه ودلالته ضمن السياق القانوني، فقد شكلت مسألة التعريف مركز اهتمام الفقه القانوني عبر السنوات، وانعكست في اجتهادات متعددة توضح اختلاف الرؤى حول جوهر البروتوكول وغايته العملية في سياق التفاوض، يعكس هذا التنوع رغبة الفقهاء والباحثين في صياغة تعريف

⁴⁰³ Legalstart, Protocole accord: comment cela fonctionne-t-il?, consulté le 11 septembre 2025, disponible sur: <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/cession-de-titres/protocole-d-accord/>,

يراعي مرونة البروتوكول الاتفاقي وواقعيته، ويستجيب لتطور الممارسات التعاقدية الحديثة⁴⁰⁴.

بدأ جانب من الفقه بتعريف بسيط ومباشر، حيث اعتبر البروتوكول الاتفاقي *"اتفاقاً على التفاوض في شأن عقد من العقود"*، هذا التعريف يركز على الجانب الإجرائي البحث، ويشير إلى أن الأطراف لا يلتزمون بالعقد النهائي ذاته، وإنما بالدخول في عملية تفاوضية منظمة حوله، يبدو هذا المنظور محافظاً إلى حد كبير، إذ يحرص على عدم تحميل البروتوكول أكثر مما يستطيع تحمله من الناحية القانونية.⁴⁰⁵

في الاتجاه نفسه، وبصيغة أكثر تفصيلاً، ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تصور البروتوكول الاتفاقي كمحرر بسيط يقتصر دوره على توثيق ما تم التوصل إليه من فهم أولي بين الأطراف، هؤلاء الفقهاء يرون أن البروتوكول يسجل الإطار العام للتعاون المرتقب دون أن يخوض في تفاصيل الحقوق والالتزامات أو الشروط المكملة التي ستحدد لاحقاً في العقد النهائي، هذا المفهوم يعكس رؤية عملية تركز على الوظيفة التوثيقية للبروتوكول أكثر من طبيعته الإلزامية⁴⁰⁶.

لكن التطور الطبيعي للممارسة التجارية دفع فريقاً ثالثاً من المفكرين القانونيين إلى توسيع نطاق التعريف بشكل ملحوظ، هؤلاء وجدوا في البروتوكول الاتفاقي *"وثيقة تُنشأ لتحديد أسس عملية معقدة لا تزال في طور المسودة التي يعتزم الطرفان تنفيذها لاحقاً"*. هذا المنظور يعكس فهماً أعمق لدور البروتوكول في إدارة المشاريع الكبيرة والصفقات المعقدة، حيث يصبح أداة لا غنى عنها في تنسيق الجهود وتوجيه المسار⁴⁰⁷.

مع تطور العصر الرقمي وانتشار التجارة الإلكترونية، لم يتأخر الفقه القانوني في مواكبة هذه التطورات المتسارعة، فقد ظهر مفهوم جديد للبروتوكول الاتفاقي الإلكتروني، الذي يُعرّف بأنه: *"محرر على دعامة إلكترونية يوثق فيه الأطراف الإطار العام للعقد"*

⁴⁰⁴ BEAURE D'AGRE Guillaume, BRESE Pierre, THUILLER Stéphanie, Paiement numérique sur Internet, aspects juridiques et impact sur les métiers, Thomson Publishing, Paris, 1997, p. 76.

⁴⁰⁵ نقلاً عن بن يعقوب بوجلال، مرجع سابق، ص 233.

⁴⁰⁶ بن دحمان فاطمة، "إلزامية خطاب النوايا في العقود الدولية"، *مجلة البحوث القانونية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، عدد 30، 2019، ص 90.

⁴⁰⁷ PLANIOL Marcel, *op. cit*, p 145.

النهائي المرتقب"، هذا التعريف يحافظ على جوهر البروتوكول التقليدي مع إضافة البعد التقني الضروري للتعامل مع البيئة الرقمية المعاصرة.⁴⁰⁸

إن استعراض هذه التعريفات المتنوعة يكشف عن حقيقة مهمة، وهي أن جوهر البروتوكول الاتفاقي يكمن في رغبة الأطراف في تثبيت الخطوط العريضة التي برزت خلال مراحل التفاوض الأولية، مع الاحتفاظ بالمرونة الكافية لمواصلة التطوير والتفصيل، فالبروتوكول يقف في منزلة وسطى مميزة بين الوثائق غير الملزمة كخطابات النوايا من جهة، وبين العقد النهائي الملزم تماماً من جهة أخرى.⁴⁰⁹

وقد أصبح الشكل الإلكتروني لهذا البروتوكول واقعاً لا مفر منه في عالم الأعمال المعاصر بل ضرورة حتمية في السياق التجاري الدولي، فالمنصات الرقمية المتطورة تتيح تبادل الوثائق والتواقيع الإلكترونية الموثوقة بسرعة وكفاءة لا تضاهي، مما يمنح البروتوكول الإلكتروني حجية قانونية لا تقل عن نظيره الورقي متى استوفى الشروط القانونية المطلوبة، وبهذا تتحقق القيمة العملية الحقيقية لهذه الأداة، إذ تمكن الأطراف من تأطير مفاوضاتهم بطريقة منظمة ومرنة، وتحد من الخلافات المحتملة حول طبيعة ما تم الاتفاق عليه مبدئياً.⁴¹⁰

ثانياً: التمييز بين البروتوكول الاتفاقي وبين ما يشبهه:

يشكّل البروتوكول الاتفاقي أداة قانونية ذات طبيعة وسطى، وهو ما يثير بطبيعة الحال الحاجة إلى تمييزه عن غيره من الآليات القريبة منه في الشكل أو في الوظيفة، فغالباً ما يقع الخلط بينه وبين خطابات النوايا التي تقتصر على إبداء الرغبة في التفاوض، أو العقد التمهيدي الذي يخلق التزامات أوضح نحو إبرام العقد، أو حتى العقد النهائي الذي يرسّخ الالتزامات كاملة، ومن ثمّ، يصبح التمييز بينها ضرورة لفهم حدود البروتوكول الاتفاقي ومكانته في المنظومة التعاقدية.⁴¹¹

⁴⁰⁸ BEAURE D'AGRE Guillaume, *op. cit*, p 80.

⁴⁰⁹ FOUCHER Bertrand, « La lettre d'intention et sa valeur juridique », Village de la Justice, 19 mars 2019, consulté le 11 septembre 2025, disponible sur: www.village-justice.com/articles/lettre-intention-sa-valeur-juridique,36776.html

⁴¹⁰ بوهنتالة أمال، فوغالي بسمة، "مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية"، *مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، مجلد 05، عدد 02، 2020، ص 70.

⁴¹¹ بن دحمان فاطمة، مرجع سابق، 97.

أ. الفرق بين البروتوكول الاتفاقي وخطابات النوايا

يُثير التداخل القائم بين البروتوكول الاتفاقي وخطابات النوايا كثيرًا من اللبس في الفقه والممارسة، خاصة وأن كلاهما يُحرَّر في صورة مكتوبة، سواء على دعامة ورقية أو إلكترونية، ويعكس رغبة الأطراف في الوصول إلى عقد نهائي، غير أن التمييز بينهما يظل ضروريًا لفهم حدود كل أداة، وتحديد آثارها القانونية⁴¹².

فمن حيث الهدف، يميل البروتوكول الاتفاقي إلى تثبيت أغلب العناصر الجوهرية للعقد المستقبلي، بما يجعله وثيقة تُبرم عادة في مرحلة متقدمة من التفاوض، حين يكون الأطراف قد قطعوا شوطًا كبيرًا نحو الاتفاق النهائي، أما خطاب النوايا فيظل أقرب إلى إعلان نية أو تعبير عن رغبة في التفاوض، يتضمن عناصر أولية قد لا تكفي لتشكيل التزامات محددة، ومع ذلك فإن هذا المعيار وحده لا يكفي، إذ قد تتضمن بعض خطابات النوايا عناصر جوهرية تفوق أحيانًا ما يرد في بروتوكول اتفاقي، بحسب طبيعة الصفقة والسياق العملي⁴¹³.

أما من حيث الشكل، فإن خطاب النوايا يصدر في العادة من طرف واحد للتعبير عن إرادته في التفاوض، ليُعرض بعد ذلك على الطرف الآخر، بينما يُبرم البروتوكول الاتفاقي بصيغة تعاقدية متبادلة، حيث يوقع عليه الأطراف جميعًا في الوقت ذاته، مما يضيف عليه طابعًا أكثر رسمية وتنظيمًا⁴¹⁴.

وعليه، يمكن القول إن التفرقة الحقيقية بين الآليتين لا تقوم على معيار جامد، بل على السياق والنية المشتركة للأطراف، فإذا قصد المتفاوضون تثبيت التزامات واضحة ومحددة فإن الوثيقة تميل إلى أن تكون بروتوكولًا اتفاقيًا، أما إذا كانت مجرد وسيلة لإظهار النية في السير بالتفاوض دون التزام صريح، فهي أقرب إلى خطاب النوايا، وفي النهاية تبقى الصياغة هي العنصر الحاسم في تمكين القاضي من تحديد الطبيعة القانونية لكل منهما، وما إذا كان يُنشئ التزامات فعلية أو يظل مجرد إطار أدبي⁴¹⁵.

⁴¹² بوجلال بن يعقوب، عليان عدة، مرجع سابق، 550.

⁴¹³ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 275.

⁴¹⁴ بلحاج العربي، "خطابات النوايا: تطور مستمر بأبعاد مختلفة"، مرجع سابق، ص 236.

⁴¹⁵ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 181.

ب. الفرق بين البروتوكول الاتفاقي والعقد التمهيدي

يُثار الخلط أحياناً بين البروتوكول الاتفاقي والعقد التمهيدي، إذ يشترك كلاهما في كونهما يبرمان في مرحلة ما قبل العقد النهائي، ويستهدفان تهيئة الأرضية لإبرامه، غير أنّ التفرقة بينهما ضرورية لفهم طبيعة كل منهما وآثاره القانونية⁴¹⁶.

فمن حيث المضمون، يقتصر البروتوكول الاتفاقي على تثبيت الإطار العام للتعاون المستقبلي، فيرسم الخطوط العريضة للمشروع أو الصفقة، ويحدد المبادئ الأساسية التي ارتضاها الأطراف خلال المفاوضات، دون أن يتضمن عادة التزامات تفصيلية أو تنفيذية كاملة. أما العقد التمهيدي، فإنه يتضمن عناصر جوهرية تُنشئ التزاماً مباشراً بإبرام العقد النهائي في المستقبل، فيُلزم الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولاً إلى العقد الكامل، وقد يترتب على الإخلال به مسؤولية عن عدم إبرام العقد⁴¹⁷.

ومن حيث الأثر القانوني، يظل البروتوكول الاتفاقي في الأصل أقرب إلى أداة تنظيمية مرنة، تُعبر عن جدية الأطراف وتضفي طابعاً رسمياً على ما تم التوصل إليه، لكنه لا يُنتج بالضرورة التزامات صريحة بإبرام العقد النهائي إلا إذا تضمنت صياغته ما يفيد ذلك بوضوح، وفي المقابل يُنشئ العقد التمهيدي التزاماً قانونياً محدداً، بحيث يمكن للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض إذا امتنع الطرف الآخر عن إبرام العقد النهائي⁴¹⁸.

وعليه، يمكن القول إن البروتوكول الاتفاقي يمثل مرحلة وسطى بين الخطوط العريضة التي ترسمها خطابات النوايا وبين الالتزامات المحددة التي يفرضها العقد التمهيدي، فهو يعكس رغبة في السير نحو الاتفاق النهائي، لكنه لا يبلغ درجة الإلزام التي يتميز بها العقد التمهيدي، الذي يُعد صورة أكثر صلابة من صور الاتفاقات السابقة على التعاقد⁴¹⁹.

⁴¹⁶ بناسي شوقي، القيمة القانونية للاتفاقات المتعلقة بالمفاوضات قبل التعاقدية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 86.

⁴¹⁷ الفلاق أحلام، ما قبل التعاقد المسؤولية المدنية في مرحلة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة غرداية، غرداية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022، ص

⁴¹⁸ يونس صالح الدين، العقود التمهيدية - دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، الموصل، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2010، ص 62.

⁴¹⁹ بن عيسى حنان، "العقود التمهيدية: الإطار القانوني وآثارها"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، عنابة، مجلد 14، عدد 2، 2019، ص 122.

ج. الفرق بين البروتوكول الاتفاقي العقد النهائي

يُثير التمييز بين البروتوكول الاتفاقي والعقد النهائي أهمية بالغة، إذ أن الخلط بينهما قد يقود إلى نتائج مختلفة تمامًا على صعيد الالتزامات المترتبة على الأطراف، فكلاهما وثيقة مكتوبة، إلا أن لكل واحد طبيعة خاصة ومكانة متميزة في تسلسل العملية التعاقدية⁴²⁰.

فمن حيث المضمون، يتسم البروتوكول الاتفاقي بكونه وثيقة تمهيدية تُدوّن ما توصل إليه الأطراف من خطوط عريضة ومبادئ عامة، دون أن يحتوي عادة على العناصر الجوهرية الكاملة للعقد، فهو يحدد إطار التفاوض ويوثق الجدية، لكن يظل في طابعه الأساسي وسيلة لتنظيم المراحل السابقة على التعاقد النهائي، على العكس من ذلك، فإن العقد النهائي يشتمل على كافة العناصر الأساسية والالتزامات الجوهرية، كالمحل والثمن والشروط الأساسية الأخرى، بحيث يصبح صكًا مكتمل الأركان يعبر عن التوافق النهائي للإرادات⁴²¹.

أما من حيث الأثر القانوني، فإن البروتوكول الاتفاقي، وإن كان قد يضم بعض البنود ذات القيمة الإلزامية كالالتزام السرية أو الحصرية، إلا أن آثاره تبقى محدودة في نطاق التمهيد للمفاوضات، ولا ينشأ عنه التزام ملزم بإبرام العقد النهائي إلا إذا تضمنت صياغته نصوصًا صريحة في هذا الاتجاه، بينما العقد النهائي يُحدث التزامًا كاملاً وفوريًا بتنفيذ ما ورد فيه، ويخوّل الأطراف حق المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض عن أي إخلال⁴²².

وعليه، يمكن القول إن البروتوكول الاتفاقي يمثل مرحلة انتقالية تُجسّد إرادة الأطراف في المضي نحو التعاقد دون أن تبلغ درجة الإلزام الكامل، في حين أن العقد النهائي هو المحطة الأخيرة التي تُحوّل النوايا إلى التزامات نافذة، وبهذا يظهر أن التمييز بينهما لا يقوم فقط على الشكل، بل على طبيعة المضمون وآثار الالتزامات التي يترتب عنها كل منهما⁴²³.

⁴²⁰ عرعار عبد القادر، الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2017، ص 71.

⁴²¹ مريبطين سفيان، مستقبل العقد في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018، ص 19-20.

⁴²² بختي فاطمة، عقد التسيير في القانون المدني الجزائري: مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة وهران 2، وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون المقارن للعقود وقانون الاستهلاك، 2023، ص 27-28.

⁴²³ مريبطين سفيان، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثاني

القيمة الإلزامية للبروتوكول الاتفاقي

تُطرح مسألة القيمة الإلزامية للبروتوكول الاتفاقي كإحدى أكثر النقاط إثارة للجدل في الفقه والممارسة، إذ يظل السؤال قائماً حول ما إذا كان هذا البروتوكول مجرد إطار تمهيدي للتفاوض أم أنه يُنشئ التزامات قانونية فعلية، هذا الجدل لا يقتصر على الفقه وحده بل يمتد إلى التشريع والقضاء، حيث يختلف الموقف من نظام قانوني إلى آخر ومن قضية إلى أخرى، تبعاً للصياغة والسياق والنية المشتركة للأطراف، ومن هنا تبرز أهمية استعراض مواقف الفقه المقارن ثم التشريعات المقارنة وأخيراً الاجتهادات القضائية، لرسم صورة متكاملة عن مدى الإلزام الذي يمكن أن يحمله البروتوكول الاتفاقي⁴²⁴.

أولاً: موقف الفقه المقارن من البروتوكول الاتفاقي

يُثير البروتوكول الاتفاقي في الفقه المقارن نقاشاً متجدداً حول طبيعته القانونية وحدود قوته الإلزامية، وهو نقاش يعكس حساسية هذه الأداة التي تقع في منطقة وسطى بين حرية التفاوض وصرامة الالتزامات العقدية، فالفقه بحكم دقته وتحليله العميق للمؤسسات التعاقدية، أولى اهتماماً خاصاً لهذه الوثيقة، محاولاً تحديد ما إذا كانت مجرد وسيلة تنظيمية للمفاوضات أم أنها تُنشئ بالفعل التزامات تعاقدية⁴²⁵.

وهنا يُطرح السؤال الجوهرى: هل البروتوكول الاتفاقي يُعتبر عقداً تمهيدياً ملزماً، أم مجرد اتفاق على التفاوض بلا قوة إلزامية؟

هذا الجدل لم يكن شكلياً، بل انشغل به كبار فقهاء القانون المدني الفرنسي كلٌّ من زاويته، في محاولة لتحديد وضع هذه الأداة داخل منظومة الاتفاقات السابقة على التعاقد، حيث ذهب بعضهم إلى أن البروتوكول الاتفاقي لا يخرج عن كونه مرحلة من مراحل تكوين العقد، وبناءً على ذلك فإن إلزاميته تتوقف على مدى اشتماله على الشروط اللازمة لصحة العقد وفقاً للمادة 1128 من القانون المدني الفرنسي المعدل، والمتمثلة في رضا الأطراف

⁴²⁴ عبد الله بن مبارك، "الاتفاقيات السابقة على التعاقد بين التنظيم القانوني والسلطة التقديرية للقاضي"، مجلة الباحث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، عدد 23، 2022، ص 205.

⁴²⁵ سلمان علي سلمان، "البروتوكولات الاتفاقية كوسيلة تنظيمية للمفاوضات التعاقدية: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة بغداد، عدد 22، 2021، ص 110.

المتعاقدين وأهليتهم للتعاقد والمضمون المشروع والمؤكد، فإذا توافرت هذه الشروط وتضمن البروتوكول التزامات محددة وواضحة، فإنه يتحول إلى عقد تمهيدي ملزم يخضع لأحكام القوة الملزمة للعقود، أما إذا اقتصر على تحديد الإطار العام للتفاهات دون التزامات قانونية محددة، فإنه يظل مجرد "اتفاق على التفاوض" لا يرتب سوى التزامات إجرائية بسيطة.⁴²⁶

في حين أكد البعض الآخر بأن المعيار الحاسم ليس المحتوى الشكلي فحسب، وإنما جوهر نية الأطراف في الارتباط القانوني، فحين يعبر المتفاوضون بوضوح عن إرادتهم في الالتزام قانونياً، سواء صراحة أو ضمناً من خلال ظروف التعاقد ومضمون البروتوكول، فإنه يكتسب صفة الإلزام ويخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد المنصوص عليه في المادة 1193 من القانون المدني الفرنسي، وعلى النقيض، إذا غابت هذه النية أو كانت ملتبسة، فلا يعدو البروتوكول كونه وثيقة أخلاقية أو أدبية تحكمها مبادئ حسن النية في التفاوض دون التزامات قانونية صارمة.⁴²⁷

بينما تنبئ اتجاه ثالث مقارنة أكثر تحفظاً وحذراً، حيث يرى أن كثيراً من البروتوكولات الاتفاقية تظل أقرب إلى *engagement d'honneur*، أي التزام شرفي أو أدبي لا يرتب التزامات قانونية قابلة للتنفيذ القضائي، ووفقاً لهذا التوجه لا يمكن إضفاء الطابع الإلزامي على البروتوكول إلا إذا تضمن نصاً صريحاً أو صياغة قانونية واضحة تفيد الالتزام دون لبس أو غموض، وهو بذلك يرفض التوسع في إضفاء القوة الملزمة على كل بروتوكول اتفاقي، حماية لمبدأ حرية التفاوض وحق الأطراف في العدول المشروع عن المفاوضات دون تحمل عبء المسؤولية المدنية.⁴²⁸

ولقد ساهمت الإصلاحات التشريعية الفرنسية، وخصوصاً الأمر رقم 131-2016 السابق الذكر، في إعادة صياغة هذا النقاش الفقهي من خلال تنظيم قانوني أكثر دقة لبعض صور العقود التحضيرية، فقد نظم المشرع *الوعد بالتعاقد (promesse unilatérale)* وعقد *الأولوية (pacte de préférence)* بأحكام تفصيلية، مما وفر إطاراً قانونياً واضحاً لتحديد طبيعة هذه الاتفاقات التحضيرية، ومع ذلك، هناك من يرى أنه ما

⁴²⁶GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 232.

⁴²⁷AYNES Laurent, MALAURIE Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, *op. cit.*, p. 175.

⁴²⁸OPPETIT Bernard, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., LGDJ, Paris, 1995, p. 165.

يزال يترك مساحة تقديرية واسعة للقاضي في تكييف البروتوكولات الاتفاقية، حيث ينظر القاضي إلى مضمون البروتوكول وظروف إبرامه والسياق التعاقدى العام لاستنتاج ما إذا كان ملزماً أم مجرد إطار تفاوضي⁴²⁹.

وأما الفقه الفرنسي فإنه يتعامل مع البروتوكول الاتفاقى بمرونة، فلا يمنحه طابعاً واحداً في كل الحالات، فإذا استوفى شروط صحة العقد المنصوص عليها في المادة 1128 من القانون المدني وأبان عن نية صريحة في الالتزام، عُده عقداً تمهيدياً ملزماً يُرتب المسؤولية عند الإخلال، أما إذا خلا من هذه الشروط أو اقتصر على مبادئ عامة، فإنه يظل مجرد اتفاق على التفاوض، لا يلزم الأطراف إلا باحترام حسن النية في إدارة المفاوضات.

بينما الفقه المصري بسبب عدم وجود أية أحكام خاصة تنظم البروتوكول الاتفاقى أو خطابات النوايا بالصيغة التي عرفها التشريع الفرنسي الحديث، فإنه كان في البداية يخضع هذه الاتفاقات للقواعد العامة المتعلقة بتكوين العقد وأحكامه، سواء من حيث الأركان الموضوعية للعقد (الرضا والأهلية والمحل المشروع) أو من حيث الالتزام بحسن النية في تنفيذ العقود، وفقاً للمادة 148 من القانون المدني المصري⁴³⁰.

وقد ميز بعضهم بدقة بين المفاوضات والاتفاقات التمهيدية والوعد بالبيع، مؤسساً بذلك الإطار النظري لفهم طبيعة البروتوكولات الاتفاقية في النظام القانوني المصري، إذ يؤكد أن تحديد طبيعة البروتوكول الاتفاقى يتوقف بشكل أساسي على مضمونه الفعلي وإرادة الأطراف الحقيقية، فإذا اشتمل البروتوكول على عناصر العقد الجوهرية كالمحل والثلث وكشف عن نية صريحة وواضحة في الارتباط القانوني، عُده عقداً تمهيدياً ملزماً يرتب مسؤولية عقدية كاملة في حال الإخلال بأحكامه وببنوده الأساسية⁴³¹. وعلى النقيض من ذلك، فإذا اقتصر البروتوكول على صياغة عامة أو تعبير عن نوايا غير محددة دون التزامات موضوعية واضحة، فإنه لا يتجاوز كونه تفاهماً أولياً غير ملزم قانونياً، يقتصر أثره على إلزام الأطراف بالتفاوض بحسن نية دون ترتيب التزامات عقدية حقيقية⁴³².

⁴²⁹ هذا ما لاحظته الفقيه " Christophe Jamin "، نقلاً عن عبد الله بن مبارك، مرجع سابق، ص 210.

⁴³⁰ الهواري أحمد محمد، مرجع سابق، ص 219.

⁴³¹ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 370.

⁴³² بن عبد الله نصيرة، مرجع سابق، ص 200.

بينما تبني آخرون مقارنة موضوعية مرنة تعتمد على التحليل الواقعي لكل حالة، هؤلاء الفقهاء يؤكدون أن معيار الإلزام لا يُستمد من الاسم أو الشكل الخارجي للوثيقة، بل من مدى وضوح البنود ودقة صياغتها وتوافر العناصر الجوهرية للعقد، والظروف المحيطة بإبرام البروتوكول⁴³³.

غير أنه غير من نظرتة تلك وأصبح يعتمد على منهج تحليلي شامل يأخذ في الاعتبار السياق العام للتفاوض، ومستوى التفصيل في البنود ووضوح الالتزامات المتبادلة، هذا التوجه يجد صداه في التطبيقات العملية، حيث يُميز الفقه بين البروتوكول الذي يرتب التزامات حقيقية قابلة للتنفيذ والبروتوكول الذي يظل مجرد إطار تفاوضي سابق على العقد النهائي⁴³⁴. الأمر الذي جعله يقف موقفاً متوازناً قريباً من الفقه الفرنسي التقليدي، فلا يبالغ في منح صفة الإلزام للبروتوكولات إلا عند وضوح الإرادة وتحديد الالتزامات الجوهرية بشكل قاطع، بينما تبقى التفاهات العامة والنوايا المبدئية في دائرة الالتزام الأدبي بحسن النية دون أكثر من ذلك.

ثانياً: موقف التشريع المقارن من البروتوكول الاتفاقي

لم يتبنَّ المشرع الفرنسي مصطلح البروتوكول الاتفاقي (*protocole d'accord*) في نصوص القانون المدني بشكل صريح، لكنه عالج المرحلة السابقة على التعاقد معالجة شاملة من خلال الأمر رقم 131-2016 السابق ذكره، هذا الإصلاح لم يضع نظاماً خاصاً للبروتوكول بل أسس قواعد عامة تحكم المفاوضات التمهيدية بكل صورها، بحيث يخضع البروتوكول الاتفاقي لهذه القواعد ويُكيّف بحسب مضمونه لا بحسب تسميته⁴³⁵.

فالمادة 1112 من القانون المدني جسدت مبدأ التوازن بين حرية التعاقد وحماية الأطراف، حيث أقرت بأن المبادرة إلى المفاوضات وسيرها وقطعها أمر متروك لإرادة المتعاقدين، لكنها في المقابل ألزمتهم بمراعاة حسن النية، هنا يظهر أثر مباشر على البروتوكول الاتفاقي، فإذا صيغ للتعبير عن نية جدية في التفاوض فإن الطرف الذي يتعسف في إنهائه أو يقطعه فجأة دون مبرر مشروع قد يُسأل عن الضرر الناجم، لا

⁴³³ الصدة عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 295.

⁴³⁴ الزرقا عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 157.

⁴³⁵ LEVENEUR Laurent, Droit des contrats civils et commerciaux, 13^e éd, Dalloz, Paris, 2018, p. 99.

لتعويض المكاسب المتوقعة من العقد الذي لم يُبرم، بل لجبر الضرر الفعلي الذي لحق بالطرف الآخر⁴³⁶.

كما جاءت المادة 1-1112 لتقر واجب الإعلام خلال المفاوضات، وهو التزام يُلقى على عاتق الطرف الذي يملك معلومات جوهرية عن الصفقة المستقبلية أن يكشفها لشريكه، متى كان إخفاؤها من شأنه التأثير على رضاه، وهنا تتضح أهمية هذا الالتزام في البروتوكولات، التي غالبًا ما تُحرر لتبادل بيانات أساسية عن المحل أو الثمن أو الشروط الجوهرية. فالإخلال بواجب الإعلام في هذه المرحلة قد يعرض صاحبه للمسؤولية المدنية⁴³⁷.

أما المادة 2-1112 فقد كرّست التزام السرية، فكل من يستغل أو يفشي دون إذن معلومات سرية حصل عليها خلال المفاوضات يُسأل قانونًا، وبما أن البروتوكولات الاتفاقية كثيرًا ما تتضمن بندًا صريحًا لحماية السرية، فإن هذه القاعدة التشريعية تعزز من قوتها، وتجعل حماية المعلومات قائمة حتى في حال غياب النص التعاقدية⁴³⁸.

وتأتي المادة 1114 لتضع حدًا فاصلاً بين العرض الملزم والدعوة إلى التفاوض، فإذا تضمن الخطاب أو الوثيقة العناصر الأساسية للعقد وأظهر نية صريحة في الالتزام عند القبول، عُد عرضًا ملزمًا، أما إذا اقتصر على الإطار العام أو المبادئ الأساسية، فلا يتجاوز كونه دعوة للتفاوض، وهذا التمييز ينطبق بدقة على البروتوكول الاتفاقي، فإذا استوعب عناصر العقد الجوهرية (المحل، الثمن، الالتزامات الأساسية) وبين إرادة صريحة بالارتباط، عُد عقدًا تمهيدياً ملزمًا، أما إذا اكتفى بالخطوط العريضة بقي إطارًا تفاوضيًا غير ملزم إلا في حدود حسن النية⁴³⁹.

⁴³⁶ Art. 1112 du code civil français, dispose que : "L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres, mais doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ", publiée sur le site officiel Légifrance.

⁴³⁷ Art. 1112-1 du code civil français dispose que : " Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que . "

⁴³⁸ Art.112-2 du code civil français, dispose que : "Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité . "

⁴³⁹ Art. 1114 du code civil français, dispose que : "L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ", publiée sur le site officiel Légifrance.

يتضح أن المشرع الفرنسي لم يخصّ البروتوكول الاتفاقي بنظام مستقل، بل أدرجه ضمن القواعد العامة للمفاوضات السابقة على التعاقد، فطبيعته تتحدد بحسب مضمونه والنية المشتركة للأطراف، فإذا تضمن العناصر الجوهرية للعقد عُده عقدًا تمهيدياً ملزماً، أما إذا اقتصر على مبادئ عامة بقي مجرد تفاهم غير ملزم إلا في حدود حسن النية، وهو ما يبرز مرونة التشريع الفرنسي في التوفيق بين حرية التعاقد وحماية الأطراف⁴⁴⁰.

يتسم موقف المشرع المصري من البروتوكول الاتفاقي بالمرونة والتوازن، إذ لم يخصّه بتنظيم تشريعي مستقل كما فعل المشرع الفرنسي، وإنما ترك أمره خاضعاً للقواعد العامة التي وردت في القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 بشأن تكوين العقد وآثاره، وبذلك يفهم البروتوكول الاتفاقي في ضوء المبادئ الأساسية التي تحكم المفاوضات والاتفاقات السابقة على التعاقد، دون حاجة إلى نصوص خاصة تُنظم أحكامه⁴⁴¹.

وتُعد المادة 148 من القانون المدني الركيزة المركزية التي يستند إليها الفقه المصري في هذا السياق، إذ نصت على أن "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، ورغم أن النص صريح في مرحلة التنفيذ، إلا أن غالبية الفقه ترى أن مقتضيات حسن النية يجب أن تمتد لتشمل مرحلة التفاوض، باعتبار أن العقد لا يمكن أن يحقق غايته ما لم يُبْنَ منذ البداية على قدر من النزاهة والصدق في التعامل⁴⁴².

أما المواد 89 إلى 95 الخاصة بتكوين العقد، فقد أرست القواعد المتعلقة بالإيجاب والقبول وتكوين الرضا، وهي قواعد تنطبق على البروتوكول الاتفاقي متى تضمن عناصر العقد الجوهرية، ويكتسب نص المادة 95 أهمية خاصة، إذ يقرر أنه إذا اتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية للعقد وتركوا التفاصيل الثانوية للاتفاق لاحقاً دون اشتراط أن العقد لا يتم إلا باستكمالها، اعتبر العقد قد تم بالفعل. وهذا النص يجد مجالاً عملياً واسعاً في تكييف البروتوكولات الاتفاقية التي تحسم العناصر الجوهرية وتؤجل غيرها⁴⁴³.

⁴⁴⁰ LEVENEUR Laurent, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁴¹ قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

⁴⁴² المادة 148 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، مذكور آنفاً.

⁴⁴³ المواد 89 إلى 95 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، مرجع سابق.

ولا يؤثر الشكل في تكييف البروتوكول الاتفاقي، إذ يمكن أن يُحرر ورقياً أو إلكترونياً، فإذا صيغ على دعامة إلكترونية مستوفياً لمتطلبات الإثبات والتوقيع الإلكتروني المنصوص عليها في القانون رقم 15 لسنة 2004، اكتسب الحجية ذاتها في الإثبات غير أن طبيعته الملزمة تظل مرهونة بمحتواه ووضوح إرادة الأطراف، لا بمجرد الوسيلة التي وُضع بها⁴⁴⁴.

يتضح من ذلك أن موقف المشرع المصري يقوم على مرونة واقعية، إذ ترك للقضاء والفقه مهمة التكييف بحسب محتوى كل بروتوكول وظروفه الخاصة، هذا النهج يعكس تصوراً عملياً للتعاقد باعتباره عملية متدرجة، حيث تحتل البروتوكولات الاتفاقية موقعاً وسطاً بين حرية التفاوض الكاملة من جهة، والالتزام التعاقدي الملزم من جهة أخرى⁴⁴⁵.

ثالثاً: موقف القضاء المقارن من البروتوكول الاتفاقي

يتجلى موقف القضاء الفرنسي من البروتوكول الاتفاقي في منهج متدرج ودقيق يوازن بين مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات الممارسات التجارية، حيث لا يعتد بالاصطلاحات أو التسميات المجردة، وإنما يخضع النصوص لفحص موضوعي يركز على مضمون الالتزامات ونوايا الأطراف عند إبرامها، وقد كرّست محكمة النقض هذا التوجه من خلال سلسلة من القرارات البارزة التي أوضحت الإطار القانوني للبروتوكول وحددت آثاره⁴⁴⁶.

ويتجلى ذلك في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 2003 عن الغرفة التجارية، أن الانسحاب التعسفي من المفاوضات التمهيدية ولو بعد توقيع بروتوكول مبدئي يُعدّ إخلالاً بواجب حسن النية، غير أن التعويض لا يشمل الأرباح المتوقعة من العقد النهائي، وإنما يقتصر على الضرر المباشر الذي لحق بالطرف المتضرر من جراء قطع المفاوضات بشكل غير مبرر، وقد شددت المحكمة على أن مجرد تسمية الوثيقة بـ "بروتوكول" أو "اتفاق تمهيدي" لا يكفي لمنحها القوة الإلزامية الكاملة، ما لم تتضمن التزامات صريحة وجوهرية تدل بوضوح على نية الأطراف في الارتباط، ويُبرز هذا الحكم حرص القضاء الفرنسي على التوازن بين حرية الأطراف في التفاوض وبين حماية الثقة المشروعة للطرف الآخر⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ المادة 14 قانون مصري رقم 15 لسنة 2004، السالف الذكر.

⁴⁴⁵ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، 299.

⁴⁴⁶ Aynès Laurent, Malaurie Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁴⁷ C. cass, ch. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, préc.

قررت محكمة النقض الفرنسية أيضاً في قرارها الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2017 عن الغرفة التجارية، أنّ البروتوكول الاتفاقي الذي يتضمن وعوداً متبادلة بالشراء والبيع وبثمن محدد أو قابل للتعين، يُنشئ التزاماً تعاقدياً كاملاً بحيث يصبح البيع تاماً بمجرد رفع الخيار، وقد أكدت المحكمة بذلك أن العبرة ليست بالاصطلاح أو تسمية الوثيقة وإنما بمحتواها وما تكشف عنه من إرادة جدية وملزمة للأطراف، غير أن هذا التكييف يظل استثنائياً ومحصوراً في الحالات التي يتوافر فيها ما يشكّل "وعداً تبادلياً" (*promesse synallagmatique*)، دون أن يمتد ليشمل جميع البروتوكولات الاتفاقية على إطلاقها، ومن ثمّ، فإن إنهاء البروتوكول أو العدول عنه لا يجوز أن يتم بشكل مفاجئ ودون مبرر مشروع، وإلا قامت مسؤولية الطرف المنسحب في حدود التعويض عن الضرر المباشر اللاحق بالطرف الآخر دون أن يمتد إلى الأرباح المتوقعة من العقد النهائي⁴⁴⁸.

يُبرز الاجتهاد القضائي الفرنسي أن تقييم البروتوكول الاتفاقي يتم على أساس موضوعي لا شكلي، فيُمنح القوة الإلزامية متى تجلت فيه نية واضحة للارتباط والتزامات صريحة، ويُعتبر مجرد إطار تفاوضي حين يفتقر إلى ذلك وهكذا حافظ القضاء على مرونة المعاملات التجارية، وفي الوقت نفسه صان مبدأ حسن النية وضمان النزاهة في المفاوضات⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ C.cass, ch. com, Arrêt n° 16-13.112 du 27 septembre 2017, Inédit. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035683356/>

⁴⁴⁹ في حال تضمّن البروتوكول الاتفاقي وعداً تبادلياً صريحاً بالشراء والبيع وبثمن قابل للتعين، فإن القضاء الفرنسي يمنحه قوة إلزامية باعتباره عقداً تمهيدياً كاملاً، معتمداً على المضمون والإرادة المشتركة لا على مجرد التسمية، غير أن هذا التكييف يظل مقصوراً على الحالات التي تتوافر فيها أركان الوعد التبادلي، بينما تظل باقي البروتوكولات مجرد إطار تفاوضي يخضع لواجب حسن النية ولا يترتب إلا التعويض عن الضرر المباشر. أنظر:

LEVENEUR Laurent, *op. cit.*, p99.

المبحث الثاني

العقود الممهدة للتفاوض الإلكتروني

الأصل في مرحلة التفاوض أن تقوم على حرية الأطراف وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، غير أن إطلاق هذه الحرية قد يهدد استقرار المرحلة، إذ قد يؤدي إلى مفاوضات صورية أو غير جادة، تُهدر الوقت والمال لغياب نية حقيقية في التعاقد، ومن هنا ظهر اتجاه لدى الأطراف إلى تأمين هذه المرحلة عبر عقود تمهيدية توازن بين حرية التفاوض وواجب حسن النية. فهذه العقود لا تُعزز الثقة في جدية التفاوض فحسب، بل تُسهم أيضاً في تفادي النزاعات المحتملة مستقبلاً⁴⁵⁰، ومن أبرزها عقد التفاوض (المطلب الأول) وعقد الإطار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقد التفاوض

أفرزت الممارسات العملية، سواء في المعاملات الداخلية أو في مجال التجارة الدولية، حاجة متزايدة إلى إطار قانوني يضبط مرحلة التفاوض ويمنحها قدراً من الثقة والاستقرار، وهو ما أوجد ما يُعرف بعقد التفاوض أو ما يُسمى أحياناً باتفاق المبدأ (*L'accord de principe*)⁴⁵¹، وباعتباره من العقود الحديثة التي لم يتناولها المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي أو المصري بتنظيم صريح، فقد ترك الباب مفتوحاً أمام الفقه المقارن لاجتهاد في تعريفه وبيان خصائصه (الفرع الأول)، وإذ يعد عقداً قائماً بذاته، فإنه لا ينعقد إلا بتوافر الأركان الأساسية اللازمة لقيام كل عقد (الفرع الثاني)، كما أن قيمته القانونية أصبحت تثير نقاشاً واسعاً حول حدود إلزاميته والآثار التي يترتبها على الأطراف (الفرع الثالث).

⁴⁵⁰ بوجابة فوزي، مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقد - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، قسم القانون الخاص، 2019، ص 74.

⁴⁵¹ Accord de principe, défini comme « un accord par lequel deux parties ou plus fixent certains éléments seulement d'un contrat futur », dans Wikipedia, consulté le 09-08-2025, disponible sur :

https://fr.wikipedia.org/wiki/Accord_de_principe_en_droit_civil_fran%C3%A7ais

الفرع الأول

ماهية عقد التفاوض

يُنظر إلى عقد التفاوض باعتباره وسيلة قانونية حديثة تهدف إلى تنظيم المرحلة السابقة على إبرام العقد النهائي، حيث يضع الأطراف من خلاله إطاراً يحدد كيفية إدارة النقاش والتزاماتهم المتبادلة أثناء هذه الفترة⁴⁵²، وتبرز أهميته في أنه يمنح المفاوضات طابعاً من الجدية والوضوح مما يستدعي تعريف (أولاً)، مع إمكانية تضمين شروط متنوعة تساعد على تحقيق الثقة وتفادي النزاعات المحتملة (ثانياً).

أولاً: تعريف عقد التفاوض

في الفقه الفرنسي يُفهم عقد التفاوض على أنه اتفاق تمهيدي مستقل يبرمه الأطراف بغرض تنظيم سير مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي، وهو لا ينشئ التزاماً بالنتيجة، وإنما يضع قواعد سلوكية وإجرائية تفرض على الأطراف إدارة المباحثات بجدية وحسن نية، فالقيمة الأساسية لهذا العقد تكمن في أنه يوازن بين حرية التعاقد من جهة، وبين واجب التعامل النزيه من جهة أخرى، بحيث لا يُجبر أي طرف على إبرام العقد النهائي، لكنه يمنعه في الوقت ذاته من قطع المفاوضات تعسفاً أو الإضرار بالطرف الآخر من غير سبب مشروع⁴⁵³.

ويمتاز عقد التفاوض في الفقه الفرنسي بمرونته، إذ يمكن أن يقتصر على التزامات بسيطة كتبادل المعلومات أو احترام السرية أو شرط الحصرية، وقد يتسع ليشمل تفاصيل إجرائية وزمنية دقيقة تحدد مهل التفاوض ومراحله وآليات التواصل، وفي جميع صوره يظل الهدف منه توفير مناخ قانوني مستقر يبعث الثقة في الأطراف ويقلل من المخاطر الملازمة لمرحلة ما قبل التعاقد، خاصة في العقود الكبرى أو المعاملات الدولية التي تتطلب وقتاً طويلاً ومصالح مالية معقدة⁴⁵⁴.

⁴⁵² العمري كمال، الاتفاق على التعاقد في القانون المدني – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016، ص 110.

⁴⁵³ الزهراني عبد الله محمد، "الاتفاقات الأولية في مرحلة التفاوض: بين الإلزام القانوني والالتزام الأخلاقي"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات، العين، عدد 67، 2017، ص 220.

⁴⁵⁴ قيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، "الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، عدد 08، جامعة أهل البيت عليهم السلام، كربلاء، العراق، 2009، ص 57.

كما يفرّق الفقه الفرنسي بوضوح بين عقد التفاوض وغيره من الاتفاقات التمهيدية، فهو يختلف عن الوعد بالتعاقد الذي ينشئ التزامًا بالارتباط النهائي عند تحقق شروط معينة، ويتميز عن البروتوكول الاتفاقي الذي قد يتضمن عناصر جوهرية تجعله قريبًا من العقد التمهيدي الملزم، أما عقد التفاوض فيظل أداة تنظيمية لإدارة الحوار، تُعاقب مخالفة التزاماته بالتعويض عن الضرر المباشر فقط، دون منح الحق في المطالبة بالكسب الفائت من العقد الذي لم يبرم⁴⁵⁵.

ومن ثمّ، يمكن القول إن الفقه الفرنسي يُعرّف عقد التفاوض بأنه إطار قانوني مرحلي يضعه الأطراف بإرادتهم الحرة ليضمنوا شفافية المباحثات وجديتها، ويؤسس لثقافة تفاوض قائمة على التوازن بين الحرية والمسؤولية، بما يخدم استقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة قبل الوصول إلى العقد النهائي⁴⁵⁶.

ثانياً: صور شروط عقد التفاوض:

تتعدد صور الشروط التي قد يتضمنها عقد التفاوض، إذ تختلف باختلاف طبيعة العلاقة التعاقدية وحاجات الأطراف أثناء مرحلة المفاوضات، ومن بين هذه الشروط ما يتعلق بتمهيد التفاوض وتحديد إطاره، ومنها ما يهدف إلى إعادة التوازن العقدي عند تغير الظروف أو إلى التسوية الودية للنزاعات المحتملة، إضافةً إلى الشروط ذات الطابع التدريجي أو تلك الخاصة بمرحلة التجديد، ونظرًا لكثرة هذه الصور وتنوعها، سنقتصر في هذا المقام على تناول أهمها وأكثرها شيوعًا في العمل، والمتمثلة في شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي، وشرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع⁴⁵⁷.

أ: شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي

يُقصد بشرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي، والذي يُعرف أيضاً بـ "شرط التفاوض لتعديل أحكام العقد"، إلزام أطراف العقد بالدخول في مفاوضات جدية تنسم

⁴⁵⁵ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 246.

⁴⁵⁶ قاسم محمد حسن، الاتفاق على التفاوض في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 85.

⁴⁵⁷ بوليفة نوال، صور الشروط في عقود التفاوض وأثرها على الالتزامات التعاقدية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 72.

بالشفافية وحسن النية لإعادة النظر في بنوده، إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة.⁴⁵⁸

يقوم جوهر هذا الشرط على مبدأ العدالة في توزيع الأعباء الناشئة عن التغيرات الطارئة، بحيث لا يتحمل طرف واحد وحده عبء المشقة أو الضرر الناتج عنها، ولذا غالباً ما تُصاغ هذه البنود بصيغ معيارية واضحة، مثل: "إذا تغيرت الظروف التي أبرم العقد على أساسها تغيراً جوهرياً ألحق بأحد الأطراف مشقة بالغة في التنفيذ لا يُتصور أن يتحملها منفرداً، وجب على الطرفين التفاوض لتعديل العقد بما يتلاءم مع هذه الظروف وفق قواعد العدالة"، أو: "يلتزم الطرفان بالتفاوض لتعديل العقد إذا اختل توازنه بسبب تغير في الظروف الاقتصادية أو النظام النقدي"، هذه الصيغ تبرز بجلاء الهدف من الشرط، وهو الحفاظ على العدالة التعاقدية رغم تبدل الظروف الخارجية.⁴⁵⁹

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا التوجّه بشكل صريح في إصلاح القانون المدني سنة 2016، حيث أدرج المادة 1195 التي كرّست نظرية الظروف الطارئة كآلية قانونية متكاملة لإعادة التوازن العقدي، فنصّت المادة على أنه: "إذا طرأ تغيير غير متوقع في الظروف عند إبرام العقد، وجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على نحو مضطّر لطرف لم يقبل تحمل مخاطر هذا التغيير، جازله أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض، ويظل الطرف المطالب بالتفاوض ملزماً في الأثناء بتنفيذ التزاماته الأصلية، فإذا رُفضت إعادة التفاوض أو باءت بالفشل، كان للأطراف أن يتفقوا على فسخ العقد بالصيغة التي يحددها، أو يطلبوا من القاضي تعديله، وإذا تعذر التوصل إلى اتفاق خلال أجل معقول، جاز لأي من الأطراف أن يلجأ منفرداً إلى القاضي لطلب تعديل العقد أو إنهائه في التاريخ والشروط التي يراها مناسبة".⁴⁶⁰

هذا النظام يعكس مقاربة تشريعية حديثة تراعي خصوصية العقود طويلة الأجل والمعقدة، إذ تضع التفاوض كخطوة أولية إلزامية قبل تدخل القضاء، وتمنح القاضي صلاحية التدخل الاستثنائي لإعادة التوازن العقدي إذا استحال على الأطراف التوصل إلى

⁴⁵⁸ بوليفة نوال، مرجع سابق، 75.

⁴⁵⁹ غشيم محمد، العدالة في توزيع الأعباء الناشئة عن التغيرات الطارئة في العقود الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة وهران، وهران، مجلد 18، عدد 2، 2021، ص 185.

⁴⁶⁰ Art 1195, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, préc..

حل. وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد تجاوز الموقف التقليدي القائم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ليفتح المجال أمام التكيف مع الطوارئ، ويضمن استمرارية المعاملات دون التضحية بمبدأ العدالة⁴⁶¹.

وقد جاء تطبيق هذا الإصلاح جلياً في أحكام القضاء الفرنسي التي أعقبت جائحة كورونا، حيث واجهت المحاكم العديد من المنازعات المرتبطة بتعذر أو صعوبة تنفيذ الالتزامات العقدية، وأكد القضاء في ضوء *المادة 1195* من القانون المدني، أن معيار المفاجأة وعدم التوقع وقت التعاقد هو الأساس لاعتماد نظرية الظروف الطارئة، بحيث لا يمكن لطرف أن يتمسك بالقوة القاهرة أو بطلب إعادة التفاوض إذا كان العقد قد أبرم بعد الإعلان الرسمي عن الجائحة، لأن الحدث لم يعد في هذه الحالة غير متوقع⁴⁶².

يُبرز هذا التوجه أن المشرع الفرنسي قد أرسى إطاراً قانونياً متدرجاً ومتوازناً، يبدأ بمرحلة التفاوض المباشر بين الأطراف، ثم يتيح لهم الاتفاق على الفسخ أو تعديل العقد، وفي حال فشلهم يتدخل القاضي لتعديل الالتزامات أو إنهاء العقد وفق مقتضيات العدالة، هذا المسار لا يحمي فقط استقرار المعاملات، بل يعزز كذلك الثقة المتبادلة بين المتعاقدين، ويُعد ضماناً أساسية لإعادة التوازن العقدي في مواجهة الظروف الطارئة⁴⁶³.

لم يتبن المشرع المصري في القانون المدني نصاً صريحاً يكرّس شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي على نحو ما أقرّه المشرع الفرنسي بعد تعديل 2016، حيث نصّت *المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي* على نظام متكامل يفرض على الأطراف الدخول في مفاوضات إلزامية إذا اختل التوازن العقدي بسبب ظروف استثنائية غير متوقعة، مع استمرار تنفيذ الالتزامات طوال فترة التفاوض، ثم يمنح القاضي سلطة تعديل العقد أو إنهائه عند فشل المفاوضات⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ دعدوش يوسف، أثر الإصلاح التشريعي الفرنسي لسنة 2016 على نظرية الظروف الطارئة، *مجلة البحوث القانونية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، عدد 15، 2018، ص 101.

⁴⁶² سعدي كمال، "تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في القانون الفرنسي: دراسة تحليلية للمادة 1195 المدنية"، *مجلة البحوث القانونية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، عدد 16، 2021، ص 211.

⁴⁶³ بن عودة كريم، تطبيقات المادة 1195 في القضاء الفرنسي بعد الأزمة الصحية، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، قسنطينة، عدد 7، 2022، ص 98.

⁴⁶⁴ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1159.

أما في مصر، فقد اقتصر المشرع على تنظيم نظرية الظروف الطارئة في المادة 147/2 من القانون المدني لسنة 1948، والتي تقضي بأن: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب عليها أن تنفيذ الالتزام أصبح مرهقاً للمدين بشكل جسيم يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وكل اتفاق على خلاف ذلك باطل"، ويلاحظ أن هذا التدخل يتم قضائياً بشكل مباشر، دون أن يسبقه تفاوض إلزامي بين الأطراف⁴⁶⁵.

الفارق الجوهرى بين النظامين يتمثل إذن في طبيعة التدخل، ففي فرنسا التفاوض يُعتبر مرحلة أولية ملزمة لا يجوز تجاوزها قبل اللجوء إلى القضاء، بينما في مصر لا يلزم القانون الأطراف بالتفاوض، بل يخول القاضي وحده سلطة تعديل الالتزامات عند تحقق شروط الظرف الطارئ، بغض النظر عن موقف الأطراف⁴⁶⁶.

مع ذلك، تلجأ بعض الأطراف في العقود الدولية أو طويلة الأجل الخاضعة للقانون المصري إلى تضمين شرط إعادة التفاوض كآلية اتفاقية خاصة، باعتباره مكملًا لنظرية الظروف الطارئة، غير أن هذا الشرط يظل محكومًا بحدود سلطان الإرادة (المادة 1/147)، ولا يكتسب قوة الإلزام العام، بل يُعتبر التزامًا تعاقدياً خاصاً، تترتب آثاره فقط إذا اتفق عليه الأطراف صراحة، وفي غياب هذا الاتفاق يبقى الأساس الوحيد لتدخل القضاء هو نص المادة 2/147⁴⁶⁷.

في المحصلة، يظهر أن المشرع المصري أكثر تحفظاً من نظيره الفرنسي، إذ حافظ على مبدأ قوة العقد الملزمة، وجعل إعادة التوازن تتم حصراً من خلال سلطة القضاء وفق ضوابط محددة، دون أن يُلزم الأطراف بالتفاوض كمرحلة تمهيدية، وعلى خلاف فرنسا التي أرست فلسفة جديدة تقوم على التفاوض أولاً ثم تدخل القاضي، لا يزال النظام المصري يقصر الحل على القاضي مباشرة، إلا إذا ارتضى الأطراف بأنفسهم إدراج شرط اتفاقي خاص لإعادة التفاوض.

⁴⁶⁵ أبو الوفا رمضان، "مدى إلزامية التفاوض في تعديل العقد في القانون المدني المصري - دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، عدد 22، 2020، ص 144.

⁴⁶⁶ خالد مصطفى فهدى، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 85.

⁴⁶⁷ عبد القادر عطية، "سلطان الإرادة في العقود طويلة الأجل بين القانون المصري والمقارن"، مجلة القانون، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، بني سويف، عدد 106، 2021، ص 211.

سلك المشرع الجزائري نهجاً مماثلاً للمشرع المصري في معالجة اختلال التوازن العقدي، حيث تبني نظرية الظروف الطارئة بموجب المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"⁴⁶⁸.

من خلال تحليل هذا النص، يتضح أن المشرع الجزائري وضع شروطاً دقيقة لتطبيق هذه النظرية، أهمها أن تكون الحوادث الاستثنائية مستجدة عند تنفيذ الالتزام العقدي وليس قبل إبرام العقد، بحيث تكون غير متوقعة الحدوث وقت التعاقد، كما يشترط أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين دون أن تصل إلى حد الاستحالة المطلقة، وهو ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة⁴⁶⁹.

أما بخصوص شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي تحديداً، فإن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري لم يتضمن نصوصاً صريحة تفرض على الأطراف الدخول في مفاوضات إلزامية قبل اللجوء إلى القضاء، بل منح القاضي سلطة مباشرة في تعديل العقد متى توافرت شروط الظرف الطارئ، هذا التدخل القضائي يهدف إلى توزيع تبعات الحادث الطارئ بين الطرفين بصورة عادلة، دون أن يشترط تفاوضاً مسبقاً بينهما⁴⁷⁰.

وبالتالي، يمكن للأطراف في الجزائر كما هو الحال في مصر إدراج شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي في عقودهم كشرط اتفاقي خاص، باعتباره لا يتعارض مع أحكام المادة 107، بل يكملها ويوفر آلية تفاوضية أولية قبل تفعيل سلطة القاضي، غير أن هذا

⁴⁶⁸ المادة 107 / 3 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁴⁶⁹ بوزيد بن زاغو، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، مجلة دقات قانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، سطيف، عدد 5، 2017، ص 63-65.

⁴⁷⁰ رجال سمير، "سلطة القاضي في تعديل العقد عند تحقق الظرف الطارئ"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، قسنطينة، عدد 12، 2019، ص 142.

الشرط يبقى في إطار الالتزامات التعاقدية الخاصة التي تستمد قوتها من اتفاق الأطراف وليس من نص تشريعي عام⁴⁷¹.

هكذا، يتبين أن المشرع الجزائري اختار معالجة اختلال التوازن العقدي عبر التدخل القضائي المباشر لضبط الالتزامات وفق معايير العدالة، مع ترك الباب مفتوحاً أمام الأطراف لاتفاق على آليات تفاوضية إضافية دون أن ينص عليها القانون صراحة.

ولكن يثور التساؤل بصدد عدم اتفاق أطراف عقد التفاوض على إدراج شرط "التفاوض لإعادة التوازن العقدي"، فهل يعني ذلك أنه يمكن لأي طرف أن يحتج بعدم تطبيق هذا الشرط استناداً إلى عدم وجود بند صريح في العقد يقضي بذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل، لا بد من التمييز بين مستويين قانونيين: المستوى الوطني الذي يخضع لقواعد التشريعات المحلية، والمستوى الدولي الذي يستند إلى أعراف التجارة الدولية ومبادئها المستقرة، ففي النطاق الوطني، كما أوضحنا سابقاً، يظل شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي في أغلب التشريعات العربية مسألة اتفاقية تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، فإذا لم ينص العقد عليه صراحة، لا يمكن إلزام الأطراف به إلا في حدود ضيقة جداً كنظرية الظروف الطارئة⁴⁷².

غير أن الوضع يختلف في مجال العقود الدولية، حيث اتجه جانب معتبر من الفقه إلى اعتبار شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي قاعدة مستقرة من قواعد التجارة الدولية، مصدرها أعراف ومبادئ (*Lex mercatoria*) التي تطورت عبر فقه التحكيم الدولي وقرارات المحاكم التجارية العالمية، هذا التطور لم يأت من فراغ، بل استند إلى ضرورات عملية تفرضها طبيعة العقود الدولية المعقدة والطويلة الأجل التي تتطلب مرونة في مواجهة الظروف المستجدة⁴⁷³.

وقد أضفى على هذا التوجه طابعاً مؤسسياً معهد اليونيدروا (*UNIDROIT*) عندما نص في المادة 6.2.3 من مبادئه لسنة 1994 على أنه: "في حالة تغير الظروف، يحق للطرف

⁴⁷¹ سلماني عبد الرزاق، "آليات إعادة التوازن العقدي في التشريع الجزائري"، *مجلة دراسات قانونية وسياسية*، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، مستغانم، مجلد 8، عدد 2، 2022، ص 188.

⁴⁷² سلماني عبد الرزاق، مرجع نفسه، ص 191.

⁴⁷³ BONELL Michael Joachim, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?", *Tulane Law Review*, Tulane University, New Orleans, vol. 69, 1995, p. 1309.

المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات، ويجب أن يُقدم الطلب دون تأخير ويكون مسبباً، وبذلك أصبح التفاوض لإعادة التوازن ليس مجرد شرط اتفاقي، بل مبدأ من مبادئ العدالة التعاقدية في التجارة الدولية، يُطبق حتى لو لم ينص عليه العقد صراحة، استناداً إلى واجب حسن النية والتعاون الذي يُفترض في الأطراف⁴⁷⁴.

وبهذا المعنى، فإن غياب النص الصريح على شرط التفاوض في العقود الدولية لا يمنع بالضرورة من تطبيقه، إذ يمكن للمحاكم أو هيئات التحكيم الدولية أن تستند إلى المبادئ العامة للتجارة الدولية ومبادئ اليونيدروا لإلزام الأطراف بالدخول في مفاوضات جدية قبل اللجوء إلى وسائل أخرى لحل النزاع، شريطة أن تتوافر شروط الحدث الطارئ وأن يكون الطلب مسبباً ومقديماً دون تأخير غير مبرر⁴⁷⁵.

ب: شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع

شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع يُفهم في الفقه المقارن على أنه آلية تعاقدية يضعها المتعاقدون ضمن العقد بقصد إلزام أنفسهم، عند وقوع خلاف حول تفسيره أو تنفيذه، بالجلوس إلى طاولة الحوار والبحث المشترك عن حل ودي قبل الانخراط في مسارات التقاضي أو التحكيم، وهو لا يترتب التزاماً بتحقيق نتيجة محدّدة أي الوصول بالضرورة إلى تسوية، بل يقوم على التزام ببذل جهد جاد والتصرف بحسن نية في إطار المفاوضات.

هذا الشرط يعكس توجهاً عملياً يوازن بين مبدأ سلطان الإرادة وحسن سير المعاملات، إذ يمنح الأطراف فرصة لتدارك النزاع داخل إطار تعاوني أقل كلفة وأسرع وتيرة من القضاء أو التحكيم، كما يُسهّم في ترسيخ الثقة المتبادلة بينهم، ومن ثم لا يُنظر إليه كمجرد بند شكلي، بل كأداة تُمكن من احتواء الخلافات وحماية استقرار العلاقة التعاقدية.

تكون الصياغة النموذجية لشرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع في العقود على النحو التالي: "إذا نشأ نزاع بين الطرفين بسبب تفسير هذا العقد أو تنفيذه التزم

⁴⁷⁴ Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), Principe's relatifs aux contrats du commerce international, Rome, 1994, art. 6.2.3, p 169.

⁴⁷⁵ بوغراة نبيل، "التفاوض كنظام لحل المنازعات في العقود الدولية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والأنظمة الدولية"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، عدد 63، 2021، ص 41.

الطرفان ببذل كل المساعي الودية لحله عن طريق التفاوض قبل رفع الخصومة بشأنه إلى القضاء"⁴⁷⁶.

وفي واقع الأمر يعود السبب الرئيسي لتفادي الأطراف اللجوء إلى القضاء أو الطرق الودية لحل النزاعات التي تنشأ بينهم، هو أن طريق القضاء غالباً ما يتميز بطول الإجراءات وبطيء سيرها وكذا مشكلة المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتميز التحكيم كطريق ودي لحل النزاعات بصعوبة تنفيذ قراراته لطول إجراءاته المعقدة لهذه الأسباب ومن أجلها يلجأ أطراف عقد التفاوض إلى تضمين هذا الأخير شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع⁴⁷⁷.

يتضح موقف المشرع الفرنسي من شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع من خلال الجمع بين أحكام القانون المدني وأحكام مدونة الإجراءات المدنية، فمن جهة، أرسى المشرع في *المادة 1102* من القانون المدني مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتمتع كل شخص بحرية التعاقد وتحديد مضمون العقد وشروطه في حدود ما يقرره القانون، مما يتيح للأطراف تضمين شرط التفاوض الودي متى ارتأوا ذلك، وتكمل *المادة 1104* هذا التوجه بنصها على أن العقود يجب أن تُنفذ بحسن نية، وهو ما يضيف بعداً إلزامياً على هذا الشرط إذا تم الاتفاق عليه، كما جاء في *المادة 2238* من نفس القانون أن التقادم يُعلّق خلال فترات الوساطة أو المصالحة التي يباشرها الأطراف باتفاق أو بمقتضى التزام تعاقدى، الأمر الذي يعكس الأثر العملي لشرط التفاوض الودي في حماية حقوق المتعاقدين أثناء سعيهم إلى الحلول السلمية⁴⁷⁸.

ومن جهة أخرى، أبرز المشرع الفرنسي في مدونة الإجراءات المدنية عنايته الخاصة بآليات التسوية الودية، حيث نصّت *المادة 56* على ضرورة أن تُبين عريضة الدعوى الخطوات التي اتخذها المدعي لمحاولة حل النزاع ودياً قبل اللجوء إلى القضاء، وزادت *المادة*

⁴⁷⁶ مكي ناصر الدين محمد، "الشرط التعاقدى الخاص بتسوية المنازعات بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء"، *مجلة الحقوق*، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 3، 2014، ص 215.

⁴⁷⁷ عبد المنعم مصطفى أحمد، "التسوية الودية للمنازعات التجارية كوسيلة بديلة عن القضاء"، *مجلة الحقوق*، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، 2016، ص 342.

⁴⁷⁸ CLÉMENT François, « Présentation des articles 1112 à 1112-2 de la nouvelle sous-section 1 "Les négociations" », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, consulté le 20/02/2017, in : <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect1-negociations/>

1750-750 (بعد تعديل 2019) من قوة هذا التوجه، إذ قررت عدم قبول الدعوى في النزاعات المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها 5000 يورو ما لم يثبت المدعي أنه لجأ مسبقاً إلى إحدى الوسائل الودية كالوساطة أو التوفيق أو التفاوض المسبق⁴⁷⁹.

يتضح إذن أن المشرع الفرنسي لم يقتصر على ترك شرط التفاوض الودي في حدود الإرادة التعاقدية للأطراف، بل وسّع نطاقه ليمنحه قيمة إجرائية وقانونية واضحة، تصل في بعض الحالات إلى حدّ الإلزام كشرط مسبق على قبول الدعوى، هذا التوجه يعكس فلسفة تشريعية تقوم على ترسيخ ثقافة الحلول التوافقية وتعزيز مبدأ حسن النية، مع تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات وتقليل أعباء القضاء⁴⁸⁰.

يتّجه القضاء الفرنسي إلى التعامل مع شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع بوصفه آلية إجرائية ذات أثر ملموس على قبول الدعوى، لكن ضمن حدود رسمها بدقة، ففي حكم محكمة النقض الغرفة التجارية بتاريخ 29 أبريل 2014، قرّرت المحكمة أنّ البند الذي يلزم الأطراف بمحاولة التسوية الودية قبل التقاضي يُنشئ دفْعاً بعدم القبول إذا لم يُحترم، حتى لو لم تُفصّل آلية التنفيذ على نحو مُفْرط، وهو ما يمنح الشرط قوةً مُلزِمةً باعتباره مرحلة سابقة لازمة على طرق باب القضاء⁴⁸¹.

غير أنّ المحكمة نفسها عادت في حكم 3 أكتوبر 2018، لتمييز بين الصياغات الدقيقة والغامضة، فإذا تضمّن الشرط آليةً عملية قابلة للتنفيذ (كالإحالة إلى وسيط وتحديد كيفية تعيينه أو مهلة زمنية واضحة)، فإنّ الإخلال به يترتب عليه عدم قبول الدعوى؛ أمّا إذا خلا من هذه الدقة الإجرائية (غياب تحديد الجهة أو طريقة التعيين أو الخطوات)، فلا يصلح وحده عائقاً إجرائياً يُغلق باب المحكمة⁴⁸².

وإمعاناً في ضبط الحدود الموضوعية، قرّرت الغرفة المدنية الثالثة في 11 مايو 2022، أنّ شرط الإحالة المسبقة إلى هيئة مهنية قبل التقاضي لا ينطبق حين تُؤسّس الدعوى على

⁴⁷⁹ نقلا عن فريد بوزيان، الوسائل البديلة في القانون الفرنسي «MARC» من التخيير إلى الإلزام (دراسة تحليلية للقانون رقم 1333-2019 بإضافة المادة 1-750 لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي)، المجلة الكويتية للقانون، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 84، 2024، ص 19.

⁴⁸⁰ بدر أحمد محمد صادق، "إطلالة على اتفاق الإجراءات التشاركية في النظام القانوني الفرنسي وفقاً لأحدث التعديلات"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 1، 2025، ص 71.

⁴⁸¹ C. cass, ch. com, Arrêt n° 12-27.004 du 29 avril 2014, Bull. civil, IV, n° 69, p. 79.

⁴⁸² C. cass, ch. com, Arrêt n° 17-20.066 du 3 octobre 2018, Bull. civil, IV, n° 91, p. 102.

مسؤولية عشرية من النظام العام (مادة 1792 مدني)، لأنّ الضمان القانوني هنا يسمو على الالتزامات الإجرائية الاتفاقية.⁴⁸³

وبهذا يكون موقف القضاء الفرنسي، قد رسّخ ضرورة الدقة في صياغة شرط التسوية الودية، وعدم الاكتفاء بالعموميات وتوخي الوضوح حتى يمكن اعتباره شرطاً إلزامياً يلزم الأطراف والمحكمة على السواء.

موقف المشرّع المصري من شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع يختلف عن نظيره الفرنسي، إذ لا نجد في القانون المدني المصري أو في قوانين المرافعات نصوصاً خاصة تنظم هذا الشرط أو تلزم الأطراف بإدراجه، فالمشرّع اكتفى بإرساء المبادئ العامة مثل مبدأ سلطان الإرادة (المادة 1/147 مدني) الذي يُجيز للأطراف حرية تضمين عقودهم ما يشاؤون من شروط، ما لم تخالف النظام العام أو الآداب، وكذلك مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (المادة 148 مدني) الذي يشكّل أساساً عامّاً لتفسير والتزام الأطراف بجدية أي شرط تفاوضي.⁴⁸⁴

أما على مستوى الإجراءات، فإن قانون المرافعات المصري لا يشترط التفاوض الودي كمرحلة إلزامية قبل رفع الدعوى، بخلاف بعض الأنظمة المقارنة (مثل فرنسا بعد تعديل المادة 750-1 من قانون الإجراءات المدنية)، ومع ذلك، يظل بإمكان الأطراف إدراج هذا الشرط في عقودهم كالتزام اتفاقي خاص، وفي حال الإخلال به يمكن اعتباره خطأً عقدياً يترتب مسؤولية، دون أن يمنع ذلك القاضي من نظر النزاع ما لم يكن الشرط صريحاً في جعل التفاوض مرحلة سابقة وضرورية قبل اللجوء إلى القضاء.⁴⁸⁵

وبالتالي، يمكن القول إن المشرع المصري لم يتبنّ شرط التفاوض الودي كآلية تشريعية عامة، بل ترك المجال مفتوحاً أمام الأطراف لإقراره ضمن عقودهم استناداً إلى حرية التعاقد، مع بقاء أثره محصوراً في نطاق الاتفاق الخاص دون أن يتحول إلى شرط قانوني عام.⁴⁸⁶

⁴⁸³ C.cass, ch. Civ 3, Arrêt n° 21-15.608 du 11 mai 2022, Bull.civil, III, n° 57, 2022, p. 87.

⁴⁸⁴ المادة 147 والمادة 148 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

⁴⁸⁵ الغيتاوي هاني عبد العاطي عبد المعطي، "المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة بنها، بنها، الجزء 3، عدد 34، 2019، ص 79.

⁴⁸⁶ السيد عبد المحسن ملايخيت، "النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض في العقود الإدارية في التشريع المصري"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الشارقة، عدد 24، 2024، ص 187.

يُكاد موقفُ المشرّع الجزائري من شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع يَغيب عن النصوص التشريعية، إذ لا يتضمن القانون المدني الجزائري ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيّ نص يُلزم الأطراف بسلوك مسار التفاوض الودي كمرحلة سابقة وجوبية قبل رفع الدعوى. ويَمتنع المشرّع كذلك عن فرض إدراج هذا الشرط تلقائيًا في العقود، فيكتفي بتكريس مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد (المادة 106 مدني) ومبدأ حسن النية في التنفيذ (المادة 107 مدني)، فيترك للأطراف وحدهم حرية الاتفاق على مثل هذا الشرط في عقودهم. فإذا تَضَمَّن العقد شرطًا للتفاوض الودي، يَسري بوصفه التزامًا تعاقديًا خاصًا، من غير أن يمنع القاضي من النظر في النزاع إلا إذا نُصَّ فيه صراحة على اعتباره شرطًا إجرائيًا مانعًا⁴⁸⁷.

ويقتضي هذا الموقف التشريعي توضيح الطبيعة الخاصة للتفاوض الودي وتمييزه عن التفاوض التعاقدي، إذ يهدف التفاوض في صورته الأولى إلى معالجة خلاف قائم بين الأطراف والبحث عن حلول توافقية تُنهي النزاع أو تُخفف حدّته، بينما يهدف في صورته الثانية إلى تهيئة شروط إبرام العقد وتنقيح بنوده قبل نشوء الرابطة التعاقدية ذاتها. وبناءً على ذلك، لا يُستعمل شرط التفاوض الودي – محل الدراسة هنا – كآلية لإنشاء العقد، وإنما كإجراء اتفاقي سابق على اللجوء إلى القضاء، يرمي إلى حل المنازعة القائمة بوسائل الحوار والتفاهم المباشر بين الخصوم.

الفرع الثاني

القيمة القانونية لعقد التفاوض

القيمة القانونية لعقد التفاوض لم تعد مسألة هامشية في الدراسات القانونية، بل أضحى موضوعًا مثار نقاش فقهي وتشريعي وقضائي واسع، فبينما كان التفاوض يُنظر إليه تقليديًا كمرحلة تمهيدية لا تُنتج التزامات ذاتية، فإن التطور الذي عرفه الفكر القانوني المعاصر جعل منه مؤسسة قائمة بذاتها تثير إشكالات عملية تتعلق بمدى إلزاميته وحدود المسؤولية الناشئة عنه.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ المادة 106 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁴⁸⁸ نقلا عن علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 369.

ومن هنا، تباينت المواقف بين الفقه والتشريع والقضاء في تحديد مكانته داخل النظرية العامة للعقود، الأمر الذي يستدعي الوقوف على مختلف هذه المواقف لبيان حقيقة القيمة القانونية لعقد التفاوض.

أولاً: موقف الفقه المقارن من عقد التفاوض

انقسم الفقه المقارن وخاصة الفقه الفرنسي، حول القيمة القانونية لعقد التفاوض بين اتجاهين رئيسيين، يعكسان تطور الفكر القانوني والحاجة المتزايدة لتنظيم المراحل السابقة للتعاقد في ظل تعقد المعاملات الاقتصادية المعاصرة⁴⁸⁹.

أ. الاتجاه الرافض للاعتراف بعقد التفاوض كعقد مستقل:

يستند هذا الاتجاه الفقهي إلى تصور تقليدي راسخ مفاده أنّ المفاوضات، وإن شكّلت مرحلة ضرورية ومحورية في تكوين العقد، إلا أنها لا ترقى بطبيعتها القانونية إلى مرتبة العقد القائم بذاته والمنتج لآثار قانونية مستقلة، فهي في نظر أنصار هذا التوجه مجرد مرحلة تمهيدية أو استكشافية تسبق العقد النهائي وتمثل مناورات أولية لا تتجاوز حدود التحضير والإعداد، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنشئ التزامات ذاتية أو واجبات قانونية محددة تلزم الأطراف بإتمام التعاقد أو تحملهم تبعات العدول عنه، إذ تبقى الحرية الكاملة والمطلقة للمتفاوضين في الانسحاب أو العدول عن المفاوضات دون أن يترتب على ذلك أية مسؤولية مدنية أو تعويض، ما لم يثبت خطأ جسيم يتمثل في سوء النية الفاضح أو التعسف الواضح في استعمال الحق، ذلك لأن مبدأ الحرية التعاقدية يقتضي بالضرورة حرية عدم التعاقد، وهي حرية لا يمكن تقييدها أو المساس بها في المرحلة السابقة على التعاقد⁴⁹⁰.

ولا شك أنّ الحديث عن وجود عقد تفاوض قائم بذاته وملزم لأطرافه يعد مغالاة فقهية لا تجد لها سنداً في المبادئ الأساسية لنظرية العقد، لأنه لا وجود من الناحية القانونية لأي التزام أصيل أو رابطة عقدية حقيقية قبل ولادة العقد النهائي ذاته، فالمفاوضات في جوهرها ليست سوى مناورات تمهيدية أو اتصالات أولية لا يمكن بحال من

⁴⁸⁹ نقلا عن كوكبة مديحة مصطفى، "الحماية القانونية للمتفاوض في مرحلة التمهيد للعقد المدني: دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، عدد 17، 2018، ص 237.

⁴⁹⁰ بيدري ربيعة، عبد اللاوي خديجة، "المسؤولية المدنية الناجمة عن قطع المفاوضات العقدية في القانون الجزائري"، مجلة الاحتراف القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، مجلد 14، عدد 2، 2022، ص 426.

الأحوال أن تقيّد حرية الأطراف المطلقة في إبرام العقد من عدمه أو في العدول عن المفاوضات في أي وقت دون أن يتحملوا أية تبعات قانونية، مؤكداً أنّ أي إلزام قانوني في هذه المرحلة المبكرة يتعارض جذرياً مع مبدأ حرية التعاقد الذي يشكل أحد الأعمدة الأساسية للنظام العقدي، ويتنافى مع الطبيعة الاستكشافية والتحضيرية للمفاوضات التي تظل بعيدة عن دائرة الإلزام القانوني طالما لم تتبلور إرادة الأطراف بشكل نهائي وقاطع في عقد محدد المعالم والأركان، فالإرادة في مرحلة المفاوضات تظل غير جازمة وغير محددة، ولا يمكن إلزام الأطراف بما لم تنعقد عليه إرادتهم بشكل نهائي⁴⁹¹.

ب. الاتجاه المؤيد للاعتراف بعقد التفاوض كعقد مستقل

في المقابل، أكد جزء آخر من الفقه الفرنسي أنّ عقد التفاوض يمكن أن يكتسب طبيعة عقدية متميزة، خصوصاً عندما يوافق الأطراف صراحة على التزامات متبادلة أثناء المفاوضات، فإذا ارتبطت باتفاق على التزامات محددة (كواجب السرية أو التزام الاستمرار في المحادثات لفترة معينة)، فإننا نكون أمام عقد تفاوض ملزم يترتب على الإخلال به مسؤولية عقدية⁴⁹².

وقد بيّنوا في مؤلفات متخصصة أن الاعتراف بعقد التفاوض يندرج مع متطلبات المعاملات الحديثة، حيث لم تعد العقود عملية لحظية، بل باتت تمر بمراحل متدرجة، ومن غير المنطقي استبعاد المسؤولية العقدية عن مرحلة التفاوض إذا أقر الأطراف التزامات واضحة خلالها⁴⁹³.

وهكذا يتضح أنّ الفقه الفرنسي لم يكن موحداً في موقفه: فالاتجاه التقليدي بقي متشبهاً بالتصور الكلاسيكي للعقد بوصفه لا يبدأ إلا من لحظة التقاء الإيجاب بالقبول، بينما الاتجاه الحديث رأى أنّ تعقيد العلاقات التعاقدية وتعدد مراحلها يفرض ضرورة الاعتراف بقيمة عقد التفاوض كعقد قائم بذاته في حالات معينة⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ PLANIOL Marcel, *op. cit.*, p 498.

⁴⁹² DEMOGUE René, *op. cit.*, p. 345.

⁴⁹³ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁹⁴ زويني محمد، "النظام القانوني للمفاوضات التعاقدية في القانونين الفرنسي والمغربي"، *مجلة البحوث والدراسات القانونية*، كلية الحقوق، جامعة وجدة، عدد 6، 2016، ص 61.

أما الفقه المصري، فقد ميز بين مجرد التفاوض كواقعة مادية لا تُنشئ التزاماً، وبين الحالات التي يترتب فيها القانون مسؤولية عن إساءة استعمال الحق في الانسحاب من المفاوضات، حيث ذهب هذا الاتجاه الفقهي إلى اعتبار أنّ التفاوض في ذاته لا يرقى إلى مرتبة العقد الملزم، غير أنّه قد يُنتج التزاماً بالتعويض إذا ما انقطع بصورة تعسفية أو اتسم بسوء النية، تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية وعلى مبدأ عدم الإضرار بالغير⁴⁹⁵.

كما نجد جانباً آخر من الفقه المصري الحديث، يؤكد أن التفاوض وإن لم يكن عقداً كاملاً إلا أنه قد يُعامل كـ"اتفاق مبدئي يترتب التزامات سلبية على الأطراف، كالالتزام الكتمان أو الامتناع عن قطع المفاوضات بشكل مفاجئ يضر بالطرف الآخر، هذا التوجه يعكس رغبة الفقه المصري في الموازنة بين حرية التعاقد من جهة، وحماية الثقة المشروعة للأطراف من جهة أخرى، وهو ما ينسجم مع التحولات الحديثة في القانون المقارن.⁴⁹⁶

والحقيقة أنّ الفقه المصري لا يُنكر الطابع غير الملزم للتفاوض في أصله، لكنه يقرّ بأن الانسحاب التعسفي أو الممارسات المنافية لحسن النية قد تترتب عليها مسؤولية قانونية، بذلك فإن القيمة القانونية لعقد التفاوض في الفقه المصري تتحدد بين الحرية الأصلية في الدخول أو الانسحاب، وبين حدود المسؤولية المدنية حال وقوع انحراف أو تعسف⁴⁹⁷.

ثانياً: موقف التشريع المقارن من عقد التفاوض

لم يذهب المشرع الفرنسي، في إطار إصلاح القانون المدني بموجب الأمر رقم 2016-131 سالف الذكر، إلى حد الاعتراف بالتفاوض بوصفه عقداً قائماً بذاته، وإنما قنّن هذه المرحلة باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العملية التعاقدية، لها طبيعتها الخاصة وآثارها المحددة.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 235.

⁴⁹⁶ عبد العال أحمد محمود، "المسؤولية عن قطع المفاوضات في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 44، 2015، ص 154.

⁴⁹⁷ غنام أحمد عبد اللطيف، "حسن النية في مرحلة التفاوض التمهيدي لعقد البيع"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد 4، 2012، ص 129.

⁴⁹⁸ Art. 1104 de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

فقد نصّت المادة 1104 على أن العقود يجب أن "تُفاوض وتُبرم وتُنَفَّذ بحسن نية"، مما أخرج التفاوض من كونه مجرد مرحلة تمهيدية بلا أثر إلى كونه مرحلة محكومة بقاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعادها، كما جاءت المادة 1112 لتقرر أن المبادرة إلى التفاوض واستمراره وقطعه تظل خاضعة لمطلق حرية الأطراف، غير أن هذه الحرية مقيدة بواجب حسن النية، بما يرتب مسؤولية مدنية عند التعسف أو الانسحاب المفاجئ دون مبرر مشروع، وإلى جانب ذلك، وأضافت المادة 1-1112 التزاماً إيجابياً جديداً يتمثل في واجب الإعلام أثناء المفاوضات عن المعلومات الجوهرية التي من شأنها التأثير في رضا الطرف الآخر⁴⁹⁹.

وبذلك يتضح أن التشريع الفرنسي لم يكرّس "عقد التفاوض" بمفهومه التقليدي، حيث أنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة في القوانين المقارنة تُنظم "عقد التفاوض" كعقد مستقل لكنه أضفى على مرحلة التفاوض قيمة قانونية موضوعية، فأحاطها بضوابط تحول دون الانحراف في استعمال الحرية التعاقدية، وخلق التزامات ذات طبيعة خاصة توازن بين سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة العقدية.⁵⁰⁰

هذه النقلة تعكس إدراك المشرع الفرنسي أن التفاوض لم يعد مجرد إجراء شكلي سابق على التعاقد، بل هو مؤسسة قانونية مؤطرة نصاً واجتهاداً، لها دورها الحاسم في استقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة للأطراف.

موقف المشرع المصري من عقد التفاوض يتسم بالوضوح من حيث غياب أي تنظيم تشريعي مباشر لهذه المرحلة أو الاعتراف بما يُسمى "عقد التفاوض" كعقد مستقل، فالقانون المدني المصري الصادر سنة 1948 لم يتضمن نصوصاً صريحة تنظم المفاوضات التمهيدية أو تمنحها قيمة قانونية خاصة، كما فعل المشرع الفرنسي بعد إصلاح 2016⁵⁰¹.

القاعدة العامة التي اعتمدها المشرع المصري جاءت في المادة 89 من القانون المدني التي تنص على أن: **"العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين"**

⁴⁹⁹ Arts 1104, et 1112 et 1112-1 du code civil français, sont créés par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

⁵⁰⁰ حسين ميلود، "النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد: دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 2016-131"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلد 6، عدد 1، 2022، ص 955.

⁵⁰¹ قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

متطابقتين"، وهو ما يعني أن المفاوضات تظل مجرد مرحلة سابقة على انعقاد العقد، لا ترتب التزامًا بالإبرام ولا تنشئ عقدًا قائمًا بذاته، أما النصوص الخاصة بحسن النية، مثل المادة 148 مدني التي توجب "تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية"، فإنها لا تمتد لتغطي مرحلة ما قبل التعاقد، بل تنحصر في مرحلة تنفيذ العقد بعد انعقاده⁵⁰².

بالتالي، يمكن القول إن التشريع المصري لم يخرج عن الإطار التقليدي الذي يحصر القيمة القانونية للمفاوضات في نطاقها الأخلاقي والاجتماعي، دون أن يمنحها وصفًا تعاقديًا أو يقر بوجود "عقد تفاوض"، ومع ذلك يبقى الباب مفتوحًا أمام القضاء المصري لإعمال قواعد المسؤولية التقصيرية إذا ثبت أن أحد الأطراف أساء استعمال حقه في التفاوض أو قطع المفاوضات بصورة تعسفية ألحقت ضررًا بالطرف الآخر.

ثالثًا: موقف القضاء المقارن من عقد التفاوض

لم يعترف القضاء الفرنسي بعقد التفاوض كعقد مستقل بذاته بالمعنى التقني للكلمة، وإنما تعامل معه في إطار المسؤولية عن قطع المفاوضات أو في إطار الإخلال بواجب حسن النية، بمعنى أن القضاء لا يتحدث عن "عقد تفاوض (*contrat de négociation*)" تنشأ فيه مسؤولية عن الأضرار إذا تم قطعها تعسفًا أو بسوء نية⁵⁰³.

من أبرز السوابق القضائية في هذا المجال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 20 مارس 1985، والذي اعتُبر علامة فارقة في ضبط مسؤولية الأطراف خلال مرحلة المفاوضات، فقد أكدت المحكمة في هذا القرار أن المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات بصورة تعسفية لا يمكن أن تُبنى على أساس عقدي، لغياب عقد مكتمل الأركان، وإنما تُبنى على أساس تقصيري يرتبط بسوء السلوك أو التعسف، وقررت المحكمة أن نطاق التعويض يظل محصورًا في الأضرار المباشرة التي لحقت بالطرف المتضرر نتيجة هذا السلوك غير المشروع، مثل المصاريف التي تكبدها أو الخسائر الناجمة عن تعطيل نشاطه،

⁵⁰² المادة 89 والمادة 148 من قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

⁵⁰³ Aynès Laurent, Malaurie Philippe, Stoffel-Munck Philippe, *op. cit.*, p. 721.

لكنها رفضت أن يمتد هذا التعويض ليشمل الأرباح أو المكاسب التي كان يمكن أن تتحقق من العقد لو تم إبرامه فعلياً⁵⁰⁴.

بهذا الحكم، رسم القضاء الفرنسي خطأً فاصلاً بين حماية الثقة المشروعة التي يقتضيها حسن النية في المفاوضات، وبين الإقرار بوجود عقد تفاوض ملزم، فالالتزام القضائي يظل محصوراً في منع التعسف وتدارك الضرر الناجم عنه، دون أن يُحوّل المفاوضات إلى عقد قائم بذاته، وهو ما يعكس تمسك القضاء الفرنسي بالتمييز بين المرحلة التمهيدية والرابطة العقدية الكاملة⁵⁰⁵.

المطلب الثاني

عقد الإطار

كثيراً ما تفرض طبيعة التعاملات الاقتصادية الحديثة البحث عن صيغ قانونية توازن بين الاستقرار والمرونة في الوقت ذاته، فالعلاقات التعاقدية لم تعد تنحصر في اتفاقات بسيطة تُبرم وتُنفذ دفعة واحدة، بل أصبحت تتسم بالتدرج والتخطيط المسبق لمراحل طويلة المدى، ومن هنا برزت الحاجة إلى أدوات قانونية تُهيكل هذه العلاقات، بحيث تحدد الإطار العام لها وتترك المجال لتفاصيل لاحقة تُستكمل وفقاً لمقتضيات كل حالة⁵⁰⁶.

ويُعد عقد الإطار من أبرز هذه الأدوات التي أقرها المشرع الفرنسي بشكل صريح، باعتباره وسيلة لتنظيم الروابط التعاقدية المستقبلية على نحو يضمن وضوح القواعد العامة ويتيح مرونة كافية للأطراف في عقود التنفيذ، كما أن دراسة ماهيته وشروط انعقاده تكشف عن قيمته القانونية، ليس فقط كاتفاق مبدئي، وإنما كأساس قد يترتب عليه التزام حقيقي في مواجهة الأطراف⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴C.cass, ch. Com, Arrêt 84-10691 du 20 mars 1985, Bull. 1985 I n° 102 p. 93

⁵⁰⁵ BOUVIER Amandine, « Le contrat-cadre : outil de structuration des relations économiques modernes », *Revue des contrats*, Dalloz, vol. 16, 2020, p 115.

⁵⁰⁶ محمد بوعابة، عقد الإطار بين النظرية والتطبيق، *مجلة الحقوق*، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 37، عدد 2، 2013، ص 75.

⁵⁰⁷ بوطالة معمر، مرجع سابق، ص 51.

الفرع الأول

ماهية عقد الإطار

إذا كان عقد الإطار قد وجد طريقه إلى التقنين الحديث باعتباره أداة لتنظيم العلاقات المستمرة، فإن فهم جوهره يستلزم الوقوف عند تعريفه وتحديد ملامحه العامة (أولاً)، ثم البحث في الشروط التي تضمن قيامه على أسس صحيحة تتيح له إنتاج آثاره القانونية في الواقع العملي (ثانياً).

أولاً: تعريف عقد الإطار

ينطلق الفقه الفرنسي المعاصر في تناوله لعقد الإطار من فكرة التدرج التعاقدية، حيث لم تعد العملية التعاقدية مجرد اتفاق لحظي يبرم وينفذ دفعة واحدة، بل باتت تقوم على مرحلتين مترابطتين: مرحلة أولى تضع الأسس العامة والقواعد الحاكمة للعلاقة، ومرحلة ثانية تتجسد في عقود تطبيقية لاحقة تفصل تلك القواعد وتحولها إلى التزامات عملية⁵⁰⁸.

ومن هذا المنطلق، يُعرّف عقد الإطار بأنه: "العقد الذي يحدد الشروط الرئيسية التي يلتزم الطرفان بإتباعها فيما يبرمانه من عقود لاحقة وهي العقود التي تعرف بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ"⁵⁰⁹.

كما عرفه اتجاه فقهي فرنسي آخر على أنه: "عقد تحضيرى يتجسد في إطار يسبق نهاية عقود التطبيق مستقبلاً فهو يلزم أطراف التفاوض بإبرام هذه الأخيرة وليس العقد المزمع إبرامه محل التفاوض"⁵¹⁰.

يُستخلص من مجمل هذه التعاريف أنّ الفقه ينظر إلى عقد الإطار باعتباره آلية قانونية لتنظيم العلاقات التعاقدية المستقبلية من خلال ضبط الشروط الجوهرية التي تحكمها، مع إرجاء تحديد التفاصيل التنفيذية إلى عقود لاحقة تُعرف بعقود التطبيق، غير أنّ التباين يبرز على مستوى طبيعته الإلزامية: فبعض الاتجاهات تُبرز صفته كاتفاق

⁵⁰⁸ العطيوي ناصر علي، أحكام عقد الإطار: دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2022، ص 25.

⁵⁰⁹ حسين ميلود، مرجع سابق، 959.

⁵¹⁰ SARVARY BENE Peter, Réflexions sur la notion de contrat préparatoire, Thèse de doctorat, Droit privé et sciences criminelles, Université de Montpellier, Centre du droit de l'entreprise, 2015, p. 42.

تمهيدي يهدف إلى تهيئة الأرضية لإبرام العقود اللاحقة دون أن ينصرف بذاته إلى عقد محدد، في حين يذهب اتجاه آخر إلى اعتباره عقدًا مُلزمًا يستحدث قواعد عامة يتعين على الأطراف التقيد بها في كل تعامل لاحق.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف عقد الإطار على أنه: "عقد يستهدف به الأطراف تحديد الشروط الأساسية التي يلتزمون بإتباعها فيما يبرمونه من عقود لاحقة، وهي ما تعرف بعقود التطبيق أو عقود التنفيذ ولا يكفي الاتفاق عليها لقيام عقود التطبيق وإنما يجب أن يتفق الطرفان كذلك على كل عقد يُريدان إبرامه من هذه العقود"⁵¹¹.

يكشف هذا التوجه عن الطبيعة المزدوجة لعقد الإطار، فهو من ناحية يحقق الاستقرار من خلال وضع قواعد عامة ثابتة، ومن ناحية أخرى يمنح المرونة اللازمة بترك تفاصيل التنفيذ لتحديدتها في كل عقد لاحق بحسب الظروف.

ويبرز هذا الطابع المزدوج بصورة أوضح في مرونته التطبيقية، إذ يتيح للأطراف تكييف العناصر العملية تبعًا لخصوصيات كل معاملة، سواء تعلق الأمر بالكميات أو الأسعار أو آجال التسليم أو طرق الدفع، وبذلك يجمع عقد الإطار بين ثبات المرجعية العامة وبين المرونة العملية، وهو ما يجعله أداة قانونية فعالة لإدارة العلاقات التعاقدية التجارية أو الصناعية الممتدة والمعقدة، حيث يصعب ضبط جميع التفاصيل منذ البداية⁵¹².

ثانياً: شروط صحة قيام عقد الإطار

إذا كان عقد الإطار يمثل أداة تنظيمية متقدمة لضبط العلاقات التعاقدية المستقبلية، فإن صحته القانونية لا تتحقق إلا بتوافر جملة من الشروط التي تميزه عن غيره من الاتفاقات العامة أو الوعود التمهيدية، هذه الشروط ترسم الحدود الفاصلة بين عقد الإطار كعقد ملزم ومستقل وبين مجرد تفاوض غير مُلزم، وتضمن في الوقت ذاته

⁵¹¹ غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الإطاري، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،

2019، ص 27.

⁵¹² عن بناسي شوقي، "المبادئ التوجيهية للعقد"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد

6، عدد 2، 2020، ص 342.

فعاليته العملية في إرساء قواعد عامة قابلة للتنفيذ مع ترك مساحة للتفاصيل التي تستكمل لاحقاً في عقود التطبيق⁵¹³.

أ. تحديد العناصر الأساسية للعلاقة المستقبلية

يُعد تحديد العناصر الجوهرية للعلاقة المستقبلية الركيزة الأولى لقيام عقد الإطار، إذ لا يكفي أن يعبر الأطراف عن مجرد نية التعاون أو الرغبة في التعاقد لاحقاً، بل يتعين أن يتضمن الاتفاق معالم واضحة تمنحه الصفة القانونية وتخرجه من دائرة التفاوض غير الملزم، فعقد الإطار وإن كان يترك تفاصيل التنفيذ لعقود التطبيق اللاحقة، لا يمكن أن يقوم صحيحاً ما لم يرسم الإطار العام الذي ستتحرك في نطاقه تلك العقود⁵¹⁴.

وقد كرّس المشرع الفرنسي هذا المبدأ في المادة 1114 من القانون المدني بعد تعديل 2016، حيث نص على أن: *"العرض يجب أن يكون دقيقاً وكاملاً بحيث يعبر عن الإرادة في الارتباط بمجرد القبول، ويشتمل على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه"*، ورغم أن النص ورد بشأن العرض، إلا أن الفقه يطبّقه بالقياس على عقود الإطار، باعتبارها لا تكتسب طبيعتها الملزمة إلا إذا تضمنت العناصر الأساسية التي تحدد ملامح العلاقة المستقبلية⁵¹⁵.

وبالمثل، تؤكد المادة 2.1.2 من مبادئ اليونيدروا *UNIDROIT* على أن العقد ينعقد *"إذا تم الاتفاق على العناصر الجوهرية ولو تركت بعض التفاصيل لمعالجة لاحقة"*، بما يعني أن غياب التحديد الكافي للأسس الجوهرية يحوّل الاتفاق إلى مجرد تفاوض غير ملزم⁵¹⁶.

أما على الصعيد الدولي، فقد شددت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (*CISG*) على هذا المبدأ أيضاً، حيث نصت المادة 14 منها على أن العرض لا

⁵¹³ قنديل رمضان، "العقد الإطار كقالب للعقود المستقبلية اللاحقة: دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري"، *مجلة القانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلد 08، عدد 01، 2022، ص 271.

⁵¹⁴ غسق خليل إبراهيم، مرجع سابق، ص 30.

⁵¹⁵ Art. 1114 du code civil français, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations dispose que : « L'offre doit être précise et ferme... ».

⁵¹⁶ Art. 2.1.2 Des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international stipule que : « Un contrat est conclu si les parties sont convenues des éléments essentiels, même si d'autres éléments doivent être réglés ultérieurement ».

يُعد صحيحاً إلا إذا كان "كافياً لتحديد البضاعة والكمية والسعر صراحةً أو ضمناً"، ويُفهم من ذلك أن تحديد العناصر الجوهرية شرط لا غنى عنه لانعقاد أي التزام عقدي دولي⁵¹⁷.

وعملياً، تشمل هذه العناصر عادةً تحديد طبيعة العلاقة (سواء تعلق الأمر بعقد توزيع، أو توريد، أو خدمات...)، وضبط نطاق الالتزامات الأساسية، كمسألة الحصرية أو حرية التعامل مع الغير، وتحديد القواعد المرجعية التي تستند إليها العلاقة، مثل معايير الجودة أو الأسس التي يتم بموجبها مراجعة الأسعار والكميات⁵¹⁸.

يُنظر إلى هذا التحديد بوصفه عنصر التوازن في عقد الإطار، فهو من جهة يرسخ الاستقرار القانوني بمنح الأطراف قواعد عامة ثابتة لا غنى عنها لضمان وضوح العلاقة، ومن جهة أخرى يترك لهم حرية استكمال التفاصيل التنفيذية في مرحلة لاحقة وفقاً لظروف كل معاملة، وبذلك يتضح أن شرط تحديد العناصر الأساسية ليس مجرد مسألة شكلية، بل يمثل جوهر عقد الإطار ذاته، إذ يحدد ما إذا كنا أمام عقد ملزم يُرتب آثاراً قانونية، أو مجرد تفاوض تمهيدي يظل خارج دائرة الالتزام⁵¹⁹.

ب. عدم اشتراط تحديد الثمن مسبقاً

يُعد عدم اشتراط تحديد الثمن عند إبرام عقد الإطار من أبرز خصائصه الجوهرية، ذلك أن الغاية من هذا العقد لا تتمثل في تثبيت كل العناصر التفصيلية للمعاملات منذ البداية، بل في وضع إطار عام يضبط القواعد الأساسية للعلاقة المستقبلية، تاركاً التفاصيل التنفيذية لعقود لاحقة، لذلك فإن غياب الثمن لا يُفقد العقد صفته القانونية ولا يُنقص من قوته الإلزامية، طالما رسم الأطراف حدوداً واضحة تسمح بتطبيقه في المستقبل⁵²⁰.

⁵¹⁷ Art. 14 de la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM – CISG), adoptée le 11 avril 1980, dispose que : « Une proposition de conclure un contrat constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation », publiée sur le site officiel UNCITRAL.

⁵¹⁸ العطيوي ناصر علي، مرجع سابق، ص 78.

⁵¹⁹ قندلي رمضان، مرجع سابق، ص 172.

⁵²⁰ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 412.

وقد كرس المشرع الفرنسي هذا المنطق في المادة 1164 من القانون المدني (بعد تعديل 2016)، حيث نصت على أنه: "في عقود الإطار، يجوز الاتفاق على أن يُحدّد الثمن من جانب واحد بواسطة أحد الأطراف، على أن يكون ملزمًا بتبرير المبلغ في حالة الطعن، وفي حالة التعسف في تحديد الثمن، يجوز للقاضي الحكم بالتعويضات أو فسخ العقد عند الاقتضاء"، هذا النص يُبين أن المشرع لم يشترط تحديد الثمن مسبقًا في العقد الإطار، بل سمح بآليات لاحقة لتحديد، مع إخضاعها لرقابة القضاء في حالة التعسف⁵²¹.

كما يُستفاد من المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي أن هذه الممارسة يجب أن تظل خاضعة لمبدأ حسن النية في التفاوض والتنفيذ: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية، وهذا الحكم من النظام العام"، وهو ما يعني أن الطرف المخوّل بتحديد الثمن لاحقًا لا يتمتع بسلطة مطلقة، وإنما يظل ملتزمًا بالتصرف في حدود العدالة والتوازن العقدي⁵²².

وعلى الصعيد الدولي، كرّست المادة 55 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع (CISG, 1980) مبدأً مشابهاً، إذ اعتبرت أن العقد يبقى صحيحاً حتى في غياب تحديد الثمن، ويُفترض أن الأطراف قد أحالوا ضمناً إلى «الثمن المعتاد» السائد في السوق وقت إبرام العقد ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، ورغم أن هذا النص يخص عقود البيع الدولية، فإنه يعكس بوضوح القاعدة التجارية التي تعترف بصحة العقود رغم غياب الثمن المحدد سلفاً، مع إحالة آلية تحديده إلى مؤشرات موضوعية متعارف عليها في المعاملات التجارية⁵²³.

وبذلك يتضح أن شرط عدم تحديد الثمن مسبقاً في عقد الإطار لا يُعد قصوراً، بل يمثل عنصر مرونة يسمح بمواكبة المتغيرات الاقتصادية، مع ضمان الأمن القانوني عبر آليات تعاقدية أو قضائية تمنع التعسف وتحافظ على التوازن العقدي.

⁵²¹ Art. 1164 du code civil français introduit par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 dispose que : « Dans les contrats-cadres, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties... ».

⁵²² Art. 1104 du code civil français, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 dispose que : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi... ».

⁵²³ Art.55 de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM – CISG), précitée, dispose que : « Lorsque le contrat est valablement conclu sans que le prix ait été fixé ou qu'il soit possible de le déterminer autrement, il est réputé que les parties se sont référées au prix normalement pratiqué... ».

ج. التمييز الواضح بين العقد الإطار وعقود التطبيق

يُعتبر التمييز بين عقد الإطار وعقود التطبيق من أهم الضوابط التي تضمن سلامة هذا النوع من العقود، إذ إن الخلط بينهما قد يؤدي إلى فقدان العقد الإطار طبيعته التنظيمية وتحويله إلى عقد نهائي تقليدي، فعقد الإطار، وفق ما قرره المادة 1111 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016، يُعرّف بأنه: "العقد الذي يحدد الإطار العام للعلاقات التعاقدية المستقبلية بين الأطراف"، بينما تُترك التفاصيل التنفيذية لعقود لاحقة تسمى "عقود التطبيق" التي تُبرم وفقاً لذلك الإطار⁵²⁴.

هذا التمييز يجد أساسه أيضاً في المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي التي تجيز في عقود الإطار، أن يُحدد الثمن لاحقاً من طرف أحد المتعاقدين بشرط أن يكون ذلك مبرراً في حالة الطعن، وهو ما يُظهر بوضوح الطبيعة المرنة لعقد الإطار ويفرقه عن العقد النهائي الذي يستلزم تحديد جميع العناصر الجوهرية منذ البداية، كذلك نصت المادة 1165 على أن: "في غياب اتفاق بين الأطراف، يجوز للطرف المكلف بالتنفيذ تحديد السعر في حدود معايير موضوعية"، ما يرسخ الاستقلال النسبي لعقود التطبيق في استكمال تفاصيل الالتزامات دون الخروج عن الخطوط العريضة للعقد الإطار⁵²⁵.

بهذا المعنى، يُحقّق التمييز بين عقد الإطار وعقود التطبيق توازناً دقيقاً بين الاستقرار والمرونة: فالأول يرسخ الأسس المرجعية العامة التي تضمن استقرار العلاقة، بينما الثانية تمنح الأطراف حرية التكيف مع المتغيرات العملية المرتبطة بالتنفيذ (الثمن، الكمية، آجال التسليم...)، وبالمقابل إذا تضمن العقد الإطار جميع العناصر الجوهرية دون ترك مجال للتفاصيل اللاحقة، فإنه يفقد طبيعته التنظيمية ويُعامل كعقد نهائي، أما إذا خلا من أي تحديد مبدئي، فإنه يتحول إلى مجرد تفاوض غير ملزم، وهو ما يتعارض مع غايته القانونية⁵²⁶.

⁵²⁴ Art. 1111 du code civil français, modifié par l'ordonnance n° 2016-131 précitée, dispose que : « Le contrat-cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution. ».

⁵²⁵ Art. 1165 du code civil français, modifié par l'ordonnance n° 2016-131, dispose : « En cas d'absence d'accord entre les parties, la partie chargée de l'exécution peut fixer le prix dans les limites des critères objectifs ».

⁵²⁶ GATSI Jean, Le contrat-cadre, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris V René Descartes, Paris, 1996, p. 89.

ومن ثم، فإن التمييز بين العقد الإطار وعقود التطبيق ليس مجرد مسألة شكلية، بل هو ما يمنح العقد الإطارى شخصيته القانونية المستقلة، ويجعله أداة فعالة لتنظيم علاقات معقدة وممتدة زمنياً، كما أن عقود التطبيق رغم استقلالها النسبي تستمد مشروعيتها وإطارها المرجعي من العقد الإطار، بما يضمن انسجام المنظومة التعاقدية ككل وعدم خروجها عن المبادئ الأساسية المقررة فيه⁵²⁷.

د-قابلية التنفيذ للالتزامات الإطارية

تُعد قابلية التنفيذ حجر الزاوية في تكييف عقد الإطار كعقد ملزم بذاته، إذ لا يكفي أن يتضمن مجرد توجيهات عامة أو التزامات أدبية، بل يجب أن تُرتقي بنوده إلى مستوى القواعد القانونية القابلة للإنفاذ عند الحاجة، وهذا ما يميز عقد الإطار عن الوثائق التمهيدية أو بروتوكولات النوايا (*lettres d'intention*) التي يقرها الفقه الفرنسي بأنها تفتقر إلى القوة الملزمة وتُعامل كإعلانات نوايا غير قابلة للتنفيذ⁵²⁸.

ويستفاد من المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016، أن "*العقود الملزمة قانوناً تكون بمثابة قانون للمتعاقدين*"، وهو ما يُطبق كذلك على عقود الإطار باعتبارها عقوداً بالمعنى الدقيق للكلمة، وليست مجرد التزامات أدبية، وبالتالي فإن أي قاعدة أو التزام يُدرج فيها (مثل شرط الحصرية أو التزام التعاون أو آلية تحديد السعر) يكتسب صفة الإلزام ويمكن المطالبة بتنفيذه قضائياً حتى في غياب عقود التطبيق⁵²⁹.

وعلى المستوى الدولي، نجد أن المادة 55 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع (CISG) تقرّ مبدأً مشابهاً من حيث الإلزام، إذ تعتبر أن عدم تحديد الثمن صراحة في العقد لا ينفي وجود التزام ملزم، بل يُحال إلى السعر السائد في السوق، هذا المبدأ وإن كان

⁵²⁷ RESPAUD Jean-Louis, L'obligation de contracter dans le contrat-cadre, thèse de doctorat en droit privé, Université Montpellier I, Montpellier, 2000, p. 134.

⁵²⁸ HUGO Barbier, « La notion de contrat-cadre et contrats d'application : une étude doctrinale », *Revue trimestrielle de droit civil*, Université Paris II Panthéon-Assas, vol. 120, n° 3, 2019, p 370.

⁵²⁹ Art. 1103 du Code civil français, introduit par l'ordonnance n° 2016-131, « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

خاصًا بعقود البيع الدولي، إلا أنه يُؤكد فلسفة العقود الإطارية، حيث أنه التفاصيل قد تُترك لاحقًا، لكن الالتزام القانوني يبقى حاضرًا منذ البداية⁵³⁰.

وبذلك، فإن إخلال أحد الأطراف بالتزامات عقد الإطار (مثل الإخلال بالحصرية أو تجاهل آلية تحديد السعر المتفق عليها) يُشكل خرقًا لعقد ملزم، ويترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، فالقابلية للتنفيذ هنا تُوازن بين مرونة العقد الإطاري في ترك التفاصيل لعقود لاحقة، وبين الحاجة إلى يقين قانوني يطمئن الأطراف على استمرارية القواعد الأساسية المتفق عليها⁵³¹.

وعليه، فشرط قابلية التنفيذ ليس مجرد خاصية ثانوية، بل هو العنصر الذي يحوّل عقد الإطار من وثيقة تنظيمية إلى عقد حقيقي بالمعنى القانوني، يفرض التزامات مُلزمة ويمنح الأطراف ضمانات عملية، ويُرسّخ استقلاليتته بوصفه أداة فاعلة لتنظيم العلاقات التعاقدية المعقدة والممتدة زمنياً⁵³².

الفرع الثاني

القيمة القانونية لعقد الإطار

تثير القيمة القانونية لعقد الإطار إشكالاً محورياً في الفقه والتشريع والقضاء المقارن، إذ تباينت المواقف بين من اعتبره عقداً ملزماً بذاته ومن قصر أثره على مجرد التزامات تنظيمية تمهيدية، وقد كان لاجتهادات الفقه دور في تأصيل طبيعته، بينما رسمت بعض التشريعات معاملة بنصوص خاصة، في حين أكد القضاء من خلال أحكامه قابليته للإنفاذ وحدود إلزامه.

أولاً: موقف الفقه المقارن من عقد الإطار

أثارت عقود الإطار نقاشاً فقهيًا واسعًا في فرنسا، تمحور بالأساس حول إشكالية جوهرية: هل يمكن لعقد لا يتضمن تحديدًا مسبقًا لعنصر جوهرى مثل الثمن أن يُعامل

⁵³⁰ Art.55 de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM — CISG), stipule que : « Lorsque le contrat est valablement conclu sans que le prix ait été fixé ou qu'il soit possible de le déterminer autrement, il est réputé que les parties se sont référées au prix normalement pratiqué... ».

⁵³¹ GATSI Jean, *op. cit.*, p. 439.

⁵³² HUGO Barbier, *op. cit.*, p. 371.

معاملة العقد الملزم ويخضع لمبدأ القوة الإلزامية (force obligatoire du contrat) ؟
 هذا السؤال قاد إلى جدال فقهي عميق، جمع بين تيارات متعارضة تراوحت بين التمسك بالتصور التقليدي للعقد باعتباره توافقًا كامل الأركان منذ البداية، وبين الدعوة إلى مقارنة واقعية تراعي طبيعة العلاقات التعاقدية الممتدة زمنياً⁵³³.

كان الفقه الفرنسي في البداية يميل إلى اعتبار عدم تحديد الثمن سبباً لعدم صحة العقد، وذلك استناداً إلى **المادة 1129** من القانون المدني القديم، إذ إن الثمن عنصر أساسي في عقود المعاوضة، غير أن هذا الموقف واجه انتقادات قوية، أبرزها من قبل اتجاه فقهي متقدم، وصف هذا الشرط بكونه "**قييداً خانقاً carcan**" على حرية الأطراف في ابتكار أدوات قانونية أكثر مرونة، مثل عقود الإطار، ورأى أن صحة العقد لا ينبغي أن تُربط بصرامة بمسألة تحديد الثمن، بل بالقدرة على ضبط آليات موضوعية للتنفيذ لاحقاً.⁵³⁴

وقد تساءل بعضهم عن مدى توافق الطبيعة المرنة لعقد الإطار مع مبدأ القوة الملزمة للعقد المنصوص عليه في **المادة 1134 القديمة (والتي صارت المادة 1193 بعد تعديل 2016)**، فقد ذهبوا إلى اعتبار أن عقد الإطار لا يمكن أن يُفهم كعقد ناقص، بل هو عقد مكتمل من حيث الجوهر، إلا أنه يختلف عن العقود التقليدية بتركه هامشاً واسعاً لتفاصيل لاحقة، ومن هنا فإن القوة الإلزامية ينبغي أن تُقرأ في ضوء هذه الطبيعة الخاصة، بما يمنع اعتبار غياب تحديد الثمن مساساً بوجود العقد ذاته⁵³⁵.

في حين أثار البعض الآخر إشكالية أخرى بالغة الأهمية، تتعلق بالتحديد الأحادي للثمن في عقود الإطار، وقد انتقد هذا الاتجاه الفقهي التركيز التقليدي على مراقبة "التعسف" فقط معتبراً أن المسألة أعمق من ذلك، إذ تتعلق بالبنية العقدية ذاتها التي تسمح لطرف واحد بفرض شروطه على الآخر، وقد ذهب إلى أن الحل لا يكمن فقط في

⁵³³ الخولي أحمد عبد المنعم، العقود غير المسماة في القانون المدني المصري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، 2006، ص 102.

⁵³⁴ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 321.

⁵³⁵ MAZEAUD Denis, « Groupes de contrats : liberté contractuelle et réalité économique », *Recueil Dalloz*, 2011, n° 8, p. 566.

إقرار التعويض عند وقوع التعسف، بل في تمكين القاضي من إعادة النظر في العقد ذاته إذا فقد توازنه بفعل هذه السلطة الأحادية.⁵³⁶

من زاوية أخرى، طرح اتجاه فقهي آخر إشكالية حول طبيعة عقد الإطار: هل هو عقد تمهيدي محض، أم أنه عقد مستقل بذاته؟ وقد أكد هذا الاتجاه أن عقود الإطار ليست مجرد سلسلة من عقود بيع متتابعة، وإنما هي عقود تنظيمية لها محل خاص يتمثل في رسم القواعد المرجعية للعلاقات المستقبلية، فقد ذهب إلى أن عقد الإطار يُنشئ التزامات حقيقية منذ لحظة إبرامه، حتى ولو لم تُحدد التفاصيل كاملة، مما يجعله عقدًا قائمًا بذاته لا يمكن إنزاله منزلة للاتفاقات الأولية أو بروتوكولات النوايا.⁵³⁷

لم يغفل الفقه الفرنسي الحديث عن الإشارة إلى مخاطر محتملة في عقود الإطار، وبخاصة فيما يتعلق بحماية الطرف الأضعف، فقد أظهر التطبيق العملي أن قاعدة "عدم تحديد الثمن" قد تُستخدم سلاحًا في يد الموزع الصغير لإبطال العقد في أي وقت، بحجة غياب عنصر جوهرى، مما يقوّض استقرار المعاملات ويهدد مبدأ الأمن التعاقدى، وهنا برزت دعوات فقهية للتوفيق بين حماية الطرف الضعيف وضمان استقرار العقد، من خلال تمكين القضاء من مراقبة التعسف دون المساس بصحة العقد ذاته.⁵³⁸

انتهت هذه النقاشات الفقهية إلى الدفع نحو مقارنة أكثر واقعية، ترى أن صحة العقد لا تُستمد من استكمال جميع عناصره الشكلية منذ البداية، بل من وظيفته الاجتماعية والاقتصادية، وقد تبوّى القضاء هذا المنحى في **قرار الجمعية العامة لمحكمة النقض بتاريخ 1 ديسمبر 1995**، الذي أقر بصحة عقد الإطار رغم عدم تحديد الثمن، مكتفيًا بفتح باب المطالبة بالتعويض أو الفسخ في حالة التعسف⁵³⁹، وقد جاء الإصلاح التشريعي لعام 2016 ليُكرّس هذا الاتجاه في **المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي**،

⁵³⁶ JAMIN Christophe, « Détermination unilatérale du prix : autoriser la résiliation du contrat cadre sans exiger la preuve d'un abus », dans *Droit et économie des contrats*, LGDJ, 2008, pp. 93-103.

⁵³⁷ FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Les contrats d'organisation en droit privé*, LGDJ, Paris, 1998, p. 47.

⁵³⁸ فرغالي السيد محمد، الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقود المدنية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أسبوط، أسبوط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016، ص 179.

⁵³⁹ C. cass, ass. plén, Arrêt du 01 décembre 1995, n° 93-13.688, Bull. civ. 1995, ass. plén., n° 9, p. 16.

التي أجازت التحديد الأحادي للثمن في عقود الإطار، مع منح القاضي سلطة التدخل عند التعسف، ليس لإعادة تحديد الثمن، وإنما للحكم بالتعويض أو بفسخ العقد⁵⁴⁰.

يتضح من خلال استقراء هذا الجدل الفقهي أن عقد الإطار لم يكن مجرد تقنية تعاقدية جديدة، بل شكل مجالاً خصباً لاختبار مرونة النظرية العامة للعقد في مواجهة حاجات الاقتصاد الحديث، فبينما كشف النقاش عن هشاشة بعض المفاهيم التقليدية، مثل اشتراط تحديد الثمن منذ البداية، أظهر في المقابل قدرة الفقه على تطوير أدوات أكثر واقعية، تراعي التوازن بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومتطلبات المرونة العملية.⁵⁴¹

والنتيجة أن الفقه الفرنسي بمختلف اتجاهاته، ساهم في إرساء تصور أكثر نضجاً لعقد الإطار، باعتباره عقداً ملزماً وفعالاً، دون أن يُختزل في مجرد اتفاق نوايا أو يتحول إلى عقد نهائي جامد، وهو ما يعكس مساراً نحو إعادة تعريف العلاقة بين الحرية التعاقدية والأمن القانوني في المعاملات الحديثة⁵⁴².

وعلى النقيض من ذلك، لا نجد نقاشاً مستقلاً أو منظرًا في الفقه المصري حول عقد الإطار على نحو ما عرفه الفقه الفرنسي، ويعود ذلك بالدرجة الأولى إلى اعتبارات تاريخية، فالمؤلفات القانونية الأساسية الكبرى، كتبت في الخمسينيات والستينيات، أي في فترة لم يكن عقد الإطار قد تبلور بعد في الفقه المقارن، إذ لم يطرح كإشكالية حقيقية إلا مع الإسهامات الفقهية الفرنسية الأولى سنة 1951، ثم مع أحكام القضاء الفرنسي ابتداءً من 1966، ليتطور الجدل الفقهي في الثمانينيات والتسعينيات قبل أن يُحسم بقرار الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1 ديسمبر 1995⁵⁴³.

من هنا، يبدو غياب عقد الإطار عن الكتابات المصرية التقليدية أمراً طبيعياً، لأن النقاشات الكبرى حول طبيعته وقيمه القانونية لم تكن قد نشأت بعد في فرنسا نفسها، والفقه المصري اكتفى بالرجوع إلى القواعد العامة، وخاصة مبدأ القوة الملزمة للعقد كما

⁵⁴⁰ Art. 1164 du code civil, introduit par ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

⁵⁴¹ GATSI Jean, *op. cit.*, p. 90.

⁵⁴² جار الله همدان محمد علي محمد، تفسير العقد في قضاء محكمة التمييز القطرية (دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، الدوحة، كلية القانون، 2024، ص 210.

⁵⁴³ انظر: عبد الله هوزان عبد المحسن، "عقود الإطار - دراسة مقارنة في ضوء مرسوم قانون رقم (131-2016) للقانون المدني الفرنسي"، *مجلة الحقوق*، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، مجلد 46، عدد 5، 2022، ص 162.

هو منصوص عليه في المادة 147 من القانون المدني، دون تطوير نظرية خاصة لعقد الإطار، وحتى الدراسات الحديثة، حول إشكالية تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية، تبقى مقصورة على معالجة جزئية وليست بناءً لنظرية عامة⁵⁴⁴.

وعليه، يمكن القول إن الفقه المصري لم يضيف إسهاماً نوعياً في مسألة القيمة القانونية لعقد الإطار، على خلاف الفقه الفرنسي الذي أنتج نقاشات معمقة وثرية، ما يجعل الأخير المرجع الأساسي في هذا المجال.

ثانياً: موقف التشريع المقارن من عقد الإطار

تدخل المشرع الفرنسي لأول مرة لتنظيم عقد الإطار بموجب الأمر رقم 131-2016 السابق ذكره، هذا التنظيم جاء بعد نصف قرن من التطور الفقهي والقضائي، ليضع حداً للجدل الذي أثير حول القيمة القانونية لعقد الإطار⁵⁴⁵.

جاء النص التشريعي الأول في المادة 1111 من القانون المدني، التي عرفت عقد الإطار على أنه: "عقد الإطار اتفاق تحدّد بموجبه الأطراف الخصائص العامة لعلاقتها التعاقدية المستقبلية، وتحدّد طرائق تنفيذها بموجب عقود تطبيق"، هذا النص التشريعي كرّس الطبيعة المزدوجة لعقد الإطار: فهو من جهة عقد قائم بذاته يُنشئ التزامات تنظيمية، ومن جهة أخرى أساس لعقود تطبيق لاحقة تُفصل الالتزامات التنفيذية⁵⁴⁶.

أما المادة 1164⁵⁴⁷ فقد عالجت الإشكالية الأشد حساسية، وهي تحديد الثمن في عقود الإطار، نصّت في فقرتها الأولى على أنه: "في عقود الإطار، يجوز الاتفاق على أن يُحدّد الثمن من جانب أحد الطرفين منفرداً، على أن يكون عليه تبرير المبلغ عند الاعتراض عليه"، هذا النص أقرّ شرعية التحديد الأحادي للثمن، لكنه قيّده بقيدين: الأول، أن يكون متفقاً عليه مسبقاً في عقد الإطار؛ والثاني، أن يلتزم من يحدّد الثمن بتسليمه عند المنازعة.

⁵⁴⁴ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، "إشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية (دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن)"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، عدد 79، 2022، ص 320.

⁵⁴⁵ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, préc.

⁵⁴⁶ Art. 1111 du code civil, introduit par l'ordonnance n° 2016-131, préc.

⁵⁴⁷ Art. 1164 du Code civil, introduit par l'ordonnance n° 2016-131, préc.

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة: "وفي حال التعسف في تحديد الثمن، يجوز رفع دعوى أمام القاضي للمطالبة بالتعويض وعند الاقتضاء بفسخ العقد"، هذا النص رسّخ الموقف القضائي الذي أرساه قرار الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في 1 ديسمبر 1995، والذي اعترف بصحة عقد الإطار رغم عدم تحديد الثمن، لكنه منح القاضي سلطة رقابة التعسف في تحديده⁵⁴⁸.

كما أضاف المشرع الفرنسي أيضاً المادة 1165 التي عالجت عقود الخدمة تحديداً، حيث نصّت في فقرتها الأولى على أنه: "في عقود تقديم الخدمة، إذا لم يتفق الطرفان على الثمن قبل التنفيذ، يجوز للدائن تحديد الثمن، على أن يكون عليه تبرير المبلغ عند الاعتراض عليه". وأضاف الفقرة الثانية: "وفي حال التعسف في تحديد الثمن، يجوز رفع دعوى أمام القاضي للمطالبة بالتعويض وعند الاقتضاء بفسخ العقد".⁵⁴⁹

يُضاف إلى ذلك أن قانون التجارة الفرنسي كان قد أشار إلى عقد الإطار في المادة L. 441-7 التي نظّمت علاقات التوزيع التجارية بين الموردين والموزعين، وكانت استجابة تشريعية لحاجة اقتصادية فعلية فرضتها ديناميكيات السوق التجاري، وليست نتاج تأصيل نظري مسبق، وهذا يُفسّر لماذا ظلّت عقود الإطار لفترة طويلة حكرّاً على القضاء والممارسة التجارية دون تنظيم مدني صريح، فالمشرع الفرنسي لم يبدأ من النظرية العامة للعقد، بل من الحاجة العملية التي أظهرتها عقود التوزيع طويلة الأجل، ثم صعد تدريجياً نحو التعميم والتقنين في القانون المدني عام 2016.⁵⁵⁰

يعكس هذا المسار واقعية المشرع في التعامل مع الظواهر التعاقدية المستحدثة، حيث يُفضّل مراقبة التطبيق قبل التقنين الشامل، مما يضمن انسجام النص القانوني مع الحاجة الاقتصادية الحقيقية، وبذلك يظهر أن التدخل التشريعي الفرنسي لم يأت من فراغ، بل كان تنويعاً لمسار فقهي وقضائي طويل، هدفه تثبيت الطبيعة الملزمة لعقد الإطار

⁵⁴⁸ C. cass, ass. plén, Arrêt du 01 décembre 1995, n° 93-13.688, préc.

⁵⁴⁹ Art. 1165 du code civil, introduit par l'ordonnance n° 2016-131, préc.

⁵⁵⁰ Art. L.441-7 du code de commerce, introduit par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, modifié notamment par l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 relative à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

وإحاطته بضمانات قانونية وقضائية توازن بين مرونة التنفيذ وحماية الأطراف من مخاطر التعسف أو الغموض⁵⁵¹.

لم يضع المشرع المصري تنظيماً تشريعياً خاصاً لعقد الإطار في القانون المدني الصادر سنة 1948، ولم يتضمن هذا الأخير أي إشارة صريحة لهذا النوع من العقود، فالقانون المدني المصري جاء قبل أن يتبلور عقد الإطار كآلية تعاقدية حديثة في الفقه والقضاء الفرنسي (الذي لم يعرف تنظيماً تشريعياً له إلا مع إصلاح 2016)، ومن ثم فإن النظام القانوني المصري يتعامل مع عقد الإطار في حدود القواعد العامة لنظرية العقد، دون نصوص خاصة⁵⁵².

ووفق المادة 147 من القانون المدني المصري، يسري على عقد الإطار مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فإذا استوفى هذا العقد أركانه العامة من رضا ومحل وسبب، كان صحيحاً وملزماً لأطرافه، غير أن الإشكال يكمن في عنصر المحل، إذ إن عقد الإطار قد لا يحدد الثمن أو الكميات بدقة وقت إبرامه، وهو ما يثير تساؤلاً حول مدى صحته، في هذه الحالة، يلجأ الفقه المصري إلى القواعد العامة التي تسمح بإرجاء بعض التفاصيل إلى اتفاق لاحق، ما دام العقد يتضمن عناصر كافية تميزه عن مجرد تفاوض غير ملزم⁵⁵³.

يمكن القول إن موقف المشرع المصري يتسم بالسكوت التشريعي إزاء عقد الإطار، ما يجعله خاضعاً لسلطان الإرادة وللقواعد العامة في نظرية الالتزام، بحيث لا يوجد ما يحول دون إبرامه، غير أن قوته الملزمة وحدوده تُستمد من توافر شروط العقد وفق أحكام القانون المدني، لا من نصوص خاصة كما هو الحال في فرنسا.

ثالثاً: موقف القضاء المقارن من عقد الإطار

لعب القضاء الفرنسي دوراً محورياً في بلورة مفهوم عقد الإطار قبل تدخل المشرع، إذ أسس الاجتهاد القضائي، ولا سيما أحكام محكمة النقض، الإطار القانوني الذي يضبط هذا النوع من العقود، ومن أبرز المحطات في هذا المسار قرار الجمعية العامة لمحكمة النقض الصادر في 1 ديسمبر 1995، الذي نقضت فيه المحكمة حكم محكمة استئناف

⁵⁵¹ عبد الله هوزان عبد المحسن، مرجع سابق، ص 177.

⁵⁵² عبد الحميد حشمت، النظرية العامة للعقود في القانون المدني المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2010، ص

271.

⁵⁵³ نجيب حسني، شرح العقود المدنية غير المسماة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1995، ص 189.

رين القاضي ببطلان عقد إيجار وصيانة تجهيزات هاتفية لعدم تحديد الثمن، وقد قررت المحكمة أن غياب تحديد السعر في العقد الإطار لا يؤثر في صحته، وأن التعسف في تحديده لا يؤدي إلى البطلان، وإنما يفتح المجال للقاضي للتعويض أو الفسخ.⁵⁵⁴

بهذا القرار، أرست المحكمة مبدأً جوهرياً مفاده أن **المادة 1129** من القانون المدني القديم لا تنطبق على تحديد الثمن في عقود الإطار.

وفي اليوم نفسه، أصدرت الجمعية العامة ثلاث قرارات موازية منها **القرار رقم 91-19.653** المتعلق بعقد امتياز تجاري حيث كرّست المبدأ ذاته، مؤكدة أن الاتفاقات التي تتضمن التزاماً بإبرام عقود لاحقة تبقى صحيحة رغم غياب الثمن، وأن الجزاء ينحصر في مواجهة حالات التعسف، هذا التوجه نقل مركز الثقل من مرحلة تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه، بحيث صار العقد صحيحاً من حيث الأصل، لكن ممارسة سلطة تحديد الثمن تخضع لرقابة قضائية دقيقة لضمان عدم الإضرار بالطرف الآخر.⁵⁵⁵

هذه القرارات أرست مبدأين جوهريين: الأول، أن صحة عقد الإطار لا تتوقف على تحديد الثمن مسبقاً، بل يكفي أن يتضمن آليات لتحديده لاحقاً، والثاني، أن رقابة القاضي لا تنصبّ على صحة العقد، وإنما على التعسف في استعمال حق تحديد الثمن أثناء التنفيذ، وهو ما يخضع لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في **المادة 3/1134 القديمة (المادة 1104 الجديدة)**.⁵⁵⁶

كما واصلت الغرفة التجارية لمحكمة النقض تكريس هذا الاتجاه في أحكام لاحقة، ففي قرار **19 نوفمبر 1996**، حيث شددت المحكمة على أن الجزاء الوحيد للتعسف في

⁵⁵⁴ C. cass, ass. plén, Arrêt du 01 décembre 1995, n° 93-13.688, préc.

⁵⁵⁵ Voir les arrêts rendus le même jour : C. cass, ass. plén, Arrêt du 01 décembre 1995, n° 91-19.653, Bull. civ. 1995, ass. plén., n° 8, p. 14. Voir également dans le même sens : C. cass, ass. plén, Arrêt du 01 décembre 1995, n° 91-15.578, Bull. civ. 1995, ass. plén., n° 6, p. 10 ; C. cass, ass. plén, Arrêt du 01 décembre 1995, n° 91-15.999, Bull. civ. 1995, ass. plén., n° 7, p. 12. Ces quatre arrêts ont consacré le principe selon lequel « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation ».

⁵⁵⁶ Art. 1104 du Code civil, introduit par l'ordonnance n° 2016-131 dispose que : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ».

تحديد الثمن هو الفسخ أو التعويض، رافضة توسيع دائرة البطلان لما لذلك من أثر سلبي على استقرار المعاملات طويلة الأجل.⁵⁵⁷

ثم في قرار 2 ديسمبر 1997، قبلت المحكمة الإحالة إلى "الثمن السائد عند التسليم" كآلية موضوعية لتحديد السعر، معتبرة أن هذه الصياغة تكفي لضمان قابلية العقد للتنفيذ دون أن تترك التقدير المطلق لإرادة طرف واحد.⁵⁵⁸

يتضح مما سبق، أن الموقف القضائي الفرنسي بشأن عقد الإطار اتسم بمرونة واضحة، إذ تجاوز النظرة التقليدية التي كانت تشترط تحديد جميع عناصر العقد منذ البداية، وخصوصاً عنصر الثمن، فقد رسّخ القضاء فكرة أن العقد الإطار يمكن أن يكون صحيحاً وملزماً حتى في غياب هذا التحديد، ما دام يستند إلى اتفاق جدي يتضمن الآليات الكفيلة بضبط العلاقة مستقبلاً.⁵⁵⁹

وبهذا التوجه، وضع القضاء أساساً عملياً للاعتراف بعقد الإطار كإطار تفاوضي مشروع يحظى بالقوة الإلزامية، قبل أن يتدخل المشرع لاحقاً لتقنينه.

⁵⁵⁷ C.cass, ch. com, Arrêt n° 94-19.104 du 19 novembre 1996, Bull., ECLI:FR:CCASS:1996:CO00436 .

⁵⁵⁸ C.cass, ch. com, arrêt n° 95-21.615 du 2 décembre 1997, Bull., ECLI:FR:CCASS:1997:CO00545 .

⁵⁵⁹ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 337.

يتضح من خلال دراسة هذا الفصل أنّ آليات التفاوض الإلكتروني لا تتوقف عند حدّ التبادل المبدئي للأفكار، بل تأخذ أشكالاً متعددة تندرج بين اتفاقات غير ملزمة وعقود ممهدة تسبق إبرام العقد النهائي، هذه الآليات تكشف عن مرحلة وسطى بين المفاوضات البحتة والعقود المكتملة، وتؤدي وظيفة تنظيمية دقيقة، إذ تضبط الإطار الذي يتحرك فيه الأطراف دون أن تحسم بالضرورة مضمون التزاماتهم النهائية.

فقد أظهر البحث أنّ الاتفاقات الشرفية وخطابات النوايا والبروتوكول الاتفاقي تُعد من أبرز الأدوات التمهيدية في التفاوض الإلكتروني، إذ تمنح الأطراف وسيلة لإبراز نواياهم وتحديد ملامح التعاون المستقبلي، ورغم أنّ الأصل فيها هو غياب الإلزام الكامل، إلا أنّ بعض صورها قد تكتسب قوة قانونية محدودة متى تضمّنت مؤشرات واضحة على وجود التزام جاد، وهنا يتدخل الفقه والقضاء المقارن لإضفاء قيمة عملية عليها، باعتبارها وسيلة لتأمين الثقة بين الأطراف ومنع التراجع التعسفي عن المفاوضات.

وفي المقابل، برزت العقود الممهدة كعقد التفاوض وعقد الإطار باعتبارها مرحلة أكثر تقدماً في البناء القانوني للمفاوضات الإلكترونية، إذ انتقلت من مجرد التزامات أدبية إلى التزامات تعاقدية ذات أثر واضح. فهذه العقود تمنح العملية التفاوضية طابعاً إلزامياً، من خلال تحديد ضوابط للسير في المفاوضات أو رسم الخطوط العامة للعلاقة المستقبلية، بما يتيح للأطراف قدرًا من الاستقرار واليقين القانوني، ويحدّ في الوقت نفسه من مخاطر التراجع أو المماطلة غير المبررة.

ومن خلال المقارنة، يتضح أنّ الفقه والتشريعات الأجنبية قد اعترفت تدريجيًا بهذه الآليات كوسائل لضمان جدية المفاوضات وتحقيق التوازن بين حرية الأطراف في التعاقد وبين الحماية من التعسف أو الانسحاب غير المبرر، أما في التشريع الجزائري، فما يزال التعامل مع هذه الأدوات في إطار النصوص العامة التي تنظّم حرية التعاقد وحسن النية في التنفيذ، دون أن يضع المشرع قواعد خاصة تستوعب خصوصيات التفاوض الإلكتروني وما يطرحه من إشكاليات عملية مستحدثة.

الباب الثاني

النتائج المترتبة في

مرحلة التفاوض

الإلكتروني

تكتسب مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية أبعاداً قانونية وعملية لا يمكن تجاهلها في ظل التسارع الرقمي الذي تشهده العلاقات المدنية والتجارية، فانزياح التفاوض من الفضاء المادي إلى الفضاء الرقمي، يُحدث تحولاً جوهرياً في طبيعة التزامات الأطراف، ويفرض إعادة النظر في المبادئ التقليدية التي كانت تنظم التفاوض في البيئة العقدية الكلاسيكية، وفي قلب هذه التحولات يبرز مبدأ حسن النية كمرجعية مركزية، لا يقتصر دوره على ضمان نزاهة المفاوضات، بل يمتد ليرسخ مجموعة من الالتزامات التي تُعدّ شرطاً مسبقاً لأي تعاقد إلكتروني سليم.⁵⁶⁰

يقوم الباب الثاني على تحليل النتائج القانونية لمرحلة التفاوض الإلكتروني، ابتداءً من الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف قبل إبرام العقد، وصولاً إلى المسؤولية المدنية وآثارها من حيث التعويض أو التنفيذ.

ويُشكّل الفصل الأول مدخلاً أساسياً من خلال عرض الالتزامات التي تفرضها هذه المرحلة، سواء كانت أساسية أو تكميلية، بصرف النظر عن مصير العقد، ويبرز في مقدمة هذه الالتزامات واجب الإعلام كأداة لضمان الشفافية وتقليص فجوة المعلومات بين الأطراف، خاصة في البيئة الرقمية حيث صعوبة التحقق المباشر من البيانات، كما يحتل واجب السرية موقعاً محورياً لحماية الخصوصية ومنع استغلال المعطيات الحساسة، وإلى جانبهما تظهر التزامات فرعية مثل التعاون الجاد والامتناع عن المفاوضات الموازية، بما يعزز الثقة المتبادلة ويؤسس لمفاوضات نزيهة.

أما الفصل الثاني فيتناول المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات، من خلال البحث عن طبيعتها القانونية، هل هي عقدية، تقصيرية، أم ذات طبيعة خاصة، مع التعمق في أركانها: الخطأ الإلكتروني، الضرر، وصعوبة إثبات العلاقة السببية في بيئة رقمية سريعة ومعقدة.

ثم تُستعرض آثار هذه المسؤولية، سواء بالتنفيذ العيني أو التعويض المالي، مع إبراز أنواع الأضرار الممكنة كتكاليف التفاوض والوقت الضائع والإضرار بالسمعة التجارية.

⁵⁶⁰ بن عيشة نادية، العقود الإلكترونية دراسة تحليلية في ضوء التشريع الجزائري والمقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لين دباغين، سطيف، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020، ص 67.

الفصل الأول

الالتزامات المترتبة في

مرحلة التفاوض

الإلكتروني

يُنظر إلى التفاوض في العقود المبرمة إلكترونياً غالباً على أنه مجرد تبادل للعروض أو مفاوضات أولية لا تُنشئ التزامات قانونية، شريطة أن يتفق الطرفان صراحة على أن ما يتم بينهما لا يُعد عقداً ملزماً، ويعتبران العلاقة قائمة فقط على أساس تفاهي أو أخلاقي، لكن في الممارسة القضائية خصوصاً في فرنسا، لم يبقَ هذا الموقف سائداً في كل الحالات، فقد اعتبر القضاء أحياناً أن هذه التفاوضات قد تكتسب طابعاً تعاقداً حقيقياً، خاصة عندما تظهر نية جادة لدى الأطراف في إتمام الاتفاق⁵⁶¹.

ومن هذا المنطلق، بدأ التخلي تدريجياً عن فكرة الاتفاق الشرفي الذي لا يُرتب أثراً قانونياً، مع تزايد تعقيدات التجارة الدولية والتحول الرقمي، حيث بات الطرفان يبحثان عن ضمانات أكثر وضوحاً، فلجأوا إلى صيغ مثل خطابات النوايا التي تنظم بداية المفاوضات، ثم البروتوكولات الاتفاقية التي تُبرم في مراحل متقدمة، وتحمل في طياتها التزامات مسبقة⁵⁶².

وقد رأى جُل الفقهاء⁵⁶³ أن المعيار الأساسي لتحديد ما إذا كانت هذه التفاهات تُنشئ حقوقاً والتزامات، هو مدى اتفاق الطرفين على العناصر الجوهرية للعقد المستقبلي، ومع استمرار الجدل حول الطبيعة القانونية لهذه المراحل، تدخل المشرع الفرنسي عام 2016 خلال إصلاحه للقانون المدني، ليقرّ بسيادة مبدأ حسن النية خلال التفاوض، ويُحدّد من الهامش الواسع الذي كان يمنحه مبدأ سلطان الإرادة، من خلال فرض التزامات واضحة على المتفاوضين، سواء أبرمت اتفاقات تمهيدية أم لم تُبرم⁵⁶⁴.

في ضوء هذه التطورات، يهدف هذا الفصل إلى توضيح الالتزامات الناشئة في مرحلة التفاوض الإلكتروني، بدءاً من تلك التي تفرضها طبيعة المفاوضات ذاتها، ثم تلك الثانوية التي تستمد مشروعيتها من حسن النية، وذلك عبر المبحثين الأول والثاني اللذين يشكلان إطاره التحليلي.

⁵⁶¹ بن عيشة نادية، مرجع سابق، ص 71.

⁵⁶² بوخالفة فوزية، التفاوض الإلكتروني وضمانات حسن النية في تكوين العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2019، ص 54.

⁵⁶³ DUMAS Cyril, Les réformes contractuelles du Code civil français de 2016: De la liberté de la volonté à l'obligation de coopération, Traduction par Mohamed Touati, Jursour, Alger, 2019, p. 94.

⁵⁶⁴ بوكرييس سهام، مرجع سابق، ص 333.

المبحث الأول

الالتزامات اللازمة في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

لم تعد مرحلة التفاوض الإلكتروني مجرد فضاء حر لتبادل النوايا، بل أضحت محاطة بجملة من الالتزامات التي تهدف إلى إرساء الثقة وضمان حد أدنى من التوازن بين الأطراف، فالدخول في مفاوضات عبر الوسائط الرقمية يفرض قواعد موضوعية تتجاوز الإرادة الفردية، إذ إنّ المعلومات المتبادلة قد تكون معقدة، تقنية، أو ذات قيمة اقتصادية كبيرة، الأمر الذي يقتضي إخضاعها لالتزامات قانونية محددة.⁵⁶⁵

تتمحور هذه الالتزامات حول ضرورة تمكين الطرف الآخر من المعلومات الأساسية التي تتيح له اتخاذ قرار سليم، وهو ما يتجسد في الالتزام بالإعلام، الذي أصبح ركيزة أساسية في العقود الحديثة، وخصوصاً تلك التي تُبرم عن بُعد، حيث يُلزم كل متفاوض بالكشف عن البيانات الجوهرية المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، وبطبيعة العلاقة التعاقدية المزمعة، دون إخفاء أو تضليل.⁵⁶⁶

وإلى جانب الإعلام، يبرز الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات كأحد الروافد الأساسية لحماية الثقة المتبادلة بين المتفاوضين، فالتفاوض الإلكتروني يستدعي غالباً تبادل بيانات حساسة، قد تتعلق بأسرار تجارية أو معلومات شخصية أو تقنية، وكشف هذه المعلومات من قبل أحد الأطراف يفترض التزام الآخر بعدم استغلالها أو نشرها أو استخدامها لغايات تتجاوز نطاق التفاوض المشروع.⁵⁶⁷

وعليه، يمكن القول إن الالتزامات اللازمة في مرحلة التفاوض الإلكتروني ليست مجرد واجبات أخلاقية، بل هي التزامات قانونية تستمد قوتها من مبدأ حسن النية، وهو ما سنتناوله بالتفصيل من خلال دراسة الالتزام بالإعلام (المطلب الأول)، ثم الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات (المطلب الثاني).

⁵⁶⁵ حمودة حازم عبد الكريم، "القيمة القانونية لمستندات ما قبل التعاقد"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتهننا الأشراف، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، تهننا الأشراف، عدد 18، 2016، ص 1174.

⁵⁶⁶ بن عميروش نسيم، بشير محمد أمين، مرجع سابق، ص 530.

⁵⁶⁷ شيخي زينب، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في مرحلة التفاوض في إطار عقود الاستهلاك"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، مجلد 6، عدد 2، 2022، ص 150.

المطلب الأول

الإلتزام بالإعلام

وفي السياق الإلكتروني، يكتسب الإلتزام بالإعلام بُعدًا أكثر عمقًا وتعقيدًا، إذ لا يقتصر على مجرد تقديم المعلومات، بل يمتد إلى كيفية عرضها وتنظيمها بصورة تضمن وصولها بوضوح ودقة إلى الطرف المتلقي، كما يشمل التوقيت المناسب لتقديمها والشكل الذي يتلاءم مع طبيعة الوسيط الإلكتروني المستخدم، وهو ما يتطلب من كل متفاوض أن يتجاوز السلوك السلبي المتمثل في عدم الإخفاء، إلى السلوك الإيجابي المتمثل في الكشف الفعال عن كل ما يمكن أن يؤثر على قرار الطرف الآخر.⁵⁶⁸

ولعل الجانب الأكثر تحدّيًا في هذا السياق هو تحديد نطاق المعلومات الواجب الإفصاح عنها، فالقاعدة العامة تقتضي الكشف عن كل معلومة جوهرية قد تؤثر على الرضا، غير أن تطبيق هذه القاعدة في البيئة الإلكترونية يثير تساؤلات حول مدى التزام كل طرف بالبحث عن المعلومات وتحديثها، وكذلك حول الحدود الفاصلة بين المعلومات الجوهرية والثانوية.⁵⁶⁹

وهو ما يدعو إلى دراسة تفصيلية لهذا الإلتزام من خلال تعريف الإلتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ثم تحديد محل هذا الإلتزام (الفرع الثاني)، وأخيرًا بيان طبيعته القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الإلتزام بالإعلام

تكتسب مسألة الإلتزام بالإعلام أهمية متزايدة في سياق التفاوض الإلكتروني، نظرًا للتحولات العميقة التي أحدثتها وسائل الاتصال الرقمية، والتي جعلت تبادل المعلومات شرطًا أساسيًا لضمان شفافية العملية التعاقدية وتحقيق هدفها المنشود، وهو إبرام عقد عادل وواعٍ.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ إدريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد: تكوين العقد، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1994، ص 212.

⁵⁶⁹ خلاف فاتح، "الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة الفقه والعلوم الادارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، مجلد 08، عدد 02، 2021، ص 140.

⁵⁷⁰ بوكرييس سهام، مرجع سابق، 334.

إلا أن التشريع المقارن، شأنه في ذلك شأن المشرع الجزائري، يُعاني من قصور تعريفي في هذا المجال، إذ غالبًا ما يقتصر على الإشارة إلى الالتزام بالإعلام في مرحلة الإيجاب والقبول، دون تناوله صراحة في مرحلة التفاوض، ومن ثم، تناول الفقه الحديث مسؤولية تحديد ماهية هذا الالتزام، فعرفه جانب منه بأنه:⁵⁷¹

حيث اتجه جانب من الفقه إلى اعتباره بأنه: "قيام الطرف المحترف بتنوير الطرف الآخر بكل ما لديه من معلومات وبيانات تتعلق بالعقد المتفاوض عليه عبر مختلف الوسائل الإلكترونية وذلك حتى يتبين للطرف الآخر إمكانية إقدامه على التعاقد من عدمه".⁵⁷²

في حين عرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: "واجب قانوني إيجابي يسبق إبرام العقد النهائي، يفرض على الطرف المني أو المجهز التزامًا بتقديم كافة البيانات الجوهرية التي يحتاجها المتعاقد الآخر لتكوين إرادة واعية وسليمة، وهو ليس مجرد امتناع عن التضليل أو الإخفاء، بل التزام فعال يتطلب من المدين البحث عن المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة وعرضها بدقة ووضوح وفي الوقت المناسب".⁵⁷³

الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض الإلكتروني يمكن تعريفه بأنه: "إعلام الطرف المحترف للطرف الآخر في مرحلة التفاوض الإلكتروني بالمعلومات والبيانات المرتبطة بالعقد الإلكتروني المتفاوض عليه حتى يتصرف الطرف الآخر على دراية كاملة ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية".⁵⁷⁴

وعليه، وتكمن خصوصية هذا الالتزام في ارتباطه الوثيق بالبيئة الرقمية، تلك البيئة التي تخلق من التفاعل الحسي المباشر بين المتفاوضين، ما يفاقم من احتمالات التدليس أو الإجحاف، فيغدو الإعلام آلية تعويضية تسد فجوة الانقطاع المادي وتضمن مستوى أعلى من الوضوح في العلاقة، كما أن هذا الالتزام يبدأ منذ افتتاح مرحلة التفاوض ويظل قائماً

⁵⁷¹ جهاد محمود عبد المبدى، الترضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، الرياض، 2016، ص 61.

⁵⁷² JEULAND Philippe, *Droit des contrats*, 10^e éd., LGDJ, Paris, 2010, p 312.

⁵⁷³ شيخي زينب، مرجع سابق، 147.

⁵⁷⁴ بوكرييس سهام، مرجع سابق، ص 140.

حتى انقضائها، سواء انتهت بإبرام العقد أو بفشل المفاوضات، الأمر الذي يجعل منه عاملاً حاسماً في تقييم سلامة الرضا وصحة الإرادة التعاقدية⁵⁷⁵.

والقصد من وراء هذا الإلزام ليس شكلياً أو إجرائياً بحتاً، وإنما يستهدف إعادة بناء التوازن بين طرف يمتلك الخبرة والمعرفة التقنية والقانونية، وطرف آخر يجد نفسه في موضع أضعف بحكم محدودية إلمامه، وبالتالي يساهم الإلزام بالإعلام في تعزيز المصدقية داخل منظومة التجارة الإلكترونية، وتقليل مساحات النزاع المحتملة، ليكون بذلك أحد الأعمدة الأساسية في حماية الطرف المتعاقد عبر الوسائط الرقمية، وضمان نزاهة المسار التعاقدية في ظل التحولات التكنولوجية المتسارعة⁵⁷⁶.

يتبين لنا من خلال ما سبق، أنّ للفقهاء دور بارز في تعريف الإلزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني، الذي هو بمثابة الأثر المباشر الذي يترتب عن الولوج إلى التفاوض الإلكتروني إعمالاً للمبدأ الأساسي، الذي يحكم التفاوض نظراً للدور الجوهرية، الذي يلعبه هذا الإلزام في حماية رضا الطرف الآخر الراغب في التعاقد.

الفرع الثاني

محل الإلزام بالإعلام

يهدف الإلزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني إلى تنوير إرادة الطرف الراغب في التعاقد وذلك من خلال إدلاء الطرف القوي في هذا العقد التمهيدي بكافة المعلومات التي على أساسها يستطيع الطرف الضعيف أن تتكون لديه فكرة القبول أو الرفض فيما يخص العقد المراد إبرامه⁵⁷⁷.

وتكتسب هذه المعلومات أهمية قصوى في مرحلة التفاوض، لأنها تمثل الأساس الذي يُبنى عليه الرضا السليم، فهي لا تقتصر على الجوانب المادية للعقد المزمع إبرامه، كالخصائص الفنية للسلعة أو نطاق الخدمة المقدمة، بل تمتد لتشمل الجوانب القانونية المحيطة به، كالشروط التعاقدية المحتملة، والالتزامات المترتبة، والمخاطر المتوقعة، والآثار

⁵⁷⁵ بن عميروش نسيم، بشير محمد أمين، مرجع سابق، ص 540.

⁵⁷⁶ خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 145.

⁵⁷⁷ تلمساني عفاف، "الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة المفاوضات العقدية بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

الجديد"، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة غليزان، غليزان، مجلد 07، عدد 02، 2024، ص 1397.

المستقبلية للارتباط التعاقدية، وهو ما يجعل محل الالتزام بالإعلام محورياً يحتاج إلى ضبط دقيق يوازن بين واجب الشفافية وحدود الإفصاح المعقول⁵⁷⁸.

ومن ثمّ، يثور التساؤل حول نطاق هذه المعلومات التي يجب على المتفاوض عبر الوسائط الإلكترونية الكشف عنها للطرف الآخر: هل يقتصر الأمر على البيانات الجوهرية المرتبطة مباشرة بموضوع العقد، أم يتعداها ليشمل كل ما يمكن أن يؤثر في قرار المتعاقد؟

دفعت هذه الإشكالات الفقه والتشريع المقارن، وكذلك المشرع الجزائري، إلى محاولة رسم حدود واضحة لمحل الالتزام بالإعلام، بحيث يضمن تحقيق التوازن بين حماية الطرف الضعيف وعدم إثقال كاهل الطرف الملتزم بواجبات مفرطة تُعيق سير التفاوض أو تُفرغه من مضمونه الاقتصادي.

وهو ما سنتناوله من خلال استعراض موقف الفقه المقارن (أولاً)، ثم موقف التشريع المقارن (ثانياً)، وأخيراً موقف المشرع الجزائري (ثالثاً) من تحديد محل الالتزام بالإعلام.

أولاً: موقف الفقه المقارن من محل الالتزام بالإعلام

يتفق غالبية الفقه الفرنسي على أنّ الإلتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض يغطي كافة المعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه تستوي في ذلك المعلومات التي يجهلها الطرف الآخر، وتلك التي يعلمها أو يفترض فيه العلم بها طالما كانت لازمة لتنوير إرادة الطرف المتفاوض الآخر حتى يُقدم هذا الأخير على التعاقد بإرادة سليمة، ويستند في رأيه إلى صعوبة الفصل بين ما يستطيع المتفاوض أن يعلمه بنفسه وما لا يستطيع علمه إلا عن طريق المتفاوض الآخر⁵⁷⁹.

على هذا الأساس، يتحدد محل هذا الالتزام بمعيار موضوعي يقوم على أهمية المعلومة بالنسبة لتكوين الرضا، وليس بمعيار إمكانية حصول الطرف الآخر عليها بنفسه،

⁵⁷⁸ نابي مريم، "دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 13، 2018، ص 156.

⁵⁷⁹ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.* p. 418.

لأن هذا المعيار الأخير يؤدي إلى صعوبات عملية في التطبيق ويُفرض الالتزام من مضمونه الحمائي⁵⁸⁰.

ولهذا فإن الالتزام بالإعلام يتعلق بكل معلومة ذات أهمية حاسمة (*déterminante*) بالنسبة للطرف الآخر في تكوين إرادته التعاقدية، سواء كانت تتعلق بمحل العقد أو بصفة الأطراف أو بالظروف المحيطة بالعملية التعاقدية، وذلك استناداً إلى مبدأ حسن النية الذي يحكم كامل المسار التعاقدي ابتداءً من مرحلة التفاوض⁵⁸¹.

وعليه، فإن معيار تحديد المعلومات والبيانات موضوع الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض حسب الفقه الفرنسي الحديث هو معيار مدى أهمية تلك المعلومات والبيانات بالنسبة للطرف المتفاوض في تكوين إرادته نحو التعاقد، سواء كان يعلمها أو لا يعلمها، وهو ما يعكس توجهاً نحو تحقيق أكبر قدر ممكن من التوازن المعرفي بين أطراف التفاوض، خصوصاً في البيئة الإلكترونية التي تزيد من صعوبة الحصول على المعلومات بشكل مستقل⁵⁸².

ثانياً: موقف التشريع المقارن من محل الالتزام بالإعلام

كرّس المشرع الفرنسي الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2016 من خلال نص المادة 1112-1 التي تلزم الطرف الذي يملك معلومة جوهرية تؤثر في رضا الطرف الآخر بإعلامه بها، شريطة أن يكون هذا الأخير يجهلها أو يعتمد على صاحبها، ومع ذلك، لا يشمل هذا الالتزام تقييم قيمة المقابل، باعتباره مسألة تقديرية، كما حدد المشرع طبيعة المعلومات الحاسمة بأنها تلك المرتبطة مباشرة بمضمون العقد أو بصفة المتعاقدين، وجعل عبء الإثبات مزدوجاً، فمن يدعي عدم إعلامه يثبت وجوب الإعلام، ومن يدعي إتمامه يثبت تقديمه، والأهم أن هذا الالتزام لا يجوز التنازل عنه أو التخفيف منه باتفاق الطرفين، لما له من طبيعة وقائية، وقد يترتب على إخلاله بطلان العقد وفقاً للمواد 1130 وما يليها.⁵⁸³

⁵⁸⁰ FABRE-MAGNAN Muriel, Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Faculté de droit, Paris, 1991, p. 287.

⁵⁸¹ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.* p. 625.

⁵⁸² بوكرييس سهام، مرجع سابق، ص 336.

⁵⁸³ Art. 1112-1 du code civil, introduit par ordonnance n° 2016-131, préc.

بناءً على ما سبق، يمكن القول إن المشرع الفرنسي قد وسّع نطاق الالتزام بالإعلام ليطال جميع مراحل العقد، بما فيها مرحلة التفاوض التي سبق أن ظلت رهينة للإطار التقليدي للعلاقة التعاقدية، وبإقراره لهذا الالتزام عبر المادة 1-1112 من القانون المدني، أراد المشرع ضبط العلاقة التفاوضية وتحسينها من التلاعب، من خلال جعل الإعلام بأي معلومة جوهرية شرطاً لتحقيق رضا حر وواعٍ، وبالتالي، لم يعد التفاوض مجرد تبادل عروض عابرة، بل أصبح مرحلة قانونية مؤطرة تُنشئ التزامات ملزمة، تسهم في ترسيخ الثقة المتبادلة وتوجيه المتفاوضين نحو التعاقد النزيه، بما يحقق الغاية المرجوة من المسار التفاوضي.⁵⁸⁴

أكثر من ذلك، فإن الدافع الرئيسي لفرض الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض هو تحقيق العدالة بين الأطراف، وتمكين الطرف الآخر من تكوين رضا واعٍ حول محل العقد، وإذا كان المشرع الفرنسي قد اعترف بهذا الالتزام في التفاوض التقليدي، فإن تمديده إلى الفضاء الإلكتروني أمر منطقي، وإن اقتضى تدخلاً تشريعياً أوضح نظراً لخصوصية هذا السياق.

فالالتزام بالإعلام التزم عام يشمل جميع مراحل العقد، بما فيها التفاوض عبر الوسائل الرقمية، وقد فرضته التطورات التي منحت هذه المرحلة بُعداً جديداً، وهو يرتبط بقدرات الأطراف وخبراتهم، مما يستدعي تزويدهم بالمعلومات الجوهرية المرتبطة بموضوع العقد أو صفتها، دون أن يمتد إلى تقدير القيمة أو الثمن، باعتباره مسألة تقديرية⁵⁸⁵.

كما أن هذا الالتزام لا يبلغ حد الإيجاب الإلكتروني، بل يظل سابقاً له، ويهدف إلى ضمان شفافية المفاوضات، وهو وفق المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي، متعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على التنازل عنه أو التخفيف من آثاره، ويشترط فيه المشرع جهل الطرف بالمعلومة أو وضعه ثقته الكاملة في الطرف الآخر، مما يُبرز طابعه الوقائي في حماية الطرف الأضعف.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ RAYNARD Jacques, SEUBE Jean-Baptiste, Droit des contrats spéciaux, LexisNexis, coll. Manuel, Paris, 2018, 142.

⁵⁸⁵ محمد بوطالب، الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2020، ص 13.

⁵⁸⁶ محمد عبد القادر الفقي، التعاقد عبر الإنترنت وأثره في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 155.

في حين أن المشرع المصري، على خلاف نظيره الفرنسي، لم يُقرّ صراحةً بالالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض، فقد اقتصر اعترافه به على مرحلة إبرام العقد، حيث جعل من إخفاء معلومة جوهرية سلوكًا يُعدّ تدليساً، يُبرر بطلان العقد إذا ثبت أن الطرف المُدّلس عليه ما كان ليُبرم العقد لو علم بها، وقد تجلّى هذا الموقف في *المادة 125⁵⁸⁷ من القانون المدني المصري*، التي نصت على أن السكوت العمدي عن واقعة مؤثرة يُعدّ تدليساً، شريطة أن تكون المعلومة مُخالفة للواقع، وأن يكون الطرف المُخاطب قد اعتمد على صاحبه، وبهذا فإن المشرع المصري لم يُنشأ التزاماً تفاوضياً مباشراً بالإعلام، لكنه أقرّ بآثاره تقصيرياً أو عقدياً عند إتمام العقد، اعتماداً على مبدأي حسن النية والتعاون، دون أن يمتد هذا الاعتراف إلى تنظيم التفاوض الإلكتروني، مما يُبرز فجوة تشريعية في مواجهة التحولات الرقمية⁵⁸⁸.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من محل الالتزام بالإعلام

أشار المشرع الجزائري إلى البيانات التي يجب أن يتضمنها الالتزام بالإعلام، لكنه اقتصر على مرحلة الإيجاب والإبرام الإلكتروني، متجاهلاً تنظيم مرحلة التفاوض، وهو ما يُعدّ تجاهلاً تشريعياً يُضعف حماية الطرف المفاوض في الفضاء الرقمي، وذلك يستشف من نص *المادة 11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية*، والتي ألزمت المورد الإلكتروني بتقديم عرضه بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وتضمينه معلومات جوهرية حول الهوية، طبيعة السلعة أو الخدمة، السعر، وشروط التسليم⁵⁸⁹.

غير أن هذا النص، وإن كان يُعدّ خطوة في اتجاه شفافية المعاملات، فإنه لا يتناول مرحلة التفاوض كمرحلة منفصلة وذات طبيعة قانونية، مما يُبرز قصوراً تشريعياً في مواجهة تعقيدات التفاوض الإلكتروني، حيث تُبادل بيانات حساسة قبل الوصول إلى مرحلة العرض الرسمي.

ومن مظاهر تجسيد المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام في مرحلة إبرام العقد ما نص عليه المشرع في القانون المدني من نصوص قانونية تتعلق بعيوب الإرادة، منها الكتمان التدليسي الذي نصت عليه *المادة 86 من القانون المدني*، المقابلة لنص *المادة 125* من

⁵⁸⁷ المادة 125 من القانون المدني المصري، المؤرخ في 29 يوليو 1948، السالف الذكر.

⁵⁸⁸ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 452.

⁵⁸⁹ المادة 11 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

القانون المدني سابقة الذكر، حيث قرر المشرع الجزائري إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الحيل التي لجأ إليها عمدا الطرف الآخر بتظليله وإخفاء عنه معلومات من شأنها تكوين إرادته بالاندفاع نحو التعاقد من عدمه.⁵⁹⁰

ومن ثمّ يتضح أنّ المشرع الجزائري لم يمنح الالتزام بالإعلام مكانته الكاملة في مرحلة التفاوض الإلكتروني، بل حصره في الإيجاب والإبرام، مكتفياً بالاستعانة بالقواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة لسدّ هذا النقص، وهو ما يبرز الحاجة إلى تدخل تشريعي خاص يُنظم هذه المرحلة الدقيقة، بما يضمن حماية فعالة للمتفاوضين في البيئة الرقمية.

رابعاً: محل الالتزام بالإعلام في قوانين الاستهلاك

تُعد حماية المستهلك في البيئة الرقمية أولوية تشريعية مع اتساع المعاملات الإلكترونية، لذلك فرضت التشريعات المقارنة التزامات إعلامية دقيقة على البائع لضمان الشفافية والتوازن، خصوصاً فيما يتعلق بصفات المنتج والسعر وحقوق التراجع، أما المشرع الجزائري، فرغم تبنيه هذا النهج، فإن مدى انسجام نصوصه مع المعايير المقارنة ووضوح تحديد نطاق الالتزام بالإعلام يبقى محل نقاش.

أ- محل الالتزام بالإعلام في قانون الاستهلاك المقارن

على نفس الخطى اعتنى المشرع الفرنسي بمسألة الالتزام بالإعلام الإلكتروني بموجب قوانين الاستهلاك الخاصة المستوحاة من مختلف التوجيهات الأوروبية، منها التوجيه الأوروبي الشهير *CE/197/7* المتعلق بحماية المستهلكين في مسائل التعاقد عن بعد، والذي يعتبر الخطوة الأولى في تكريس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من خلال الأحكام الواردة فيه في المادة 04 منه تحت عنوان المعلومات السابقة *Informations Préalables* ثم التوجيه الأوروبي *CE/2000/31* يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذا التوجيه الأوروبي *UE/2011/83* الذي جاء لتعزيز الالتزام بالإعلام قبل إبرام العقود الإلكترونية، فبفضل مختلف هذه القوانين الهامة بتدخل الاتحاد الأوروبي الذي بادر للتشريع في هذا المجال لمواجهة تقنيات التكنولوجيا الحديثة لمختلف الوسائل الإلكترونية التي سهلت إبرام مختلف التعاملات في إطار التحديات الجديدة للتجارة الإلكترونية، ثم في النهاية استجاب المشرع الفرنسي لهذه البوادر التشريعية بإصدار ترسانة قانونية هامة تتعلق بقوانين

⁵⁹⁰ المادة 86 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الإستهلاك مع تعديلها بشكل مستمر أهمها القانون رقم 344-2014 المؤرخ في 17 مارس 2014.⁵⁹¹

استجابةً للمقتضيات التشريعية الأوروبية، بادر المشرع الفرنسي إلى إصدار حزمة من النصوص الهامة في مجال حماية المستهلك، جاء في مقدمتها القانون رقم 344-2014 المؤرخ في 17 مارس 2014 المتعلق بالاستهلاك، المعروف باسم قانون هامون (*Loi Hamon*)، وقد دخل هذا القانون حيّز النفاذ تدريجيًا ابتداءً من مارس 2014، قبل أن يخضع لتعديلات لاحقة، أبرزها القانون رقم 2016 سابق الذكر⁵⁹².

أدخل هذا القانون تغييرات جوهرية على منظومة حماية المستهلك في فرنسا، حيث عزّز الالتزام بالإعلام المسبق قبل التعاقد ورفعته إلى مرتبة النظام العام، مما يجعل غياب المعلومات سببًا لإبطال العقد، وأصبح المهني ملزمًا بتقديم بيانات واضحة للمستهلك قبل إبرام العقد، تشمل هويته ووسائل الاتصال به وطبيعة نشاطه التجاري أو المهني.⁵⁹³

وأخيرًا، جاء القانون الفرنسي رقم 1247-2021 المؤرخ في 29 سبتمبر 2021 المتعلق بتنقيح نصوص الاستهلاك ليعيد التأكيد على محورية الالتزام بالإعلام المسبق، حيث نصّت المادة L.111-1 من قانون الاستهلاك صراحة على أنّ التزام المستهلك لا يُعد نافذًا في عقد يُبرم بمقابل ذي قيمة، ما لم يقيم المهني قبل ذلك بتبليغه بالمعلومات الأساسية والضرورية، بشكل واضح وملئم ومفهوم، يمكنه من تكوين إرادة واعية قبل اتخاذ قراره بالتعاقد.⁵⁹⁴

ويلاحظ أن المشرع المصري، استجابةً للتغيرات الكبيرة التي أحدثتها الثورة الرقمية في أنماط الاستهلاك، لم يغفل أهمية الالتزام بالإعلام المسبق قبل إبرام العقود، لا سيما في ظل انتشار التجارة الإلكترونية.

⁵⁹¹ MEKKI Mustapha, *op. cit.*, p. 89.

⁵⁹² Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, *JORF*, n° 0064 du 16 mars 2016, texte n° 29. également : PICOD Yves, DAVO Hélène, Droit de la consommation, 4^e éd., Sirey, Paris, 2018, p15.

⁵⁹³ Loi n° 2016-301 du 14 mars 2016, préc.

⁵⁹⁴ Art. L.111-1 du Code de la consommation, modifié par la loi n° 2021-1247 du 29 septembre 2021 : «Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes (...)».

وقد تجلّى ذلك بوضوح في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006⁵⁹⁵، الذي خصّ هذا الالتزام بنصوص قانونية واضحة، تهدف إلى ضمان شفافية العلاقة التعاقدية وحماية المستهلك من الممارسات التجارية المضلّة، فالمادة 4 من هذا القانون تنص صراحةً على أنه: " يلتزم المورد بوضع جميع الوثائق والبيانات الإلكترونية والمعلومات التي تحدد شخصيته، وخاصة بيانات قيده"، وهي صيغة تُعدّ خطوة متقدمة نسبياً، إذ تُوجي بضرورة توافر معلومات رقمية منظمة ومتاحة تمكّن المستهلك من معرفة هوية المورد وطبيعة الخدمة أو المنتج قبل الالتزام، غير أنّ عدم تحديد طبيعة هذه الوثائق أو شكل تقديمها يترك الباب مفتوحاً لتأويل قضائي أو تنظيمي لاحق.⁵⁹⁶

أما المادة 6 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: "يلتزم كل مورد ومعلن بتزويد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه"، فهي تُشكل حجر الأساس في بناء ثقافة شفافة للعلاقة بين المورد والمستهلك، فهذه المادة لا تقتصر على المنتجات المادية، بل تمتد تلقائياً إلى الخدمات، بما في ذلك تلك المقدمة إلكترونياً، ما يجعلها أداة فعالة لمكافحة الغش أو التضليل.⁵⁹⁷

غير أنّ النص يظل عامّاً نسبياً، إذ لا يحدد ما إذا كان هذا الالتزام يندرج ضمن النظام العام، ولا يُرتب عقوبة مباشرة على انتهاكه في ذات المادة، ولا يوضح ما إذا كان غياب المعلومات الكافية يؤدي إلى بطلان العقد أو يمنح الحق في التراجع كما هو الحال في التشريع الأوروبي.

وعليه، فإن فعالية هذه النصوص تعتمد بشكل كبير على التطبيق القضائي والتنظيمي، خصوصاً في ظل غياب نصوص تنفيذية مفصلة تُلزم الموردين بقائمة إلزامية من المعلومات (مثل السعر، طريقة الدفع، مدة التسليم، حق التراجع...)، ومقارنةً بالتجربة الأوروبية، التي رفعت الإعلام المسبق إلى مستوى التزام قانوني جوهري (كما في التوجيهات CE/97/7 ثم UF/2011/83)، فإن القانون المصري، وإن كان قد وضع الأسس، فإنه لا

⁵⁹⁵ القانون رقم 67 لسنة 2006، بتاريخ 20 مايو 2006، بشأن حماية المستهلك، ج.ر.ج.م.ع عدد 104 بتاريخ 20 مايو 2006.

⁵⁹⁶ المادة 4 من قانون مصري رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك، سالف الذكر.

⁵⁹⁷ المادة 6 من قانون مصري رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك.

يزال بحاجة إلى تطوير تشريعي أعمق لمواكبة التحديات المعاصرة، لا سيما في مجال التجارة الإلكترونية التي تشهد نمواً متسارعاً⁵⁹⁸.

ب- محل الإلزام بالإعلام في قانون الإستهلاك الجزائري

اهتم المشرع الجزائري بالالتزام بالإعلام بموجب القانون رقم 03-09⁵⁹⁹ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في فصل مستقل وهو الفصل الخامس تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" في المادة 17 منه، التي نصت بأنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة....."⁶⁰⁰، ويتضح من خلال هذا النص أنّ المشرع ألزم المورد أو المنتج بتزويد المستهلك بجميع البيانات الجوهرية التي تمكنه من استعمال المنتج على نحو آمن وسليم، بما في ذلك طريقة الاستخدام، ودليل الاستعمال، إلى جانب الشروط الخاصة بالضمان.

هذا التوجه يعكس إرادة واضحة في تكريس الشفافية المعلوماتية، باعتبارها وسيلة أساسية لتمكين المستهلك من ممارسة اختياره على بينة، وحماية حقوقه من أي غش أو تضليل قد يترتب عن غياب أو نقص في الإعلام.

بالإضافة إلى القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، حيث اعتنى بمسألة الإلزام بإعلام المستهلك في الباب الثاني تحت عنوان "شفافية الممارسات التجارية"، الذي خصص له في الفصل الأول منه تحت عنوان "الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع" نصوصاً قانونية تبين المعلومات التي يجب الإدلاء بها للمستهلك، وهو ما نصت عليه المادة 04 منه بأنه: "يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع والالتزامات التعاقدية الأخرى"، وتضيف المادة 05 بأنه: "يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة"، كما تؤكد المادة 08 من نفس القانون بأنه: "يلزم البائع، قبل اختتام أية عملية بيع، بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزهة

⁵⁹⁸ العمدة سالم يوسف، حق المستهلك في العدول عن التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2017، ص 118.

⁵⁹⁹ قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، السالف الذكر.

⁶⁰⁰ المادة 17 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

والصادقة المتعلقة بميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس، وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".⁶⁰¹

ويتضح من خلال هذه النصوص، أن المشرع الجزائري منح الالتزام بالإعلام في مجال الاستهلاك مكانة محورية، إذ لم يكتفِ بفرضه كواجب عام، بل أحاطه بضمانات دقيقة تتعلق ببيان طبيعة المنتج، أسعاره، شروط بيعه وضماناته، بما يعكس إرادة تشريعية صريحة في تكريس مبدأ الشفافية وحماية المستهلك من كل أشكال الغش أو التضليل، ومع ذلك، يبقى تطبيق هذه النصوص رهيناً بصرامة المراقبة وحدود تفعيل القضائي لضمان فعاليتها في البيئة التعاقدية الرقمية.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

يكتسي تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام أهمية عملية بالغة، إذ يترتب عليه ضبط نطاق مسؤولية المدين، وتوزيع عبء الإثبات بين أطراف العلاقة التعاقدية، وتحديد الجزاء المترتب على الإخلال به سواء بتنفيذ الالتزام عيناً أو بالاكْتفاء بالتعويض، ومن ثم، فإن التكييف لا يقف عند حدود النقاش الفقهي النظري، بل يُعد معياراً حاسماً في تقدير مدى التزام الطرف المهني بواجباته تجاه المتعاقد الآخر.⁶⁰²

وقد أثار هذا الموضوع جدلاً واسعاً في الفقه، تركّز حول الإشكالية الجوهرية المتمثلة في التساؤل: هل يُعد الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟ فالاتجاه الأول يرى أن واجب المدين يقتصر على بذل العناية اللازمة لإتاحة المعلومات للغير، دون أن يمتد إلى ضمان وصولها فعلياً أو ضمان فهم مضمونها من قبل المتلقي. في المقابل، يذهب الاتجاه الثاني إلى أن الالتزام بالإعلام لا يتحقق إلا بوصول المعلومات كاملة وواضحة ومفهومة للطرف الآخر، بما يمكنه من تكوين إرادة تعاقدية مستنيرة.⁶⁰³

⁶⁰¹ قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

⁶⁰² FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 2, 1992, p250.

⁶⁰³ أحمد حديجي، مرجع سابق، ص 24.

وبناءً على هذا التباين، سيُعرض الموقف الفقهي من خلال دراسة الاتجاه القائل بأن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، ثم الاتجاه المقابل الذي يعتبره التزاماً بتحقيق نتيجة.

أولاً: الإلتزام بالإعلام التزام ببذل عناية

يذهب جانب من الفقه⁶⁰⁴ إلى اعتبار الإلتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض التزام ببذل عناية على أساس أن طرف العلاقة التعاقدية الذي يملك من المعلومات المهمة، والتي من شأنها التأثير على إرادة الطرف الآخر الراغب في التعاقد يستخدم كل الوسائل المناسبة لتنوير إرادة هذا الطرف الراغب في التعاقد.⁶⁰⁵

حيث أنه لا يتحكم في النتيجة المتوصل إليها فهو يقع على عاتقه بذل عناية الرجل العادي الذي يتواجد في نفس ظروف الدائن بالمعلومات، فيكون بذلك قد نفذ التزامه، حتى لو لم يستفد الطرف الدائن بالالتزام بالإعلام من هذه المعلومات، لأن المدين بهذا الإلتزام في هذه الحالة هو ملزم بتنوير رضا المستهلك فقط لا غير⁶⁰⁶.

على هذا الأساس، يُعتبر المدين بالمعلومات قد أدى التزامه بالإعلام ما دام قد بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي في مثل حالته. وفي هذه الحالة، يقع على عاتق الدائن عبء إثبات وجود خطأ في أداء هذا الالتزام، إذ لا يُتوقع تحقيق نتيجة محددة، بل نتيجة احتمالية فقط⁶⁰⁷، ويُبرر هذا الموقف الفقهي بكون المستفيد من المعلومات يحتفظ بحريته التامة في اعتمادها أو تجاهلها، فهي لا تُلزمه قانوناً في اتخاذ قراره التعاقد، تأسيساً على مبدأ حرية الإرادة والتفاوض، ومن جهة أخرى، يُستند إلى طبيعة هذا الالتزام ذاته، الذي لا ينبع من علاقة عقدية قائمة، بل ينشأ في مرحلة سابقة على تكوين العقد.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ بن قداش نوال، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قانون خاص، 2014، ص 150.

⁶⁰⁵ الدواوي محمد، "الالتزام بالإعلام في مجال حماية المستهلك"، *المجلة المصرية للقانون والاقتصاد*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، عدد 4، 2023، ص 215.

⁶⁰⁶ زمية ربيع، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه الخضر، الوادي، مجلد 10، عدد 02، 2019، ص 429.

⁶⁰⁷ بن سالم المختار، الإلتزام بالإعلام كأداة لحماية المستهلك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018، ص 140.

⁶⁰⁸ بن سالم المختار، مرجع نفسه، ص 141.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11 جوان 1985، إذ أوضحت أن الالتزام بالإعلام لا يكون واجباً مطلقاً على عاتق البائع، بل قد يتحمله المشتري إذا كان على علم بظروف العقد وملابساته، ويُظهر هذا الحكم أن توزيع الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض يخضع لمعيار المعرفة والخبرة بين الأطراف، انسجاماً مع مبادئ القانون المدني القائمة على حسن النية والتوازن العقدي⁶⁰⁹.

تنطلق هذه النظرة من افتراض أن الالتزام بالإعلام المفروض على البائع لا يرمي إلى فرض نتيجة محددة، بل يقتصر على تقديم المعلومات الجوهرية حول استخدام المبيع ومخاطره، بحيث يبقى للمشتري حرية الاختيار ومسؤولية القرار النهائي، وفي حال وقوع ضرر، فإن عبء الإثبات يقع على المشتري لإظهار أن البائع قصر في تزويده بالمعلومات الضرورية، مما يجعل الالتزام بالإعلام التزاماً بالوسيلة لا بالنتيجة، وفق قواعد المسؤولية المدنية⁶¹⁰.

يتضح مما سبق أن الفقه والقضاء الفرنسيين يستندان في اتجاههما إلى اعتبار الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض التزاماً ببذل عناية على معيارين أساسيين يشكلان جوهر هذا التكييف، وهما معياران يتكاملان في رسم الحدود الدقيقة لمسؤولية الملتزم بالإعلام من جهة، وفي تحديد نطاق دور المتلقي للمعلومات من جهة أخرى، على النحو التالي:

أ-درجة احتمال النتيجة المرجوة من الإلتزام بالإعلام

يقوم هذا المعيار على فكرة مفادها أن الطرف المدين بالالتزام بالإعلام لا يمكنه ضمان تحقق النتيجة النهائية المتمثلة في تكوين إرادة سليمة ومستنيرة لدى الطرف الآخر، وإنما يقتصر نطاق التزامه على بذل كل الجهود المعقولة والعناية اللازمة لإحاطة الدائن بكافة البيانات والمعلومات الجوهرية التي تمكنه من اتخاذ قراره التعاقدي بوعي كامل، فالإلتزام بالإعلام مهما بلغت دقته ومهما كانت درجة الوضوح التي يُقدم بها، يظل عاجزاً

⁶⁰⁹ C. cass, Ch. com, Arrêt n° 84-12.582 du 11 juin 1985, Bull 1985 IV N° 189 p. 158.

⁶¹⁰ أحمد حديجي، مرجع سابق، ص 26.

بطبيعته عن تحقيق النتيجة المرجوة بشكل حتمي، ذلك أن هذه النتيجة تتوقف بالضرورة على متغيرات لا يملك المعلم السيطرة المطلقة عليها.⁶¹¹

يتأسس هذا المعيار على واقع عملي مفاده أن عملية الإعلام ليست عملية ميكانيكية أحادية الاتجاه، وإنما هي عملية تفاعلية تتطلب من الدائن أن يستوعب المعلومات المقدمة له ويعمل فيها تفكيره النقدي ويُقيّمها في ضوء ظروفه الخاصة وقدراته الذهنية ومستوى خبرته. فحتى لو قام الملتزم بالإعلام بتقديم معلومات دقيقة وشاملة وواضحة بكل الطرق المتاحة، فإن الاستجابة الفعلية للدائن لهذه المعلومات تظل رهينة بعوامل متعددة كمستوى تعليمه، ودرجة انتباهه، وخبرته السابقة في المجال ذي الصلة، بل وحتى ظروفه النفسية والذهنية لحظة تلقي هذه المعلومات.⁶¹²

وعليه فإن تحقق النتيجة المرجوة من الإعلام وهي تكوين رضا سليم، يُعد أمراً احتمالياً وليس يقينياً، ومن ثم يكون من غير المنطقي قانوناً أن نُلزم المدين بضمان هذه النتيجة الاحتمالية، بل يقتصر التزامه على توفير المقدمات الضرورية لتحقيقها من خلال بذل العناية المطلوبة في تقديم المعلومات بصورة كاملة وصحيحة ومفهومة.⁶¹³

ب - دور الدائن في تحقيق النتيجة أو منعها

يُمثل هذا المعيار الثاني الوجه المكمل للمعيار الأول، إذ يركز على الدور الإيجابي والفاعل الذي يلعبه الدائن بالالتزام بالإعلام في تحقيق النتيجة المرجوة أو الحيلولة دون تحققها، وهو دور لا يمكن إغفاله عند تكييف طبيعة هذا الالتزام، فالدائن ليس مجرد متلقي سلبي للمعلومات، بل هو طرف فاعل في عملية الإعلام ذاتها، إذ يتوقف على سلوكه ومدى استجابته للمعلومات المقدمة إليه ما إذا كانت هذه المعلومات ستحقق غرضها الحمائي أم لا.⁶¹⁴

⁶¹¹ زمية ربيع، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه الخضر، الوادي، مجلد 10، عدد 02، 2019، ص 429.

⁶¹² بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، جامعة محمد بن أحمد، وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018، ص 158.

⁶¹³ مريصي سفيان، لعور بدر، "الالتزام بالإعلام كضمانة للعدالة التعاقدية في المرحلة السابقة للتعاقد على ضوء القانون المدني الفرنسي"، مجلة/المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 19، عدد 02، 2024، ص 231.

⁶¹⁴ عليان عدة، "الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المباع"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 3، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2009، ص 51-52.

فقد يقوم الملتزم بالإعلام بتوفير كافة البيانات الجوهرية وإحاطة الطرف الآخر علماً بكافة المخاطر المحتملة المرتبطة بمحل التعاقد المزمع إبرامه، غير أن الدائن قد يُعرض عن هذه المعلومات أو يتجاهلها أو لا يُوليها العناية الكافية، بل قد يُقدم على التعاقد رغم علمه التام بالمخاطر المحيطة به لأسباب تتعلق بتقديره الشخصي للمصلحة أو بحاجته الماسة لإبرام العقد أو بثقته المفرطة في قدرته على تجنب تلك المخاطر، وفي مثل هذه الحالات، لن يُغني الالتزام بالإعلام رغم تنفيذه بالعناية المطلوبة عن وقوع الضرر الذي يلحق بالدائن، ذلك أن هذا الضرر لن يكون نتيجة لقصور في الإعلام وإنما نتيجة لسلوك الدائن ذاته.⁶¹⁵

يؤكد هذا التحليل أن الالتزام بالإعلام في جوهره لا يتجاوز إحاطة الدائن بكافة البيانات والمعلومات التي تُجنّب المخاطر المتعلقة باستعمال محل العقد المراد إبرامه، دون أن يمتد نطاق هذا الالتزام إلى ضمان عدم تحقق تلك المخاطر فعلياً، فمسؤولية الملتزم بالإعلام تنحصر في التنبيه والتحذير والتوضيح، أما القرار النهائي بشأن المضي في التعاقد من عدمه فهو قرار يعود للدائن وحده بناءً على المعلومات التي أُتيحت له.⁶¹⁶

وبناءً على ذلك، يستنتج الفقه والقضاء الفرنسيان أن الالتزام بالإعلام ليس سوى التزام ببذل عناية، يتحقق الوفاء به بمجرد قيام المدين ببذل العناية اللازمة في تقديم المعلومات، دون اشتراط تحقق النتيجة المتمثلة في تكوين إرادة سليمة أو في تجنب الضرر فعلياً.⁶¹⁷

ثانياً: الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة

يتجه جانب من الفقه⁶¹⁸ إلى اعتبار الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض، وخاصة في العقود الإلكترونية، التزاماً بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية، لأن الغاية منه هي ضمان التوازن بين الأطراف وتأمين العملية التعاقدية وصولاً إلى إبرام العقد.⁶¹⁹

⁶¹⁵ غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهيدي، "حق المستهلك في الحصول على المعلومات لتكوين رضا سليم قبل التعاقد"، مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلد 11، عدد 04، 2019، ص 72.

⁶¹⁶ بوطباله معمر، الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مجلة العلوم الانسانية، مجلد 27، عدد 04، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، 2016، ص 395.

⁶¹⁷ غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهيدي، مرجع سابق، ص 75.

⁶¹⁸ الدوايدي محمد، مرجع سابق، ص 120.

⁶¹⁹ نقلا عن بورنان العيد، ضامن مسعود، "الالتزام بالنصيحة: التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟"، مجلة قضايا معرفية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، باتنة، مجلد 2، عدد 5، 2020، ص 131.

يعتبر الفقه الفرنسي، أن هذا التكييف يخفف عبء الإثبات عن المستهلك، إذ يكفي تخلف النتيجة المرجوة لإثبات الإخلال ما لم يثبت المدين وجود سبب أجنبي، وتبرز أهمية هذا الطرح في كونه يحقق انسجاماً تشريعياً، لاسيما في مواجهة المنتجات الحديثة والخطرة، حيث يؤدي اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً بالنتيجة إلى توحيد الأساس القانوني للمسؤولية عن الأضرار الناشئة عنها، بدلاً من ترك الأمر لتعدد قواعد متفرقة قد تتقاطع أو تتعارض، كالمسؤولية عن حراسة الأشياء أو المسؤولية التقصيرية الخاصة بالمنتجات الخطرة.⁶²⁰

وبحسب رأينا، يظل الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لأنه يقتصر على تمكين الطرف الآخر من المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، بينما يبقى استيعابها أو تجاهلها رهناً بإرادته، فالتفاوض بطبيعته احتمالي، ومن غير المنطقي إلزام المدين بضمان نتيجته، ما دام للدائن دور أساسي في تقييم المعطيات واتخاذ القرار.

المطلب الثاني

الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يُعد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ركيزة أساسية في بناء منظومة الثقة المتبادلة بين أطراف التفاوض الإلكتروني، ذلك أن طبيعة الوسائل التقنية الحديثة قد أفرزت مخاطر جسيمة تتمثل في احتمالية تسرب البيانات أو استغلالها بصورة غير مشروعة، مما يهدد المصالح التجارية والاقتصادية للمتفاوضين، فالمعلومات التي يتم تبادلها خلال مرحلة التفاوض غالباً ما تتضمن أسراراً تجارية وبيانات حساسة تشكل قيمة استراتيجية لأصحابها، وهو ما يستوجب إحاطتها بحماية قانونية صارمة تضمن عدم إفشائها أو استخدامها في غير الغرض المحدد.⁶²¹

ويقتضي التحليل القانوني لهذا الالتزام الوقوف على جوانبه المتعددة، بدءاً من تحديد ماهيته وضبط مفهومه، مروراً ببيان موقف الفقه المقارن بين مؤيد ومعارض لفرض

⁶²⁰ حدوش كريمة، "الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

في القانون، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012، ص 37.

⁶²¹ GAUTRAIS Vincent, LEFEBVRE Guy, BENYKHLEF Karim, « Droit du commerce électronique et normes applicables : la notion de lex electronica », *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, p 557.

هذا الالتزام، وصولاً إلى استجلاء موقف المشرع الجزائري من تنظيمه ضمن النصوص التشريعية النافذة.

كما يتطلب الأمر تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام وبيان ما إذا كان التزاماً عقدياً ينشأ بموجب الاتفاق بين الأطراف، أم التزاماً قانونياً يفرضه المشرع استناداً إلى مبدأ حسن النية وضرورة حماية المصالح المشروعة.

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

لم تعرف التشريعات محل الدراسة الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، على الرغم من الإشارة إليه في القوانين الخاصة بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية في كل من التشريع الجزائري والمصري بخلاف المشرع الفرنسي الذي استحدث لهذا الإلتزام في مرحلة التفاوض نصاً قانونياً يبين أهمية المحافظة على سرية المعلومات في هذه المرحلة الحساسة من مراحل العقد، وذلك بموجب تعديله للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 المذكور سابقاً، الأمر الذي دفع بالفقه إلى تعريفه.⁶²²

فعرّفه جانب منه بأنه: "ذلك الإلتزام الذي يفرض على المتفاوض التزام الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه أثناء سير المفاوضات، أو من خلال ما يتبادلّه مع المتفاوض الآخر من مستندات أو من خلال ما يدور بينهما من مناقشات أو من خلال الصدفّة أو من خلال الأبحاث والدراسات التي يستلزمها إبرام العقد المزمع إبرامه"⁶²³.

وعرفه جانب فقهي آخر بأنه: "ذلك الإلتزام الذي يقوم على امتناع المتفاوض الذي اطلع على المعلومات من إفشاءها للغير أو الاستفادة منها أو استغلالها لمنفعته مما يلحق ضرراً بالمتفاوض الآخر الذي تتعلق به هذه المعلومات"⁶²⁴.

⁶²² أنظر بوسعيد ياسر علاء الدين المعتصم، هي عبد اللطيف، "الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مفاوضات عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، مجلد 11، عدد 01، 2024، ص 297-298.

⁶²³ بدران أبو العينين، أحكام العقد الإلكتروني في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 145.

⁶²⁴ بوخالفة فوزية، مرجع سابق، ص 78.

يتضح من خلال استقراء التعريفين الفقهيين المذكورين أعلاه، أن ثمة اتجاهين في تحديد مضمون هذا الالتزام، يركز الأول على البعد السلبي للالتزام من خلال فرض واجب الصمت المطلق على المتفاوض إزاء كل ما يصل إلى علمه أثناء سير المفاوضات، سواء كان مصدر هذا العلم المستندات المتبادلة أو المناقشات الدائرة أو حتى الصدفة أو الأبحاث والدراسات اللازمة لإبرام العقد المزمع إبرامه، وهذا التعريف يتسم بشموليته في تحديد نطاق المعلومات المحمية، إلا أنه يبدو أكثر تركيزاً على الجانب الإجرائي المتمثل في الامتناع عن الإفصاح دون أن يتطرق صراحة للنتائج المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام.⁶²⁵

أما التعريف الثاني فيتخذ منحى أكثر شمولية وعمقاً، حيث يضيف إلى بُعد الامتناع عن الإفشاء بُعدين آخرين جوهريين هما الامتناع عن الاستفادة الشخصية من المعلومات والامتناع عن استغلالها بأي صورة من شأنها إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وهذا التوجه يعكس فهماً أعمق لطبيعة الالتزام، إذ لا يقتصر على منع الإفشاء للغير فحسب، بل يمتد ليشمل حظر الانتفاع الذاتي بالمعلومات، وهو ما يتفق مع الغاية الحقيقية من إقرار هذا الالتزام وهي حماية المصالح الجوهرية للمتفاوض صاحب المعلومات.⁶²⁶

ومن الناحية القانونية يبدو أن التعريف الثاني أكثر دقة ووضوحاً، لأنه يجمع بين عنصرين أساسيين: العنصر السلبي المتمثل في الامتناع عن الإفشاء، والعنصر الإيجابي المتمثل في عدم استغلال المعلومات لتحقيق منفعة خاصة، كما أنه يربط صراحة بين الإخلال بالالتزام وإلحاق الضرر بالطرف الآخر، مما يوفر أساساً قانونياً واضحاً لإقامة المسؤولية المدنية عند المخالفة، وهو ما يتماشى مع المنطق القانوني السليم الذي يقيم الجزاء على أساس الإضرار بالمصلحة المحمية.⁶²⁷

وختاماً، يمكن القول إن الاجتهاد الفقهي المبذول في تعريف هذا الالتزام يشكل محاولة جادة لسد النقص التشريعي وتوفير إطار قانوني واضح يحكم سلوك المتفاوضين، بما يعزز

⁶²⁵ حساني لامية، زكري إيمان، "الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 10، عدد 1،

2023، ص 510.

⁶²⁶ بوسعيد ياسر علاء الدين المعتصم، هني عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 302.

⁶²⁷ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

الثقة المتبادلة ويحفز على الإفصاح الحر عن المعلومات الضرورية لإنجاح المفاوضات دون خشية من إساءة استخدامها.⁶²⁸

الفرع الثاني

الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

الغاية من التفاوض الإلكتروني هي الوصول إلى عقد نهائي، ما يستلزم كشف المعلومات بين الأطراف في إطار الإلتزام بالإعلام القائم على مبدأ حسن النية، الذي يفرض بدوره على المتلقي الحفاظ على سريتها باعتبارها محل ثقة، وهنا يثور التساؤل حول نطاق هذا الإلتزام: هل يقتصر على معلومات محددة مرتبطة بالعقد، أم يمتد إلى كل ما يصل إلى علم المتفاوض أثناء العملية؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بدّ من الرجوع إلى موقف الفقه، ثم موقف التشريع المقارن والتشريع الجزائري محل الدراسة من هذه المسألة.

أولاً: موقف الفقه المقارن من الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

انقسم الفقه المقارن⁶²⁹ في معالجته لهذه الإشكالية إلى اتجاهين رئيسيين متباينين، يعكس كل منهما رؤية مختلفة لطبيعة الإلتزام بالسرية ونطاقه ومصدره القانوني، فبينما يتبنى الاتجاه الأول موقفاً متحفظاً يرى ضرورة التضييق من نطاق هذا الإلتزام وعدم إثقال كاهل المتفاوض بقيود مفرطة قد تعيق حرية التصرف والاستفادة من المعلومات، يذهب الاتجاه الثاني إلى التوسع في الحماية وإلزام المتفاوض بمعيار صارم في المحافظة على سرية كل ما يطلع عليه خلال التفاوض.⁶³⁰

أ-الاتجاه المعارض للإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يرى هذا الاتجاه أنه لا ينبغي اعتبار كل المعلومات المتبادلة أثناء المفاوضات سرية بشكل تلقائي، بل يجب حصر الإلتزام بعدم الإفشاء في البيانات التي يُتفق عليها صراحة كمعلومات سرية، استناداً إلى الثقة المتبادلة بين الأطراف⁶³¹، ومن أمثلة ذلك المعطيات

⁶²⁸ أنظر حسين عبد العال محمد، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 129

⁶²⁹ بوكرييس سهام، مرجع سابق، ص 167.

⁶³⁰ فتحي عبد القادر والي، الوسيط في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 193.

⁶³¹ يسري عوض عبد الله عبد القادر، مرجع سابق، ص 196.

المالية أو الاقتصادية أو التقنية التي لا تُحمى إلا إذا تم تحديدها بدقة في الاتفاق، كما في عقود نقل التكنولوجيا، حيث تُصاغ قائمة واضحة بالمعلومات السرية لتفادي أي نزاع لاحق حول نطاقها.⁶³²

بالتالي، يُشدد هذا الاتجاه على ضرورة تحديد طبيعة المعلومات السرية ونطاقها بوضوح في اتفاق السرية (NDA)⁶³³، حتى لا يُطالب أحد الأطراف بالالتزام بما لم يُتفق عليه صراحة، ويُحافظ في الوقت نفسه على التوازن بين حماية الخصوصية وحرية التفاوض.

ب-الاتجاه المؤيد للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

هذا الاتجاه ينظر إلى التفاوض كعلاقة قانونية وأخلاقية تقوم على الثقة، لا مجرد تبادل شكلي للكلمات، إذ يقتضي بطبيعته الكشف عن معلومات حساسة كالأسرار الفنية أو البيانات الداخلية⁶³⁴، ومن ثم فإن مبدأ حسن النية يتحول هنا إلى التزام قانوني يُلزم الأطراف بالمحافظة على سرية هذه المعطيات وعدم استغلالها أو إفشائها، باعتبار أن أي استخدام غير مشروع لها يُشكل خيانة للثقة وإضراراً بالمصداقية، وقد يؤدي إلى خسائر مادية أو معنوية، مما يجعل السرية ضرورة لضمان شفافية التفاوض وعدالته.⁶³⁵

وترتيباً لذلك، يجب أن يكون التزام السرية تلقائياً وشاملاً، ويطبق على كل المعلومات التي تم تبادلها خلال المفاوضات، بغض النظر عما إذا وُقّع اتفاق سرية أم لا، القانون هنا

⁶³² براهيمي فايضة، مرجع سابق، ص 142-143.

⁶³³ اتفاقية عدم الإفصاح (NDA – Non-Disclosure Agreement) هي: "عقد يبرم بين طرفين يلتزم بموجبه الطرف الذي يتلقى معلومات سرية بعدم الكشف عنها أو استغلالها خارج الغرض الذي تم الاتفاق عليه"، تُستعمل هذه الاتفاقية بكثرة عند تبادل بيانات حساسة، سواء كانت تقنية أو مالية، لأنها تُشكل ضماناً قانونية وأداة عملية لحماية الأسرار المهنية، وبذلك فهي لا تقتصر على حماية المعلومات فحسب، بل تعزز الثقة بين الأطراف، خصوصاً في مرحلة التفاوض أو عند الشروع في مشاريع مشتركة، نقلاً عن غالي نبيل عبد الفتاح، العقود التجارية الدولية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 342.

⁶³⁴ أبجار حامد حيش علي، مرجع سابق، ص 95.

⁶³⁵ BARRY Sarah, « Les pourparlers précontractuels en droit québécois : de l'opportunité d'une modification du code civil du Québec à la lumière des récentes réformes française et allemande », thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, Faculté de droit, Montréal, Canada, 2017-2018, p. 209.

لا يقف متفرجاً، بل يتدخل لحماية من وثق بالآخر، ويضمن ألا تُستخدم الصراحة ضد صاحبها⁶³⁶.

باختصار، هذا الاتجاه يُجسّد روح العدالة في العلاقات التعاقدية، فالسرية ليست ترفاً قانونياً بل ضرورة تحفظ توازن العلاقة، وتشجع الأطراف على التفاوض بحرية، وبلا خوف من الاستغلال.

ثانياً: موقف التشريع المقارن من محل الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يرجع السبب الرئيسي في توجيه المشرع الفرنسي نحو فرض الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض، إلى القرار القضائي الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية بتاريخ ٥، حيث جاء فيه: " يجب الإلتزام باحترام الطبيعة السرية لبعض المعلومات التي يتم تبادلها حتى في حالة غياب شرط السرية، وهي تلك المعلومات التي تستخدم أو يفصح عنها دون الحصول على إذن صاحبها أثناء مرحلة التفاوض "، حيث يُشير الاستخدام إلى الحالات التي يتم فيها استخدام المعلومات التي حصل عليها أحد الأطراف لأغراض أخرى غير تلك التي تم إبلاغها من أجلها في الأصل، وتشير كلمة الإفشاء، أو الإفصاح إلى الإبلاغ عن هذه المعلومات إلى أطراف أخرى من المحتمل أن تستغلها.⁶³⁷

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي كان السباق في فرض الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات بعدم استغلالها لغرض تجاري على أساس المنافسة غير المشروعة⁶³⁸ لحماية

⁶³⁶ خضير أحمد، حماية المعلومات السرية في العقود، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015، ص 203.

⁶³⁷ C.cass, ch. com, Arrêt n°77-11.379 du 10 mars 1978, Société Sanitar c/ Société Nussbaum, Bull. civil IV, n°88, p. 73.

⁶³⁸ لم تعرف التشريعات محل الدراسة، وهي كلا التشريع الفرنسي والمصري والتشريع الجزائري المنافسة غير المشروعة، وتركت المجال للفقهاء والقضاء، فنجد أن الفقه الفرنسي عرفها بأنها: " تحويل العملاء بمناورات غير مشروعة من طرف المنافس "، ومن الفقه العربي عرفها الأستاذ محمد عيوني بأنها: " كل عمل مناف للقانون والعادات والأعراف والاستقامة التجارية وذلك عن طريق بث الشائعات والإدعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف إجتذاب عملاء تاجر أو صانع منافس "، كما عرف القضاء الفرنسي المنافسة غير المشروعة في أحد أحكامها بأنها: " الإستحواذ على ذات الزبائن المتعاملين في النشاط مع المتنافسين والتاجر المنسوبة إليه تلك الممارسات "، ثم نجد القضاء المصري الذي هو الآخر عرف المنافسة غير المشروعة بأنها: " ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة في المعاملات متى قصد بها إحداث ليس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما "، نقلا عن: بوغنجة، شهرة وفرحات، حمود، "حماية

الأسرار التجارية في حالة غياب نص قانوني يفرض هذا الإلتزام، أي غياب قوانين خاصة تنظم هذا الموضوع بشكل مستقل وبذلك على المتضرر صاحب السر أن يلجأ إلى أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك لأسباب منطقية مفادها ضرورة تحقيق أمن التوازن العقدي.⁶³⁹

وقد اعتمد في ذلك على معيارين، أولهما موضوعي عام، يتمثل في درجة الكفاية لفقد المعرفة لأصلاتها، بحيث تكون ذات أثر في الوقوف الحقيقي على الأسرار التقنية من طرف الغير إذا تم استخدامها من قبل المنافسين لكي يقوموا باستغلالها لمصلحتهم الشخصية، أما المعيار الثاني فهو يقوم على أساس الأهمية الاقتصادية للمعرفة الفنية والتقنية أي العوامل التي ساهمت في التوصل إلى هذه المعارف.⁶⁴⁰

ومن هذا المنطلق فكر المشرع الفرنسي على مدار عدة سنوات في استحداث مادة قانونية تفرض الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض، وهي أهم التطورات التي شهدت قفزة تشريعية على مستوى التشريع الفرنسي في مجال إصلاح العقود تم تجسيدها فعلا بموجب المادة 1112-2 من القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 والتي تنص بأنه: "من يستخدم أو يفشي دون ترخيص معلومات سرية تم الحصول عليها بمناسبة المفاوضات كان مسؤولا عن ذلك وفقا لشروط القانون العام"⁶⁴¹، وعليه يُعدّ كل ما يُكشف أثناء المفاوضات معلومات سرية، ويلتزم الأطراف بعدم استخدامها أو إفشائها دون ترخيص صاحبها، دون حاجة لتحديدتها على نحو حصري أو دقيق.⁶⁴²

الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة"، مجلة صوت القانون، مجلد 08، عدد 01، 2021، ص 481-482، أما القضاء الجزائري فقد اجتهدت المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها الصادرة عن الغرفة التجارية والبحرية بتعريفها بأنها: "كل عمل يتعارض مع الممارسات الشريفة والنزيهة في الشؤون الصناعية والتجارية". لمزيد من التفاصيل راجع بوشبولة بسمه، "الحماية القانونية للعلامة التجارية"، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، ص 11.

⁶³⁹ VIVANT Michel, « Le secret des affaires: vrais et faux débats », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 45, 2009, p 55.

⁶⁴⁰ العاني محمد غسان صبيح، "الإخلال بالإلتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا - دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016، ص 7.

⁶⁴¹ Art. 1112-2 du code civil français dispose que : « Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun ».

⁶⁴² MEKKI Mustapha, *Droit des contrats spéciaux*, LexisNexis, Paris, 2018, p. 54.

في المقابل، قد تكون العلاقة بين الطرفين منظمة باتفاقات مسبقة مثل عقد التفاوض أو عقد الإطار، ما يجعل المسؤولية عقدية لا تقصيرية، وبالتالي من الأفضل ألا نتسرع في تحديد طبيعتها، بل نترك المجال للقاضي ليقررها وفق طبيعة الاتفاق القائم: هل هو عقدي أم غير عقدي؟ لهذا، كان من الأجدر حذف عبارة "وفقاً لشروط القانون العام" من نص المادة 1112-4، والاكتفاء بقول: "من يستخدم أو يفشي دون ترخيص معلومات سرية تم الحصول عليها بمناسبة المفاوضات، كان مسؤولاً عن ذلك"، هذه الصيغة أوضح، وتجنب الإرباك النظري والعملية للقضاء والأطراف معاً.

وعلى نفس النهج سار المشرع المصري، حيث أنه فرض على مستورد التكنولوجيا الإلتزام بالمحافظة على سرية جميع المعلومات والمعارف الفنية وعلى سرية التحسينات المدخلة عليها، ورتب على ذلك جزاء مدني يتمثل في تعويض الضرر الذي ينشأ عن مخالفة هذا الإلتزام سواء وقع ذلك بسبب العمد أو الإهمال⁶⁴³.

وهو ما جسده المادة 1/83 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 والتي تنص: بأنه: " يلتزم المستورد بالحفاظ على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك " ⁶⁴⁴.

ما يلفت النظر أن المشرع المصري ربط التزام سرية المعلومات بعقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص، فأقر حماية ممتدة للمعلومات الحساسة، تفرض التعويض عند انتهاكها سواء أثناء المفاوضات أو حتى بعدها، بما يعكس توجهاً تشريعياً نحو ضمان حماية دائمة لهذه المعطيات، هذا المقتضى يعزز أمن التفاوض ويشجع على الثقة بين الأطراف، غير أن قصوره يكمن في حصره بعقود نقل التكنولوجيا دون تعميمه على باقي العقود الإلكترونية، رغم أن طبيعتها الرقمية تجعلها جميعاً عرضة للاختراق والتسريب، وهو ما يستدعي توسيع نطاق الحماية لتشمل كل المفاوضات الإلكترونية بما يواكب تطور البيئة الرقمية.⁶⁴⁵

⁶⁴³ غالي نبيل عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 355.

⁶⁴⁴ المادة 1/83 من القانون المصري رقم 17 لسنة 1999، السالف الذكر.

⁶⁴⁵ DERRIDA Isabelle, La protection des données confidentielles dans les contrats conclus par voie électronique, *Revue juridique Thémis*, Vol. 46, n°2, 2012, p. 312.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الإلتزام بالحفاظ على سرية المعلومات

في الحقيقة وعلى خلاف المشرع الفرنسي لم يخصص المشرع الجزائري للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض على العقد مادة قانونية مستقلة مكتفيا بحماية المعلومات في إطار الممارسات التجارية غير النزيهة، وهي تلك التي تمس بشخص عون اقتصادي منافس أو بمنتجاته أو خدماته، وكذا تقليد العلامات المميزة أو منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، فضلا عن استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.⁶⁴⁶

في حين اهتم المشرع الجزائري بسرية البيانات وجعله التزام يقع على المورد أثناء إبرام المعاملات التجارية في شكلها الإلكتروني بموجب نص المادة 26 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁶⁴⁷ والتي تنص، بأنه: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما يجب عليه، الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات، ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، الإلتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، يتم تحديد كفاءات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"⁶⁴⁸.

يظهر من خلال استقراء نص المادة 26 السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري ركّز على حماية سرية المعلومات في إطار إبرام العقد الإلكتروني، فألزم المورد بعدم جمع سوى البيانات الضرورية المرتبطة مباشرة بالمعاملة وبعد موافقة المستهلك، مستثنياً البيانات ذات الطابع الشخصي، غير أن هذا التوجه جعل الإلتزام بالسرية محصوراً بالمورد وحده، وأغفل تحميل المستهلك بدوره التزاماً بالمحافظة على سرية المعطيات المتبادلة أثناء العملية التعاقدية، والسبب من وراء ذلك هو اعتبار المشرع الجزائري العقد الإلكتروني من عقود الإذعان وليس عقود مساومة كما سبق التوضيح، على خلاف المشرع الفرنسي الذي

⁶⁴⁶ بوشامة صبرينة، مكافحة المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قانون خاص، 2018، ص 112.

⁶⁴⁷ قانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكور آنفاً.

⁶⁴⁸ المادة 26 من قانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

استخدم عبارة: " من يستخدم أو يفشي دون ترخيص معلومات سرية "، حيث أنه جعل الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يقع على جميع أطراف التفاوض دون تحديد.⁶⁴⁹

يتضح من ذلك أنّ المادة 26 السالفة الذكر تعاني قصوراً تشريعياً، إذ حصرت التزام السرية في جانب المورد وحده، وأغفلت جعله التزاماً متبادلاً بين جميع الأطراف، كما أنّ نطاقها ضيق لا يشمل مرحلة التفاوض في العقود عامة، سواء كانت عقدية أو إلكترونية، وهو ما يترك فراغاً تشريعياً حقيقياً في حماية المعلومات الحساسة، لذلك تبدو الحاجة ملحة لتدخل المشرع الجزائري بنصوص خاصة تضمن حماية أوسع لسرية المعطيات قبل التعاقد، مع إشراك القضاء في وضع معايير واضحة تكفل التوازن والثقة في المفاوضات.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

خلافًا للالتزام بالإعلام الذي كانت طبيعته القانونية مسألة فقهية خلافية فيما كان التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، فإنّ الفقه أجمع على أن الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة لكونه التزام سلبي محض مفاده الامتناع عن القيام بعمل⁶⁵⁰.

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي، بأن اعتبار الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة يجد مصدره في المبدأ الأساسي الذي يحكم مرحلة التفاوض، وهو مبدأ حسن النية الذي يُسلّط على الدائن بالالتزام بالإعلام كتمان المعلومات التي تصل إلى علمه نتيجة التفاوض على عقد معين الذي يلزم عليه الامتناع عن هذا العمل بالفعل.⁶⁵¹

⁶⁴⁹ بوحنية قوي، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ورقلة، مجلد 4، عدد 2، 2017، ص 145-146.

⁶⁵⁰ الساعدي جليل حسن، محمد فاطمة نجم، "الالتزامات المترتبة على عقد الإعلان الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، مجلد 01، عدد 03 خاص، 2017، ص 47.

⁶⁵¹ GRIMALDI Michel, « Le secret des négociations précontractuelles en droit français », *Revue trimestrielle de droit civil*, n°2, Dalloz, Paris, 1997, p. 314.

ويضيف هذا الاتجاه الفقهي⁶⁵² أنه وبالنظر إلى اعتبار الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التزم ذو طابع عيني، أي يجب أن ينقذه متلقي المعلومات عينا وعليه لا يكون مطالب ببذل العناية اللازمة وإنما يكون ملزم بتحقيق نتيجة مفادها الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي تلقاها باعتباره دائن بالإلمام بها بمناسبة التفاوض من خلال الامتناع عن استخدامها أو إفشاءها للغير وعليه فإن طبيعة هذا الإلتزام هي التي تجعل منه التزم بتحقيق نتيجة⁶⁵³.

ويؤكد هذا الإجماع الفقهي أنّ التزم المحافظة على سرية المعلومات في مرحلة التفاوض يمتد إلى تابعي المدين بهذا الإلتزام، فإذا سرب أحدهم المعلومات السرية كان المتبوع مسؤولاً على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فيتحمل ضمان عدم استخدامها أو إفشاءها، سواء استعملت لمصلحة التابع نفسه أو لحساب الغير.⁶⁵⁴

يستخلص من ذلك أن امتداد الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات إلى تابعي الدائن يهدف أساساً إلى حماية سير المفاوضات من النزاع، وتفادي إحباط التوصل لاتفاق بين الأطراف، بما يضمن سلامة العقد المزمع إبرامه.

الفرع الرابع

آليات تحقيق أمن سرية المعلومات الإلكترونية

تكتسي المعلومات المتبادلة في مرحلة التفاوض الإلكتروني طابعاً حساساً، تترتب عليه التزامات قانونية تتقاطع مع مبادئ حسن النية والاحترام المتبادل للسرية المنصوص عليها ضمناً في القانون المدني⁶⁵⁵، وحيث إن تسرب هذه البيانات أو اختراقها يُفقدُها قيمتها ويُخلّ بنزاهة العملية التفاوضية، فقد أصبح من اللازم ربط التفاوض الإلكتروني بضوابط أمن المعلومات، باعتبارها شرطاً لتحقيق الثقة المتبادلة، وهو ما يستدعي اعتماد أنظمة

⁶⁵² MAZEAUD Henri, Droit des obligations : théorie générale, 8^e éd., Montchrestien, Paris, 1998, p. 222.

⁶⁵³ STARCK Boris, ROLAND Henri, BOYER Laurent, *Droit civil : Les obligations*, Litec, Paris, 2006, p. 245.

⁶⁵⁴ BENOIT Fages, Droit des obligations 10^e éd, LGD], Paris 2022 p 203.

⁶⁵⁵ عويطي مريم، الحماية المدنية لرضائية العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة العربي التبسي، تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2019، ص 45.

تقنية فعّالة كالتشفير، تُكفل حماية البيانات وتُعزز من سلامة الالتزامات التفاوضية، خصوصاً في ظل تطور مخاطر القرصنة التي تهدد جدية التفاوض وسلامة الإرادة.⁶⁵⁶

أولاً: موقف التشريع المقارن

اتجه المشرع الفرنسي إلى تعزيز حماية المعلومات المتبادلة إلكترونياً من خلال الاعتماد على تقنية التشفير، انطلاقاً من إدراكه لأهمية السرية في العصر الرقمي، جاء ذلك أولاً بصدور القانون رقم 90-1170 المتعلق بتنظيم الاتصالات، حيث عرّف في المادة 1/28 مفهوم التشفير بأنه: "جميع الخدمات التي تهدف، من خلال بروتوكولات سرية، إلى تحويل معلومات مفهومة إلى بيانات غير قابلة للقراءة، أو العكس، باستخدام معدات وبرامج مخصصة لهذا الغرض".⁶⁵⁷

لكن المشرع لم يكتفِ بالتعريف، بل أضاف شرطاً مهماً في الفقرة الثانية من نفس المادة: يُعتبر استخدام وسائل التشفير غير مشمول بالحماية القانونية الكاملة إذا كانت الخدمة لا تضمن السرية الحقيقية، وهذا ينطبق خصوصاً عندما يكون الهدف من التشفير مجرد ضمان سلامة البيانات دون حمايتها من الاطلاع غير المشروع، أو إذا اعتمد فقط على اتفاقات سرية بين الأطراف دون وسيلة تقنية فعّالة⁶⁵⁸.

بمعنى آخر، لا يكفي مجرد الاتفاق أو التأكيد الشفهي على السرية، بل يجب أن ترافقه وسيلة تقنية حقيقية تحمي المعلومة من الاختراق، هذه الخطوة تُظهر رغبة المشرع في ربط الحماية القانونية بفعالية الأداة المستخدمة، وليس فقط بنوايا الأطراف⁶⁵⁹.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي قام بإلغاء نص المادة 28 سابقة الذكر بموجب نص المادة 40 من القانون رقم 2004-55 المؤرخ في 21 جوان 2004 يتعلق بالثقة في الاقتصاد

⁶⁵⁶ وعزة هداية، فتيحة يوسف، "الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث

القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 03، عدد 04، 2018، ص 25.

⁶⁵⁷ المادة 1-28 من القانون رقم 90-1170 المؤرخ في 29 ديسمبر 1990، قبل إلغائها، كانت تنص بالفرنسية على ما يلي:

« On entend par chiffrement de l'information toute prestation consistant à transformer, à l'aide de conventions secrètes, des informations intelligibles en informations inintelligibles ou inversement, au moyen d'éléments matériels ou logiciels conçus à cet effet. ».

⁶⁵⁸ VIVANT Michel et LEMARCHAND Jean-Michel, Droit de l'informatique et de l'internet, LGDJ, Paris, 2019, p. 452.

⁶⁵⁹ زهري، عبد الحميد، العقد الإلكتروني: دراسة في العقود المسماة وغير المسماة في ضوء التطورات التقنية، دار المريح للنشر، الرياض، 2017، ص 233.

الرقمي، والتي تنص بأنه: " تلغى المادة 28 من القانون رقم 90-1170 المؤرخ في 29 ديسمبر 1990 يتعلق بتنظيم الاتصالات ابتداء من نفاذ هذا الباب، التراخيص والتصريح عن توريد، الإستيراد والتصدير لوسائل التشفير الصادرة أو المنفذة وفقا لأحكام المادة 28 من القانون رقم 90-170 السابق الذكر، ونصوصه التنفيذية تحتفظ بآثارها حتى انتهاء المدة المنصوص عليها بموجب ذلك، الموافقات الصادرة للهيئات المسؤولة عن إدارة الاتفاقيات السرية للتشفير تعني تمكين الوظائف السرية لوسائل التشفير المصرح بها بالمعنى المقصود في المادة 31".⁶⁶⁰

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 31 المذكورة أعلاه، فهي تنص بأنه: " يجب التصريح عن توفير خدمات التشفير إلى رئيس الوزراء بمرسوم في مجلس الدولة يُحدد الشروط التي يتم بموجبها إصدار هذا التصريح، وقد ينص على استثناءات من هذا الإلتزام للخدمات التي تكون خصائصها التقنية أو شروط التوريد على هذا النحو فيما يتعلق بمصالح الدفاع الوطني والأمن الداخلي أو الخارجي للدولة يجوز إعفاء هذا التوريد من أي إجراء شكلي مسبق".⁶⁶¹

ومن المهم الإشارة إلى أن تعريف المادة 28/01 سابقة الذكر، لتقنية التشفير جاءت تحت عنوان أحكام مختلفة، حيث لم يتطرق المشرع الفرنسي لهذه التقنية بشيء من التفصيل، الأمر الذي جعله يتدارك أهمية الموضوع في حماية سرية المعلومات على ضوء تطور العصر الرقمي، فأصدر القانون رقم 2004-575 المشار إليه سابق، الذي عرف تقنية التشفير في المادة 2/29 منه في الباب الأول تحت عنوان "وسائل وخدمات التشفير"، وذلك بعد تعريفه لوسائل التشفير في الفقرة 01 من نفس المادة، حيث تنص بأنه: "وسائل التشفير تعني أي أجهزة أو برامج مصممة أو معدلة لتحويل البيانات سواء كانت معلومات أو إشارات باستخدام اصطلاحات سرية أو لتنفيذ العملية المعاكسة بمعنى اتفاقية سرية، تهدف وسائل التشفير بشكل أساسي إلى ضمان أمن تخزين البيانات أو نقلها وهو الأمر الذي يجعل من الممكن ضمان سريتها أو توثيقها أو التحكم في سلامتها، تعني خدمة التشفير أي عملية تهدف إلى تنفيذ وسائل التشفير نيابة عن الآخرين".⁶⁶²

⁶⁶⁰ Art. 40 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, préc.

⁶⁶¹ Art. 31, I, al. 1, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, préc.

⁶⁶² DELMAS-MARTY Mireille, Les grandes notions du droit de l'informatique et de l'Internet, P.U.F., Paris, 2005, p. 203.

يُمكن اعتبار انتقال المشرع الفرنسي من تنظيم محدود للتشفير إلى إقرار إطار قانوني شامل خطوة محورية في بناء الثقة في الفضاء الرقمي، فبالغاء النصوص الغامضة واعتماد تعريف دقيق لوسائل وخدمات التشفير، لم يكتفِ بتنظيم الجانب التقني، بل أرسى مبدأ قانوني جوهري: أن السرية في المعاملات الإلكترونية ليست خياراً تقنياً، بل التزاماً قانونياً مشروطاً بفعالية الأداة المستخدمة.

وهذا التحول لا يعكس فقط تطوراً في الصياغة التشريعية، بل يُجسّد رؤية استراتيجية تُقرّ بأن أمن المعلومات هو حجر الزاوية في نزاهة التعاقد الرقمي.

وتعرض المشرع المصري على غرار نظيره الفرنسي إلى تنظيم تقنية التشفير بشكل من التفصيل في القرار رقم 361 لسنة 2020 بتاريخ 19-04-2020⁶⁶³ يتعلق بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات السابق الإشارة إليه، حيث عرف المشرع المصري تقنية التشفير بموجب نص المادة 14 من القرار رقم 361 لسنة 2020 المذكور أعلاه بأنه: "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة".⁶⁶⁴

وبالرجوع إلى القرار رقم 361 لسنة 2020 المذكور أعلاه، فإن المشرع المصري قد أشار إلى أربعة أنواع من مفاتيح التشفير:

- تقنية تشفير المفاتيح العام والخاص: عرفته المادة 15 من القرار رقم 361 لسنة 2020 المذكور أعلاه بأنه: "منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفاتيح منفردتين أحدهما عام متاح إلكترونياً والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية".⁶⁶⁵

- مفتاح التشفير العام: عرفته المادة 16 من القرار رقم 361 لسنة 2020 المشار إليه سابقاً بأنه: "أداة إلكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة

⁶⁶³ قرار مصري رقم 361 لسنة 2020، السالف الذكر.

⁶⁶⁴ المادة 14 من قرار رئيس مجلس إدارة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات رقم 361 لسنة 2020 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وبنية إدارة الثقة في مصر، الوقائع المصرية، عدد 108 تابع (ج) في 10 مايو 2020.

⁶⁶⁵ المادة 15 من القرار المصري رقم 361 لسنة 2020، السالف الذكر.

وتستخدم في التحقيق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكتروني الأصلي".⁶⁶⁶

- مفتاح التشفير الخاص: عرفته المادة 17 من نفس القرار وهو مفتاح الشفرة الخاص بأنه: "أداة إلكترونية خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ويتم الاحتفاظ بها على أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية".⁶⁶⁷

- مفتاح التشفير الجذري الرابع: عرفته المادة 18 من نفس القرار المذكور أعلاه وهو مفتاح الشفرة الجذري بأنه: "أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكتروني لإنشاء شهادات التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".⁶⁶⁸

وعليه فقد ربط المشرع المصري التشفير بحماية سرية البيانات في البيئة الإلكترونية، وخصصه لجهات التصديق التي تستخدم مفاتيح خاصة لإصدار الشهادات والتوقيعات الإلكترونية، مما يضمن التحقق من هوية الأطراف وسلامة المعاملة.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري مسألة حماية أمن وسرية المعلومات عن طريق تشفيرها، بموجب المادة 02 فقرتين 08/09 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015-02-01 الذي يُحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهو القانون الذي جعل المشرع الجزائري من التوقيع الإلكتروني وسيلة لتوثيق البيانات المتبادلة في شكل إلكتروني، حيث يخضع للتحقق بواسطة تقنية التشفير، بما يضمن حماية سرية هذه المعطيات وصون خصوصيتها أثناء إبرام العقود عبر الوسائط الإلكترونية.⁶⁶⁹

⁶⁶⁶ المادة 16 من القرار نفسه.

⁶⁶⁷ المادة 17 من القرار نفسه.

⁶⁶⁸ المادة 18 من القرار المصري رقم 361 لسنة 2020، السالف الذكر.

⁶⁶⁹ قانون رقم 04-15 لسنة 2015، مؤرخ في 11 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،

ج.ج.ج.د.ش، عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي والمصري، لم يعرف تقنية التشفير مكتفياً بتعريف تقنية التشفير الخاص بأنها: "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي"، كما عرف مفتاح التشفير العمومي بأنه: "عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني"⁶⁷⁰.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري جعل من التوقيع الإلكتروني وسيلة لضمان سرية المعطيات المتبادلة في العقود الإلكترونية، إذ يخضع لتقنية التشفير عبر المفتاح الخاص الذي يحوزه الموقع وحده⁶⁷¹، والمفتاح العام المخصص للتحقق دون تعديل البيانات، وهو ما يعكس اعتماداً عملياً لأسلوب التشفير اللامتناهات⁶⁷²، ولتعزيز المصدقية، أنشئت جهات مقدمة لخدمات التصديق الإلكتروني تتولى التثبت من هوية المستخدمين ومنح شهادات تصديق تثبت صحة التوقيع.⁶⁷³

ومن هنا يكون لإجراء التشفير في المعاملة الإلكترونية دور وقائي في حماية أمن تبادل المعلومات عبر وسيلة من الوسائل الإلكترونية كالبريد الإلكتروني وغيره من خلال التأكد من أن المعلومات التي وصلت إلى علم المرسل إليه هي نفسها المعلومات التي قام المرسل بالتوقيع عليها⁶⁷⁴.

نرى أنه توجد فجوة تشريعية في القانون الجزائري تتمثل في غياب تنظيم دقيق لتقنية التشفير، خلافاً للمشرع الفرنسي والمصري، فرغم تعديل قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وصدور قانون 05-18 بشأن التجارة الإلكترونية، فإن هذه النصوص لم تتضمن أحكاماً صريحة لحماية سرية البيانات عبر التشفير، وتزداد خطورة هذا الإغفال عند الحديث عن التفاوض الإلكتروني.

⁶⁷⁰ مادة 2، فقرتين 8 و9 من القانون رقم 04-15 لسنة 2015، السالف الذكر.

⁶⁷¹ حليتم سراح، "خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، باتنة، عدد 3، 2018، ص 739.

⁶⁷² نصيف إلياس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 242.

⁶⁷³ مصدق فطيمة الزهراء، "التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 05، عدد 01، 2020، ص 38.

⁶⁷⁴ مصدق فطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص 39.

ذلك أنه من الناحية العملية فإن السير في مرحلة التفاوض يفتح المجال للأطراف المتفاوضة الحصول على معلومات الطرف الآخر، حيث يستلزم عليه ألا يستغل ما تحصل عليه من معلومات وهذا ما ورد في دليل الغرفة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لسنة 2004 *ICCE TERMS* بخصوص حماية سرية المعلومات المتبادلة إلكترونياً: "المعلومات هي القوة تكتسي أهمية خاصة في عالم التعاقد الإلكتروني، فالمعلومات كثيراً ما تكون حساسة من الناحية التجارية أو مقيدة من الناحية القانونية، مثل المعلومات الشخصية، غير أن الولوج إليها إلكترونياً متاح دون قيود، ورتما كان أكثر تعرضاً للمخاطر من المعتاد ومن ثم فعند تصميم تطبيق ما للتعاقد الإلكتروني مثل موقع على الويب من المهم إيلاء عناية خاصة المسائل السرية"⁶⁷⁵

أكثر من ذلك، يلزم دليل الغرفة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني عند تصميم تطبيقات كالمواقع، بوضع ضوابط دقيقة لتبادل المعلومات، مع تحديد البيانات المنشورة وتلك المطلوب من الطرف الآخر تقديمها، وكيفية تنظيم الوصول إليها، ويؤكد أن المعلومات المتبادلة خلال التفاوض الإلكتروني، وإن لم تحم دائماً قانونياً، تظل ذات أهمية بالغة، فلا يجوز نشرها أو مشاركتها دون إذن، لأن حمايتها شرط لضمان استقرار العقد وبناء الثقة بين الأطراف⁶⁷⁶.

وفقاً لتحليل ما ورد في دليل الغرفة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني، يتضح أن تركيزه على مواقع الويب مرده إلى انتشارها كوسيلة رئيسية لإبرام العقود الإلكترونية رغم اعتمادها في الغالب على شروط جاهزة، غير أن هذه الضوابط ينبغي أن تسري على مختلف الوسائط الرقمية الأخرى لضمان حماية البيانات الحساسة وصون الثقة في التفاوض الإلكتروني.

⁶⁷⁵ International Chamber of Commerce ,ICC Guidelines on Electronic Contracting ,ICC Publication No. 989 ,Paris , 2004 ,p. 24.

⁶⁷⁶ Guide to E-Commerce and the Use of Digital Signatures, International Chamber of Commerce (ICC), 2000, p. 23.

المبحث الثاني

الالتزامات الثانوية المترتبة في مرحلة التفاوض الإلكتروني

في عالم الرقمنة المتسارع، لم تعد مرحلة التفاوض مجرد حوار وجاهي بين طرفين يبحثان عن اتفاق، بل تحولت إلى فضاء رقمي مفتوح، تمتد فيه الاتصالات عبر الشاشات، وتتقاطع فيه العروض والردود بسرعة البرق، ومع هذا التحول لم تعد الالتزامات المترتبة على التفاوض تقتصر فقط على ما يُقال أو يُكتب، بل أصبحت تشمل سلوك الأطراف، ونواياهم، ودرجة صدقهم في التعامل⁶⁷⁷.

وفي هذا السياق، برزت ما يُعرف بـ"الالتزامات الثانوية" في مرحلة التفاوض الإلكتروني، وهي التزامات لا تُفرضها نصوص العقد الصريح، بل تستمد وجودها من مبدأ حسن النية ومن طبيعة العلاقة التي تنشأ بين الأطراف بمجرد دخولهم في حوار تفاوضي جاد، فحتى قبل أن يُبرم العقد تكون هناك مسؤوليات تُبنى على الثقة وعلى احترام الطرف الآخر⁶⁷⁸.

وتبعاً لذلك، سنستعرض أهم هذين الالتزامين: أولاً، الالتزام بالتعاون، الذي يُجسد روح التفاهم والشفافية بين الأطراف، وثانياً، الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية، الذي يهدف إلى منع التلاعب أو التفاوض مع أكثر من طرف بنفس الوقت بهدف الضغط أو الابتزاز، لكل من هذين الالتزامين أبعاد فقهية، وطبيعة قانونية، وواقع قضائي يعكس كيف تتعامل المحاكم مع انتهاكها.

وسنتناول، لكل التزام على حدة، تعريفه الفقهي، وموقف القضاء منه، ومضمونه، وطبيعته القانونية، في محاولة لفهم كيف يمكن للفضاء الإلكتروني أن يظل فضاءً آمناً ونزيهاً للتفاوض، لا مكان فيه للغش، ولا للخداع، وإنما يسوده الاحترام المتبادل والمسؤولية المشتركة.

⁶⁷⁷ REED Chris ،Digital Information Law: Electronic Commerce and Data Protection ،Sweet & Maxwell ،London ،2000 ، p. 112.

⁶⁷⁸ FURMSTON Michael ،Cheshire، Fifoot and Furmston's Law of Contract ،Oxford University Press ،Oxford ،2017 ،p. 141.

المطلب الأول

الإلتزام بالتعاون

لا يكفي في مرحلة التفاوض أن نتفاوض فقط بل يجب أن نتعاون، فمجرد دخول الطرفين في حوار جاد نحو إبرام عقد، تنشأ بينهما علاقة قائمة على الثقة، تستدعي تبادل المعلومات بصدق، والاستجابة بانتباه، وتقديم ما يُسهّل الوصول إلى اتفاق، هذا ما يُعرف بالالتزام بالتعاون وهو ليس مجرد توصية أخلاقية، بل أصبح واجباً قانونياً يُطالب به الأطراف، خاصة في البيئة الإلكترونية حيث يسهل التملص من المسؤولية.⁶⁷⁹

في هذا المطلب، نستعرض هذا الإلتزام من زواياه المختلفة: تعريفه الفقهي، موقف القضاء منه، مضمونه، وطبيعته القانونية.

الفرع الأول

التعريف الفقهي للإلتزام بالتعاون

لم يتطرق التشريع المقارن والجزائري محل الدراسة إلى تعريف الإلتزام بالتعاون، تاركاً الأمر للفقهاء باعتباره التزام ثانوي يفرضه مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد منها مرحلة التفاوض الإلكتروني موضوع الدراسة.

يُعد الفقه الفرنسي من الأوائل الذين ربطوا الإلتزام بالتعاون بمبدأ حسن النية في مرحلة إعداد العقد، وهو التوجه الذي امتد لاحقاً ليشمل جميع مراحل العلاقة التعاقدية، بما فيها مرحلة التفاوض، حيث يقوم هذا الإلتزام على اعتماد سلوك إيجابي يهدف إلى تعزيز نتائج المفاوضات وتحقيق الغاية المرجوة منها، وقد أكد هذا الاتجاه الفقهي أن التعاون بين المتفاوضين لا يقتصر على مجرد الامتناع عن الإضرار بالطرف الآخر، بل يتجاوز ذلك إلى واجب المساعدة الفعلية والمساهمة الإيجابية في تذليل العقبات التي قد تعترض سبيل التوصل إلى اتفاق متوازن ومنصف.⁶⁸⁰

أكد جانب آخر من الفقه الفرنسي أن واجب التصرف بنزاهة خلال التفاوض يفرض على الأطراف التعاون، موضحاً أن مبدأ حسن النية لم يعد يقتصر على منع السلوك غير

⁶⁷⁹ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁸⁰ DEMOGUE René, *op. cit.*, p. 489.

المشروع أو الامتناع عن الغش والتدليس، بل تطور لِيُنشئ التزامات إيجابية تقوم على التضامن والتعاون، وتشجع على التنازل المتبادل تحقيقاً للمصلحة المشتركة، وهي الروح التي يُفترض أن يعكسها العقد في مرحلة تنفيذه، وبهذا المعنى، فإن الالتزام بالتعاون يُعد تطبيقاً عملياً لمفهوم العدالة التعاقدية التي تستلزم تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر استغلالاً لموقف تفاوضي أقوى أو معلومات أوفر⁶⁸¹.

ما يمكن استخلاصه من هذه التعاريف الفقهية أن الالتزام بالتعاون هو عمل مشترك بين أطراف التفاوض، يقوم على سلوك إيجابي فعال يعكس الشفافية والثقة المتبادلة، ويُعد تجسيداً حقيقياً لمبدأ حسن النية، بحيث لا يكون التفاوض صراعاً للمصالح بل عملية بناءة تهدف إلى تحقيق التوافق والمصلحة المشتركة، وتتعاظم أهمية هذا المفهوم في مجال التفاوض الإلكتروني نظراً لطبيعة البيئة الافتراضية وما تفرضه من تحديات تتعلق بالثقة والشفافية.

الفرع الثاني

موقف القضاء من الإلتزام بالتعاون

أكدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09-02-1981 عن الغرفة التجارية بأنه: **"يجب أن يكون هناك تعاون واعتدال بين أطراف التفاوض أثناء مرحلة التفاوض"**، حيث بيّنت وقائع القضية أن شركة سيارات فرضت على الموزع الجديد شروطاً أكثر تشدداً من تلك المطبقة مع الموزع السابق، وهو ما اعتُبر إخلالاً بواجب التعاون وحسن النية، ويُبرز هذا الحكم أن تغيير الشروط جذرياً دون مبرر يُعد انحرافاً عن مبدأ التفاوض النزيه، مما يفقد المفاوضات جديتها، ويؤكد في الوقت ذاته أن مرحلة ما قبل العقد محكومة بضوابط قانونية وأخلاقية قوامها الشفافية والتعاون.⁶⁸²

أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 6 يناير 1998 في قضية **Pierre B.** أن المفاوضات قبل العقد تخضع لواجب التعاون وحسن النية، إذ اعتبرت انسحاب البائع المفاجئ بعد مفاوضات متقدمة بشأن بيع أسهم شركة عقارية إخلالاً بهذا

⁶⁸¹ Mazeaud Denis, « La bonne foi : en arrière toute ? », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2006, n° 11, p. 761.

⁶⁸² C.ass, ch. com, 9 février 1981, Bull. civil, n° 58, p. 72.

الالتزام، وألزمته بدفع تعويض عن خسارة الفرصة المشروعة لإبرام العقد، ويبرز هذا الحكم اتجاه القضاء الفرنسي إلى تقييد حرية التفاوض بواجبات قانونية وأخلاقية، بما يضمن حماية الطرف الذي اعتمد بحسن نية على استمرار المفاوضات، ويكرس التفاوض كفعل تعاوني لا مجرد صراع مصالح⁶⁸³.

يتخلّف القضاء المصري والجزائري، في المقابل، عن نظيره الفرنسي في الاجتهاد حول فرض التزام التعاون خلال مرحلة التفاوض، فبينما رسّخ القضاء الفرنسي هذا الالتزام باعتباره انعكاساً لمبدأ حسن النية، يبقى القضاءان المصري والجزائري صامتين نسبياً أمام هذه المسألة، رغم أهميتها البالغة في تحقيق التوازن بين الأطراف وضمان جدية المفاوضات. ونرى أنه من الضروري لفت انتباه القضاء في كلا البلدين إلى أهمية تبني هذا المبدأ، خصوصاً أنه يتماشى مع روح التشريع القائم، فالمادة 367 من القانون المدني الجزائري، التي تقابل المادة 435 من القانون المدني المصري، تنص على أن: "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليمًا ماديًا، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"⁶⁸⁴.

يُظهر تحليل نص المادتين المذكورتين أعلاه، أن التسليم لا يقتصر على الجانب المادي، بل يشمل وضع الشيء تحت تصرف المشتري، وتمكينه من حيازته والانتفاع به فعلياً حتى دون نقل مادي، هذه العناصر تدل على وجود التزام بالتعاون بين الطرفين، يستند إلى مبدأ حسن النية، ويشير إلى أن العلاقة التعاقدية تبدأ قبل التوقيع، في مرحلة التفاوض، وبالتالي فإن مطالبة البائع بتمكين المشتري من الشيء تمهيداً للتسليم ما قبل العقد، يجعل من التزام التعاون ليس ابتكاراً، بل استمراراً منطقياً لروح النصوص القانونية القائمة.

⁶⁸³ Cass, 1^{ère} ch. civile, Arrêt n° 95-15.986 du 6 janvier 1998, Bull. civ. I, n° 5, p. 4.

⁶⁸⁴ المادة 367 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الفرع الثالث

مضمون الالتزام بالتعاون

يُعد الالتزام بالتعاون التزامًا قائمًا بذاته خلال مرحلة التفاوض، يتقرر ضمنيًا استنادًا إلى مبدأ حسن النية الذي يفرض على الأطراف احترام القواعد القانونية وتجنب كل ما ينطوي على سوء النية من غش أو تحايل، وفي المقابل يقتضي القيام بتصرفات إيجابية تدعم نجاح المفاوضات.⁶⁸⁵

يرى جانب من الفقه أن مبدأ حسن النية يغني بتفسيره الواسع عن الحاجة إلى نص صريح بشأن الالتزام بالتعاون، إذ يُعد من مستلزماته الطبيعية في العلاقة التعاقدية. فهذا المبدأ ليس مجرد التزام سلبي بعدم الإضرار أو الامتناع عن الغش، بل يرتب على الأطراف مجموعة من الالتزامات الإيجابية مثل التعاون العملي والشفافية وتبادل المعلومات، حتى لو لم يوجد نص تشريعي مباشر يلزم بذلك. كما تُستمد التزامات التعاون والثقة المتبادلة تلقائيًا من التطبيق السليم لحسن النية، فهو يُلزم كل طرف بأن يكون إيجابيًا وفاعلاً في تحقيق توازن المصالح وتنفيذ العقد بإنصاف، ليضمن بذلك استقرار المعاملات وتحقيق العدالة بين المتعاقدين.⁶⁸⁶

ويتجلى مضمون هذا الالتزام عمليًا في عدة صور، منها احترام مواعيد التفاوض والجدية في مناقشة العروض، والامتناع عن إثارة العراقيل دون مبرر معقول، فضلًا عن الالتزام بالإعلام بتقديم المعلومات الجوهرية للطرف الآخر إذا تعذر عليه الحصول عليها بنفسه أو كان قد وضع ثقته في الطرف المقابل، وهو ما يسهم في تفادي عيوب الرضا. كما يشمل المضمون واجب الحفاظ على سرية البيانات المتبادلة، ما يجعل التعاون متفرعًا عن التزامات حسن النية الأساسية المتمثلة في الإعلام والسرية، ومكملًا لهما في خدمة مصالح الأطراف المتفاوضة.⁶⁸⁷

⁶⁸⁵ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 715.

⁶⁸⁶ بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 191.

⁶⁸⁷ بلفقيه عبد العزيز، "مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض - دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مجلد 54، عدد 2، 2016، ص 349.

ويتميز هذا الالتزام بطابعه التبادلي، إذ يقع على عاتق جميع الأطراف باعتباره روحاً من المشاركة والثقة المتبادلة، وهو ما يفرض عليهم بذل الجهود لإنجاح التفاوض. وتتأكد هذه الخصوصية أكثر في العقود المبرمة إلكترونياً، حيث تفرض الطبيعة التقنية والقانونية للوسائل الإلكترونية تعاوناً أوثق لتجاوز العقبات وضمان حسن سير المفاوضات، مثل تجنب الممارسات السلبية المتمثلة في إرسال الرسائل غير المرغوب فيها، والتي قد تعرقل العملية التفاوضية⁶⁸⁸.

ومن هنا تتضح أهمية الالتزام بالتعاون كونه التزاماً وقائياً يحمي استقرار المراكز القانونية للأطراف، ويحوّل التفاوض من مجرد مواجهة للمصالح إلى علاقة قائمة على التعاون والتآزر من أجل تحقيق المنفعة المشتركة.

الفرع الرابع

طبيعة الالتزام بالتعاون

يُجمع الفقه⁶⁸⁹ على أن الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فيقتضي من الأطراف التحلي بالجدية والاعتدال واحترام الأعراف التجارية، مع مساهمة متوازنة لتسهيل الاتفاق وتجنب المطالبات المفرطة، وأي إخلال بذلك يُعد انتهاكاً لواجب حسن النية⁶⁹⁰.

يُعد الالتزام بالتعاون خلال مرحلة التفاوض من الالتزامات التي تتسم بطابع بذل العناية، أي أن الغاية منه ليست تحقيق نتيجة معينة، بل بذل جهد فعال ومناسب وفق ظروف العملية التفاوضية، سواء على صعيد المعلومات أو حسن التواصل أو مراعاة المصالح المشتركة، وتكمن أهمية هذا الالتزام في شموليته ومرونته، فهو غير محدد على وجه الدقة من حيث المضمون، نظراً لتنوع السياقات التعاقدية وتعدد المصالح، مما يجعل نطاقه خاضعاً لتقدير القاضي وفقاً للظروف المحيطة بكل تفاوض، كما أن المفاوض يجد نفسه، في إطار علاقته التعاقدية، ملتزماً في ذات الوقت بعدة واجبات أخرى متداخلة،

⁶⁸⁸ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 128.

⁶⁸⁹ عسالي صباح، "مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد"، *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 14، عدد 3، 2021، ص 727.

⁶⁹⁰ BENOIT Fages, *op. cit.*, p. 101.

كالسرية، والإعلام، والالتزام الحياد، وهو ما يدل على الطابع الديناميكي لهذا الالتزام ودوره في تعزيز جدية التفاوض وضمان حقوق الأطراف.⁶⁹¹

أما من الناحية العملية، فإن الالتزام بالتعاون يفرض على الأطراف بذل أقصى درجات العناية من أجل الوصول إلى صيغة متوازنة ومستقرة للعقد المزمع إبرامه، بحيث لا يكون الهدف مجرد إتمام الاتفاق، بل بناء علاقة قائمة على الإنصاف والجدية، وتقتضي هذه العناية من المفاوضين اعتماد الحياد والدقة والأمانة، وتفادي أي تعمد للإضرار أو ممارسة الغش أو اللجوء للحيل التي قد تُفشّل المسار التفاوضي أو ترتب أعباء غير مبررة لأحد الأطراف، مع تحقيق أكبر قدر من المصلحة المشتركة وضمان النزاهة في التعامل.⁶⁹²

مثال على ذلك: أن يقوم متلقي عرض بالتفاوض عبر البريد الإلكتروني بزرع فيروس في الرسالة المرسلة، مما يؤدي إلى عرقلة الوسيلة الإلكترونية واستخدامها في غير الغرض المتفق عليه، هذا التصرف لا يُعدّ فقط تلاعباً تقنياً، بل انتهاكاً جسيماً للالتزام بالتعاون.⁶⁹³ وعليه، يتضح أن الالتزام بالتعاون في مرحلة التفاوض لا يقف عند حدود الامتناع عن الإضرار، بل يتجاوز ذلك إلى بذل الجهد الإيجابي للحد من تفاقم الضرر إذا وقع، بما يعكس حسن النية في مختلف الظروف، وهذا ما يؤكد أن طبيعته هي التزام ببذل عناية، يفرض على الأطراف السعي الجاد والمتوازن نحو إنجاح التفاوض وبناء علاقة تعاقدية مستقرة.

المطلب الثاني

الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

يُعدّ الشك في نوايا الطرف الآخر من أشد العوامل إضعافاً للثقة في عالم التفاوض، فحين يُفاوض طرف بجدية ويفاجأ بأنه مجرد خيار احتياطي بين عدة أطراف، فإن ذلك يُشكل خرقاً لروح التعاون والثقة، هذه الممارسة المعروفة بـ"إجراء مفاوضات موازية"، تُعدّ من الناحية القانونية والأخلاقية انتهاكاً للعلاقة التفاوضية، ومن هنا برز مفهوم الالتزام

⁶⁹¹ LE BRUN Christine, Les obligations précontractuelles, 2^e éd, Litec, Paris, 2005, p. 117.

⁶⁹² القوني عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 427.

⁶⁹³ عبد العال أحمد مصطفى، الحماية المدنية للمعلومات في البيئة الرقمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 205.

بعدم إجراء مفاوضات موازية لحماية الطرف الجاد من الاستغلال وتضييع الوقت والمال، لكن هذا الالتزام رغم أهميته، لم يُنص عليه صراحة في التشريع الجزائري، كما تجاهله المشرع المقارن إلى حد كبير، تاركاً للفقه والقضاء مهمة توضيح مضمونه وتحديد حدوده.

694

الفرع الأول

التعريف الفقهي للالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية

يُعد الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية من أدق الالتزامات التي أثارت جدلاً فقهيّاً عميقاً في ساحة القانون المقارن، نظراً لما ينطوي عليه من إشكاليات تتعلق بالتوفيق بين مبدأ الحرية التعاقدية من جهة، وبين ضرورة حماية الثقة المشروعة للمتفاوض الجاد من جهة أخرى، فقد اختلفت الآراء الفقهية في ضبط حدود هذا الالتزام وتحديد نطاقه الزمني والموضوعي، مما أدى إلى ظهور تعريفات متباينة تعكس في جوهرها رؤى مختلفة لطبيعة العلاقة التفاوضية ومدى ما تفرضه من قيود على أطرافها.⁶⁹⁵

عرف جانب من الفقه الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية بأنه: *'امتناع الطرف عن الدخول في مفاوضات مع طرف ثالث حول الموضوع نفسه، طيلة فترة محددة تلت مفاوضات جادة مع طرف أول'*، وهذا التعريف يتميز بتركيزه الواضح على البُعد الزمني للالتزام، إذ يجعل من انقضاء المدة المحددة المعيار الفاصل في تحديد مدى استمرار الالتزام بالامتناع عن التفاوض مع الغير، ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة مفادها أن المفاوضات الجادة تُؤلّد واجب ولاء مؤقت يحظر على المتفاوض أن يبحث عن بدائل تعاقدية خلال هذه الفترة، وذلك احتراماً للجهد المبذول والوقت المستثمر من قِبَل الطرف الآخر، فالجدية في الحوار التفاوضي، وفقاً لهذا المنظور، تُنشئ التزاماً أدبياً وقانونياً بالوفاء النسبي يمنع المتفاوض من تبديد الثقة المتولدة عن استمرار المفاوضات لمدة معتبرة.⁶⁹⁶

رغم أن معيار الزمن يساهم في تحديد نقطة التوقف أو الاستمرار في المفاوضات، إلا أن الاكتفاء به قد يكون غير كافٍ لضبط نطاق الالتزام واقعياً، فالمفاوضات قد تنقضي

⁶⁹⁴ حسين ميلود، مرجع سابق، ص 966.

⁶⁹⁵ BERGEL Jean-Louis, *op. cit.*, p. 231.

⁶⁹⁶ القوني عبد الحليم عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 230.

مدتها قبل بلوغ مراحلها الحاسمة، أو تستمر دون تحقيق جدية كافية، مما يكشف محدودية الاعتماد عليه منفرداً، كما أن الاعتماد المفرط على البُعد الزمني يغفل العنصر النوعي، أي درجة التوصل إلى توافق فعلي بشأن المسائل الجوهرية، وبالتالي تبقى الحاجة قائمة لمعيار أكثر عمقاً يعكس حقيقة الوضع التفاوضي ومضمون الالتزام نفسه.

يذهب فريق آخر، على النقيض من ذلك، إلى التوسيع من نطاق الالتزام، باعتباره: **"امتناع الطرف عن فتح مفاوضات مع الغير ما دامت المفاوضات مع الطرف الأول لا تزال جارية وتستند إلى مؤشرات جدية نحو إبرام العقد، دون اشتراط مدة زمنية محددة"**، ويُمثل هذا التعريف تحولاً نوعياً في فهم طبيعة الالتزام، إذ ينتقل من المعيار الزمني الجامد إلى معيار موضوعي مرن يقوم على جدية المفاوضات وتقدمها الفعلي نحو إبرام العقد، فالمعيار هنا ليس مجرد انقضاء أجل معين، بل هو استمرار المفاوضات في مسار جاد يتضح من خلاله توافر النية الحقيقية للتعاقد لدى الطرفين، وتحقيق تقدم ملموس في المسائل الجوهرية للعقد المزمع إبرامه⁶⁹⁷.

ويستند هذا الاتجاه الفقهي إلى اعتبارات موضوعية تتعلق بحماية الثقة المشروعة والاستثمار الذي يبذله كل طرف في عملية التفاوض، فالمفاوضات الجادة تستهلك وقتاً ومالاً وجهداً كبيراً، وقد تتطلب إعداد دراسات فنية ومالية وقانونية معقدة، مما يجعل من غير العادل أن يُباح لأحد الطرفين أن يستمر في التفاوض مع طرف آخر بالتوازي، لأن ذلك يعني استغلال المعلومات والعروض المتبادلة لتحسين شروط التفاوض مع الغير، وهو ما يُشكل إخلالاً واضحاً بمبدأ حسن النية، كما أن هذا الاتجاه يُراعي الطبيعة الديناميكية للمفاوضات التي قد تستغرق وقتاً أطول أو أقصر من المتوقع، بحسب طبيعة العقد المراد إبرامه ومدى تعقيد شروطه⁶⁹⁸.

فالتفاوض، في هذا السياق، لا يُعدّ مجرد تبادل عروض، بل رابطة قانونية مؤقتة تستند إلى الثقة وحسن النية، وتنطوي على واجب الولاء النسبي، خصوصاً في البيئة الرقمية حيث تُسجّل المفاوضات إلكترونياً وتُكشف نوايا الأطراف بدقة.

⁶⁹⁷ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 275.

⁶⁹⁸ محمد عبد الحميد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 148.

الفرع الثاني

موقف الفقه المقارن من الإلتزام

بعدم إجراء مفاوضات موازية

لم يتفق الفقه المقارن حول الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية، بل تعددت المواقف بين من يراه خرقاً لحسن النية، ومن يجيزه في إطار حرية التفاوض، ومن يشترط فيه الشفافية، مما يعكس تنوعاً في تقييم طبيعة العلاقة التفاوضية وحدودها⁶⁹⁹.

أولاً: الاتجاه التقييدي

يرى هذا الاتجاه أن المفاوضات الموازية، متى وجدت مفاوضات جادة قائمة، تُعد إخلالاً بواجب حسن النية، إذ تُنشئ هذه المفاوضات رابطة قانونية مؤقتة تفرض على الأطراف واجب الولاء والثقة، والمنع هنا التزم قانوني لا مجرد توجيه أخلاقي، لأن التفاوض الخفي مع الغير يُفقد العملية مصداقيتها ويضر بالطرف الذي استثمر جهده وماله اعتماداً على جدية المفاوضات⁷⁰⁰.

يرى الفقه الفرنسي أن التفاوض الجاد يفضي إلى وجود التزام ضمني بالولاء المؤقت، يمنع فتح مفاوضات موازية مع أطراف أخرى، ويتأسس هذا الإلتزام على الثقة المتبادلة خلال تبادل العروض والمعلومات الحساسة، إذ يفرض الحفاظ على نقاء العلاقة التفاوضية، بحيث لا تتحول المفاوضات إلى وسائل للتضليل أو الابتزاز، كما يتضمن مبدأ حسن النية واجب السلوك الإيجابي الذي يشمل الشفافية والولاء، ما يجعل الامتناع عن التفاوض الموازي شرطاً أساسياً لتحقيق التوازن بين الأطراف وضمان حماية الطرف الأضعف في المفاوضات العقودية.⁷⁰¹

فيما ذهب من الفقه المصري إلى أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل يمتد ليشمل مرحلة التفاوض، فيفرض على الأطراف التعاون والشفافية، وهذا يعني أن المفاوض لا يجوز له استغلال ثقة الطرف الآخر أو خداعه بفتح مفاوضات موازية خفية، لأن ذلك يتعارض مع ما تقتضيه الشفافية من وضوح وصراحة، ويؤدي إلى زعزعة

⁶⁹⁹ الكيلاني أحمد محمود، التفاوض في العقود الدولية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 167.

⁷⁰⁰ أحمد عبد الكريم سلامة، التفاوض وإبرام العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 97.

⁷⁰¹ BERGEL Jean-Louis, *op. cit.*, p. 231.

الثقة التي بُنيت عليها المفاوضات، وبالتالي، فالقوني يضع الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية ضمن تطبيقات حسن النية كوسيلة لحماية المصلحة المشروعة للطرف الآخر وضمان نزاهة العملية التفاوضية⁷⁰².

يُظهر الاتجاه التقييدي محاولة جادة لمنح مرحلة التفاوض حماية قانونية فعلية، إذ لا يكفي باعتبار الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية مسألة أخلاقية، بل يُرسّخه كالالتزام قانوني مستند إلى حسن النية، غير أن هذا الطرح، رغم وجاهته في حماية الطرف الأضعف ومنع التلاعب، قد يثير إشكاليات عملية تتعلق بمدى تحديد معيار "جدية المفاوضات" وزمن سريان هذا الولاء المؤقت، مما يفتح المجال لاختلاف التقدير بين الفقه والقضاء.

ثانياً: الاتجاه التحرري

يرى أنصار هذا الاتجاه، في سياق حرية التفاوض، أن مبدأ حسن النية لا يفرض بشكل ذاتي أو مباشر أي التزام يقضي بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية، فهم يعتبرون أن مرحلة التفاوض تحتفظ بطابع تمهيدي، لا يترتب عليه التزامات قانونية ملزمة طالما لم يُبرم العقد بعد، ومن ثم فإن الدخول في مفاوضات متزامنة مع عدة أطراف حول ذات الموضوع لا يعد تصرفاً غير مشروع، بل هو ممارسة قانونية متأصلة في صميم حرية التعاقد والسيادة على الإرادة⁷⁰³.

من منظور هذا الاتجاه، فإن فرض شرط الامتناع عن خوض مفاوضات موازية، حتى إذا اتسمت المفاوضات بالجدية، يشكل تفسيراً متجاوزاً لمبدأ حسن النية، حيث يحول طبيعة المرحلة التفاوضية من كونها تمهيدية إلى علاقة تعاقدية قبل وقوع العقد نفسه، وهذا التحول يهدد جوهر وحرية الإرادة التي ينبثق منها النظام التعاقدي.⁷⁰⁴

يؤكد هذا الاتجاه كذلك على أن المفاوضات السابقة لعقد ما لا تخلق روابط قانونية ملزمة بحد ذاتها، ويبقى للطرف الحرية المطلقة في تعليق المفاوضات أو فتح قنوات تفاوض أخرى، إن لم يثبت وجود غش أو تدليس واضح، ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما تخضع لتقييدات قائمة على إرادة الأطراف أو على ظروف وجود جدية وثقة، ما قد

⁷⁰² القوني عبد الحليم عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 104.

⁷⁰³ ROUHETTE Georges, Didier Ferrier, Droit des obligations, 8^e éd., Litec, Paris, 2019, p. 93.

⁷⁰⁴ سلطاني نبيلة، "شرط القصر قيد على حرية التفاوض في عقد الفرائشيز"، *مجلة الحقوق والعلوم الانسانية*، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، مجلد 16، عدد 01، 2023، ص 680.

يستدعي فرض ضوابط قانونية لتحقيق التوازن وضمان الالتزام بحسن النية خلال المفاوضات.⁷⁰⁵

وفي هذا الإطار، يُحدد هذا الاتجاه حالتين؛ يمكن فيهما تقييد التفاوض مع الغير:

أ. شرط القصر *Clause d'exclusivité* :

يُمثل شرط القصر أحد أهم الآليات التنظيمية للمرحلة التفاوضية، إذ يُعرّف بأنه اتفاق صريح أو ضمني بين المتفاوضين يُلزم أحدهما أو كليهما بالامتناع عن إجراء مفاوضات موازية مع أطراف ثالثة بشأن الصفقة ذاتها خلال مدة زمنية محددة أو قابلة للتحديد، ويهدف هذا الشرط إلى تحقيق توازن دقيق بين حماية المصالح المشروعة للمتفاوضين والحفاظ على مبدأ حرية التفاوض، بما يضمن جدية المفاوضات ويُعزز فرص نجاحها دون المساس بحق الأطراف في استكشاف البدائل التعاقدية المتاحة.⁷⁰⁶

يُصنف شرط القصر ضمن الالتزامات السلبية التي تقع على عاتق المتفاوضين، حيث يقتضي الامتناع عن القيام بعمل معين، وهو التفاوض مع الغير، وتتجلى خصوصية هذا الالتزام في كونه التزاماً إرادياً ينشأ بموجب إرادة صريحة للأطراف من خلال اتفاق مستقل يُبرم قبل الدخول في المفاوضات، أو ضمن عقد تفاوض ينظم الإطار القانوني للمرحلة التفاوضية برمتها، كما قد يستخلص القاضي وجود شرط القصر ضمناً من خلال أعمال سلطته التقديرية بالاستناد إلى ظروف ومُلابسات العملية التفاوضية، وبالأخص عندما تكشف سلوكات الأطراف وتصرفاتهم عن نية مشتركة في حصر التفاوض فيما بينهم.⁷⁰⁷

ب. تحديد موعد إبرام العقد:

يُشكل الاتفاق على تحديد جدول زمني مُلزم *calendrier contraignant* لإتمام العملية التعاقدية أحد المؤشرات الدالة على جدية النوايا التعاقدية وتقدم المفاوضات نحو مرحلة النضج القانوني، إذ يُعد تحديد آجال معينة لإبرام العقد بمثابة قيد زمني

⁷⁰⁵ سلطان نبيلة، مرجع نفسه، ص 681.

⁷⁰⁶ د. الشوبري أحمد السيد البهي، مرجع سابق، ص 1195.

⁷⁰⁷ سلطان نبيلة، مرجع سابق، ص 683.

إرادي يُظهر التزام الأطراف بالسير قدماً في المسار التفاوضي، ويُضفي على المرحلة التمهيدية طابعاً مؤسسياً منظماً يتجاوز مجرد المباحثات الاستكشافية العامة.⁷⁰⁸

غير أن التحديد الزمني لموعد الإبرام، في حد ذاته، لا يُنشئ التزاماً قانونياً بعدم التفاوض مع الغير، ما لم يقترن بشرط قصر صريح أو يُستخلص من ظروف العملية التفاوضية قرينة قاطعة على نية الأطراف في حصر التفاوض، ذلك أن الجدية التفاوضية وإن كانت تُعد مؤشراً على تقدم المفاوضات وجديتها، إلا أنها لا تُؤدّ تلقائياً التزاماً بالامتناع عن التفاوض الموازي، إذ أن مثل هذا الالتزام يستلزم تعبيراً إرادياً واضحاً لا لبس فيه من الأطراف، سواء صراحةً من خلال النص عليه في اتفاق مستقل أو ضمن عقد التفاوض، أو ضمناً من خلال سلوك الأطراف وملابسات التفاوض التي تكشف بجلاء عن قصد مشترك في حصر المفاوضات.⁷⁰⁹

يستقرّ الاتجاه الراجح في الفقه المعاصر على أن حرية التفاوض تشكّل امتداداً ضرورياً وملازماً لمبدأ حرية التعاقد، إذ لا يجوز تقييدها إلا بموجب نص تشريعي صريح أو اتفاق صريح بين الأطراف. وعليه، فإن الأصل العام أن المفاوضات التعاقدية تحتفظ بطابعها التمهيدي الاستكشافي، ولا تترتب عليها التزامات عقدية ملزمة في ذاتها، بل يبقى لكل طرف الحق في الانسحاب منها في أي وقت أو في التفاوض بشأن الموضوع ذاته مع أطراف ثالثة بالتوازي، طالما لم يتحقق انعقاد العقد النهائي بتوفر أركانه القانونية الأساسية المتمثلة في توافق الإيجاب والقبول.⁷¹⁰

يجد هذا التوجه أساسه في التحليل القانوني الدقيق للطبيعة القانونية للمفاوضات، إذ تُعتبر مجرد خطوات تحضيرية لا تكتسب صفة الالتزام القانوني الملزم، وبالتالي لا يُسأل أي من الأطراف عن مجرد قطع المفاوضات أو التفاوض مع الغير، إلا إذا ثبت التدليس الصريح أو سوء النية الواضح الذي يتمثل في استغلال المفاوضات لأغراض غير مشروعة.⁷¹¹

⁷⁰⁸ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري-وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا- دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 552.

⁷⁰⁹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 109.

⁷¹⁰ بوناح عبد النور، مرجع سابق، ص 193.

⁷¹¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية في الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1992، ص 134.

يُمكن في مثل هذه الحالات، إثارة المسؤولية التقصيرية للطرف الذي أساء استعمال حريته التفاوضية، استناداً إلى مبدأ حسن النية الذي يحكم جميع مراحل العملية التعاقدية، بما فيها المرحلة السابقة على التعاقد، وإلى نظرية إساءة استعمال الحق التي تُشكل حداً عاماً لممارسة جميع الحقوق، بما فيها حرية التفاوض والتعاقد.

ثالثاً: الاتجاه التوسيطي

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ المفاوضات الموازية لا تُعتبر في ذاتها سلوكاً غير مشروع، بشرط أن تتم في إطار من الشفافية والإفصاح تجاه الطرف الآخر، فالشفافية هنا ليست مجرد مسألة أخلاقية، بل تُعد التزاماً قانونياً يحفظ التوازن في العلاقة التفاوضية، ويُحقق التوفيق بين حرية التفاوض من جهة، ومبدأ حسن النية من جهة أخرى، وبالتالي، إذا لم يكن هناك شرط صريح بقصر التفاوض على طرف واحد، يظل للأطراف الحق في استكشاف عروض بديلة، لكن يُشترط أن يتم إبلاغ الطرف المقابل بذلك، حتى لا يُستغل وضعه أو يُستعمل كوسيلة ضغط لتحسين شروط التعاقد، فالمفاوضات المتعددة تصبح في هذه الحالة وسيلة تنافس مشروعة بدلاً من أن تكون أداة تضليل.⁷¹²

يدعو أنصار هذا الاتجاه في فرنسا إلى ما يُسمّى "التفاوض المنفتح *négociation ouverte*"، حيث تقوم العلاقة التفاوضية على مبادئ العدالة والتوازن، وتُضمن للطرف المفاوض معرفة الحقيقة بالوضع، خصوصاً فيما يتعلق بوجود مفاوضات موازية مع أطراف آخرين، فالإفصاح، وفقاً لهذا المنظور، ليس تصرفاً تفضيلياً، بل شرط لاستمرار الثقة المتبادلة وتجنب الإخلال بواجبات السلوك النزيه في مرحلة ما قبل العقد.⁷¹³

ويرى هذا الاتجاه أن الكشف عن المفاوضات الموازية يُعيد التوازن إلى العلاقة، ويُحوّل ما قد يبدو مناورات تفاوضية مشبوهة إلى تنافس مشروع يُشجّع الأطراف على تقديم عروض حقيقية وجادة، بدلاً من الاعتماد على التكتيك أو المغالطة، وهكذا، لا يُعدّ

⁷¹² BOLLEE Sylvain, "La bonne foi dans les négociations contractuelles", *Revue trimestrielle de droit civil*, n°2, 2016, p. 295.

⁷¹³ AYNES Laurent, MALAURIE Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, *op. cit.*, p. 62.

التفاوض مع الغير مشكلة قانونية ما دام يتم بشفافية، لأن الضرر لا ينشأ من التنافس نفسه، بل من إخفائه واستغلاله لفرض إرادة منفردة⁷¹⁴.

يخلو الفقه المصري من تناول صريح لمسألة المفاوضات الموازية بالمعنى الدقيق، لكن بعض الشراح اقترحوا من مضمون الاتجاه التوسيطي من خلال حديثهم عن ضرورة الشفافية والوضوح في مرحلة التفاوض، باعتبارها تطبيقاً لمبدأ حسن النية، حيث أُشير إلى أن حسن النية لا يعني فقط تجنب الغش والتدليس، بل يتطلب الصراحة والوضوح في التعامل، بما يمنع استغلال ثقة الطرف الآخر. وهذا قريب جداً من اشتراط الشفافية عند إجراء مفاوضات موازية⁷¹⁵.

كما ذهب إلى أنه يجوز للأطراف تقييد حريتهم في التفاوض عبر اتفاقات صريحة تتضمن شروطاً مثل حظر التفاوض الموازي، لكن مع التشديد على ضرورة تحديد مدته ونطاقه بوضوح، وهو ما يعكس نفس الفكرة: الجواز مع الشفافية والتنظيم⁷¹⁶.

بعد عرض الاتجاهات الفقهية الثلاثة، يُلاحظ أن كل منها يستند إلى مبررات قانونية وواقعية، لكن الاتجاه التوسيطي يُعدّ الأكثر توازناً وملاءمة للعصر الرقمي، فهو لا يُنكر حرية التفاوض، ولا يُغالي في توسيع الالتزامات ما قبل العقدية، بل يُرسي قاعدة واقعية، الجواز مع الشفافية.

ولذلك نرى أنّ الأصل هو حرية التفاوض، لكن مع الاعتراف بالتزام بالإفصاح عند بلوغ المفاوضات درجة من الجدية، كمرحلة تبادل الوثائق أو تحمل تكاليف ملموسة، فهذا الالتزام لا يُقيد الحرية التعاقدية، بل يحمي الثقة بين الأطراف ويمنع استغلال المفاوضات كأداة ضغط، وفي البيئة الرقمية، حيث يسهل تتبع وتوثيق المراحل التفاوضية، تُصبح الشفافية التزاماً عملياً يوازن بين حرية الأطراف وضمنان نزاهة التفاوض.

⁷¹⁴ DESHAYES Olivier, « La phase précontractuelle : négociations et avant-contrats », *Revue des contrats*, Hors-série, 2016, p47 .

⁷¹⁵ فتحي والي، الوسيط في القانون المدني-تكوين العقد وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 87.

⁷¹⁶ محسن شفيق، العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 33.

الفرع الثالث

موقف القضاء من الإلتزام

بعدم إجراء مفاوضات موازية

لا يخفى أن القضاء الفرنسي كان له الدور الأبرز في ترسيخ الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية وتفعيله على أرض الواقع، وذلك أمام غياب النصوص القانونية الصريحة التي تحظر مثل هذا السلوك السلبي، ومن أهم القرارات القضائية الفرنسية، التي كرست هذا الإلتزام ما قضت به محكمة الإستئناف الفرنسية *Versailles* بتاريخ 05-03-1992 في قضية *Gallay et Alvat*، حيث أكدت أن عدم وجود التزام صريح بعدم التفاوض مع الغير يُبرئ الطرف من أي مسؤولية، مشيرة إلى أن الأصل هو حرية التفاوض، ولا يُمكن تحميل طرف مسؤولية جراء مفاوضاته الموازية ما لم يُوجد اتفاق خاص يُقيده، ومن ثم، فإن مبدأ حسن النية وحده لا يكفي لتجريم المفاوضات الموازية، بل يتعين على الطرف الراغب في الحماية إبرام اتفاق تفاوضي (*pacte de pourparlers*) يُحدد بوضوح التزامات الأطراف، كحظر التفاوض مع الغير أو تحديد مدة المفاوضات.⁷¹⁷

يُفهم من هذا الحكم أنّ حماية الطرف المفاوض لا تقوم مباشرة على مبدأ حسن النية، بل تستلزم اتفاقات صريحة مثل اتفاق التفاوض أو شرط القصر، لتقييد حرية التفاوض وضمان الجدية، وتزداد أهمية ذلك في البيئة الرقمية حيث يسهل توثيقها إلكترونياً لضمان الشفافية ومنع الاستغلال.

ومن القرارات القضائية أيضاً فيما يخص الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية ما قضت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20-11-2003، مؤكدة أن الاتفاق على تاريخ محدد لتوقيع العقد، مع تقدّم واضح في المفاوضات، يُرتب التزاماً بعدم إجراء مفاوضات موازية، حتى في غياب عقد نهائي، واعتبرت المحكمة أن دخول المساهم في مفاوضات مع طرف ثالث قبيل التاريخ المتفق عليه يُشكل إخلالاً بواجب

⁷¹⁷ Cour d'appel de Versailles, 12^e Ch, 5 mars 1992, Société Alvat Belgique NV c/ Société Gallay, Bull Joly Sociétés, n° 6, p. 636.

حسن النية، ويُبرّر مسؤوليته تقصيرًا، وعليه قضت بتعويض الطرف المتضرر عن النفقات التي تكبدها خلال التفاوض.⁷¹⁸

هذا القرار يُعدّ سابقة مهمة تُوسّع من نطاق الالتزامات التفاوضية، حيث يُقرّ بأن جدية المفاوضات وتحديد موعد الإبرام قد يُولّدان التزامًا قانونيًا بعدم التفاوض مع الغير، حتى في غياب اتفاق صريح، وهو ما يكتسب دلالة بالغة في التفاوض الإلكتروني، حيث تُسجّل المؤشرات الرقمية للجدية بدقة.⁷¹⁹

على خلاف الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي تناول مسألة المفاوضات الموازية بتفصيل واسع، يُلاحظ صمّتًا شبه تام من القضاء المصري حول هذه الإشكالية كموضوع مستقل، فلم تُصدر المحاكم المصرية، سواء الابتدائية أو الاستئنافية أو حتى محكمة النقض، أحكامًا مباشرة تُحدد فيها ما إذا كان لطرف مفاوض يُفاوض بجدية مع طرف آخر أن يُطالب بعدم إجراء مفاوضات موازية، أو أن يُطالب بتعويض عند اكتشافه لمفاوضات متزامنة مع طرف ثالث.

وإن كانت بعض أحكام القضاء المصري، ولا سيما في قضايا إفشاء الأسرار أو استغلال المعلومات خلال التفاوض، قد اعترفت بمسؤولية تقصيرية عند تجاوز حدود حسن النية، فإنها لم تذهب إلى حد الاعتراف بوجود التزام بعدم التفاوض مع الغير، حتى في حالات التفاوض المتقدمة، ويُعزى هذا الصمت إلى التزام القضاء المصري بالفكرة الكلاسيكية التي تُقرّ بأن العلاقة التفاوضية لا تُنشئ التزامات ملزمة، وأن لكل طرف الحق في الانسحاب أو التفاوض مع أطراف آخرين ما دام العقد لم يُبرم بعد.⁷²⁰

ففي مثل هذا السياق، قد يُصبح من غير المعقول البقاء على موقف سكوتي، ويُستدعى من القضاء المصري إعادة النظر في إمكانية الاعتراف بمسؤولية تقصيرية عند إساءة استغلال المفاوضات كأداة تميع، خصوصًا إذا توافرت مؤشرات جدية واضحة، مثل تحديد موعد الإبرام، أو تبادل وثائق ملزمة، أو استخدام منصات تفاوض إلكترونية مشتركة.⁷²¹

⁷¹⁸C. cass, ch. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, préc.

⁷¹⁹GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.* p. 412.

⁷²⁰هاني جرجس، مرجع سابق، ص 149.

⁷²¹القوطني عبد الحليم عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 125.

الفرع الرابع

الطبيعة القانونية للالتزام

بعدم إجراء مفاوضات موازية

يُعدّ الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية من بين الالتزامات التي تُثير إشكالية فقهية عميقة حول طبيعتها القانونية، خصوصًا في تحديد ما إذا كان يُصنف التزامًا ببذل عناية أم التزامًا بتحقيق نتيجة⁷²².

يتبنى الاتجاه الغالب فقهيًا⁷²³ اعتباره التزامًا يتجاوز مجرد "بذل العناية"، ليقترّب من الالتزام بالنتيجة، ليس من حيث إبرام العقد، وهو أمر غير ممكن قانونيًا، ولكن من حيث ضمان جدية المفاوضات وعدم تقويض الثقة بين الطرفين، فالهدف ليس مجرد تجنب التفاوض مع الغير، بل التوصل إلى بيئة تفاوضية نزيهة تُتيح فرصة حقيقية لإبرام الاتفاق، وتُحمي الطرف الآخر من الاستغلال أو التضليل⁷²⁴.

يتميّز هذا الالتزام، من حيث الشكل، بطابع سلبي، أي أنه يُعدّ التزامًا بالامتناع (*obligation de ne pas faire*)، يحظر على الطرف الدخول في مفاوضات موازية حول نفس الموضوع، أو على الأقل يُجرّم إخفاء هذه المفاوضات إن وُجدت، لكن عند تقييم مدى احترامه، لا يُكتفى بمجرد سلوك شكلي أو نية حسنة، بل يُقاس بالتأثير الفعلي على سير المفاوضات، فإذا أدّى التفاوض مع طرف ثالث إلى إضعاف موقف الطرف الأول، أو إضاعة وقته وجهده، أو إفشال المفاوضات بسوء نية، فإن ذلك يُعدّ خرقًا لهذا الالتزام، حتى لو لم يُبرم عقد مع الطرف الثاني⁷²⁵.

وهنا تكمن الصعوبة، فالالتزام سلبي في شكله (امتناع)، لكنه يُقاس بنتيجة فعلية (الحفاظ على الثقة، تقدّم المفاوضات)، مما يجعله وسطًا بين نوعي الالتزامات، ويُبرز تطورًا في فهم العلاقة التفاوضية من مجرد تبادل عروض إلى رابطة قانونية مؤقتة تُرتب التزامات حقيقية، وفي هذا السياق، تُصبح الشفافية عنصرًا فاصلاً، فالإفصاح عن وجود مفاوضات موازية لا يُنفي الالتزام، بل قد يُخفف من تبعاته، لأنه يُعيد التوازن ويُمكن

⁷²² سلامة أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 185.

⁷²³ BERGEL Jean-Louis, *op. cit.*, p. 231.

⁷²⁴ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 341.

⁷²⁵ بوطباله معمر، م الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 163.

الطرف الآخر من اتخاذ قراره بوعي، أما الإخفاء المتعمد، فهو ما يُشكل خرقاً جسيماً لمبدأ حسن النية، ويُبرر مساءلة الطرف تقصيراً⁷²⁶.

في النهاية، تُعدّ الطبيعة القانونية لهذا الالتزام مختلطة، سلبية في الشكل، لكنه يُقاس بتأثيره على نتيجة المفاوضات، وهو ما يعكس تحوّل العلاقة التفاوضية إلى علاقة قانونية مبكرة، تُحمي الجدية، وتُعاقب على الخداع.

⁷²⁶ عباس شمس الدين، التفاوض الإلكتروني وانعكاساته على إبرام العقود، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 3، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2021، ص 107.

يُظهر تحليل الالتزامات المترتبة في مرحلة التفاوض الإلكتروني أن هذه المرحلة، رغم تموقعها قبل انعقاد العقد، لم تعد مجرد تبادل عروض عابرة، بل تحولت إلى فضاء قانوني حيوي يُرتب التزامات فعلية تُعيد تشكيل مفاهيم التقليدية للعلاقة العقدية، فقد تبين أن التفاوض في البيئة الرقمية، بِسرعته، وثباته، وشفافيته التقنية، يُولد روابط ثقة تُبرر تكريس التزامات جوهرية، كالإعلام والمحافظة على السرية والتعاون والامتناع عن المفاوضات الموازية، لا باعتبارها توجهات أخلاقية، بل كالتزامات قانونية تستمد مشروعيتها من مبدأ حسن النية ومن واقع التعاملات الرقمية.

لكن المقارنة بين الفقه والتشريع المقارن من جهة، والواقع التشريعي والقضائي الجزائري من جهة أخرى، تُظهر فجوة واضحة، فبينما تتجه التشريعات والاجتهادات الأجنبية إلى تكريس هذه الالتزامات ضمنيًا أو صريحًا، يبقى المشرع الجزائري متمسكًا بإطار تقليدي يُفرّق بحسم بين مرحلة ما قبل العقد ومرحلة العقد، ولا يُقرّ بوجود التزامات ملزمة إلا بعد الإيجاب والقبول، وهذا التحفظ، وإن كان يُحافظ على حرية التعاقد، فإنه يُضعف من حماية الطرف الذي يستثمر وقته وماله ومعلوماته في مفاوضات جادة، خصوصًا حين تُسجّل هذه المفاوضات رقميًا وتُستدل بها على الجدية.

وبالتالي، لا يمكن تجاهل أن التحول الرقمي يفرض إعادة نظر جوهرية في طبيعة العلاقة التفاوضية، بحيث لم تعد الجدية مجرد سلوك اقتصادي، بل أصبحت مؤشرًا قانونيًا يُمكن توثيقه إلكترونيًا، ولذلك فإن كفاية التنظيم القانوني الجزائري لا تُقاس فقط بقدرته على التكيف، بل بقدرته على الاستجابة للواقع الجديد، حيث يُصبح من غير المعقول ترك الطرف المفاوض الجاد عرضة للاستغلال، بينما تحتفظ كل معطيات المفاوضات في سجلات رقمية لا تُكذب.

وهذا ما يُبرر، في رؤيتنا، الاعتراف التدريجي بوجود التزامات تفاوضية ملزمة، لا تُقيد حرية التعاقد، بل تُصون نزاهتها، وتُعزز الثقة في الفضاء الرقمي، وهو الشرط الأساسي لازدهار الاقتصاد الرقمي في السياق الجزائري.

الفصل الثاني

جزاء الإخلال

بالتزامات المترتبة

في مرحلة التفاوض

الإلكتروني

لم تعد مرحلة التفاوض مجرد مساحة حرة يملك فيها كل طرف أن يتراجع وقتما شاء دون تبعات، بل غدت إطاراً قانونياً له حدوده وضوابطه، بعدما قيّد مبدأ حسن النية إطلاق حرية العدول، فالتطور الفقهي والقضائي أبرز أنّ الانسحاب المفاجئ أو التصرفات الملتوية لا يمكن أن تُترك بلا مساءلة، خصوصاً إذا بلغ الحوار درجة من التقدم تجعل الطرف الآخر يتخذ خطوات فعلية على أساس الثقة في استمرارية العملية التفاوضية، وهكذا ترسّخت فكرة المسؤولية المدنية في هذه المرحلة كآلية لحماية التوازن العقدي، ولإضفاء قدر من الأمان على المعاملات⁷²⁷.

ومع دخول الوسائط الإلكترونية على خط التعاقد، تعقّدت الصورة أكثر، إذ لم تعد الالتزامات مقتصرة على السلوك التقليدي للمتفاوض، وإنما امتدت لتشمل احترام قواعد خاصة تفرضها طبيعة الفضاء الرقمي، حيث السرعة والانفتاح يقابلها هشاشة في حماية المعلومات وإمكان كبير للتلاعب⁷²⁸، من هنا باتت مساءلة المتفاوض عند الإخلال بواجباته أمراً لا غنى عنه، سواء من حيث تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، أو من حيث بيان عناصرها وشروطها التي تسمح بتفعيلها (المبحث الأول)

وإذا كان ثبوت المسؤولية يقود حتماً إلى ترتيب جزاء، فإن هذا الجزاء يجد تعبيره العملي في وسائل محددة، يأتي في مقدمتها التعويض كآلية تعويضية مرنة تستجيب لمختلف صور الضرر التي قد تلحق بأحد الأطراف خلال هذه المرحلة، من نفقات وجهود ضائعة إلى مساس بالسمعة والمركز التعاقدي⁷²⁹، وبهذا يتضح أن دراسة الجزاء في التفاوض الإلكتروني لا تنفصل عن تحليل الأساس القانوني للمسؤولية وشروطها من جهة، وعن استجلاء صور وآثار الجزاء المترتب عليها من جهة أخرى، في وحدة متكاملة تسعى إلى تحقيق التوازن بين حرية التفاوض ومتطلبات العدالة في عصر الرقمنة (المبحث الثاني).

⁷²⁷ الشواربي سامي، حسن النية في مرحلة التفاوض التمهيدية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 210.

⁷²⁸ زهري عبد الحميد، العقد الإلكتروني: دراسة في العقود المسماة وغير المسماة في ضوء التطورات التقنية، دار المريح للنشر، الرياض، 2017، ص 233.

⁷²⁹ بن عيسى فتيحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018، ص 122.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

يُشكّل الإخلال بالالتزامات الناشئة خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني أساساً لقيام المسؤولية المدنية، باعتبار أنّ هذه المرحلة تمثل الإطار الأول الذي تتجسد فيه الروابط التعاقدية المحتملة وتُختبر فيه جدية الأطراف وحسن نياتهم، ورغم ما أولاه الفقه من اهتمام واسع، ظل الخلاف قائماً حول طبيعتها القانونية⁷³⁰ في غياب موقف تشريعي موحد، الأمر الذي يستدعي الوقوف عند أبرز الاتجاهات الفقهية والقضائية في هذا المجال (المطلب الأول).

غير أنّ البحث في الطبيعة القانونية لا يُغني عن تناول الأركان الجوهرية للمسؤولية المدنية، إذ لا تُتصوّر دون خطأ وضرر وعلاقة سببية، ورغم تقليدية هذه الأركان، إلا أنّ طرحها في سياق التفاوض الإلكتروني يثير تحديات خاصة ترتبط بوسائل التقنية وخصوصية المعاملات الرقمية، وهو ما يتطلب معالجة معمقة تتلاءم مع البيئة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

في مرحلة التفاوض الإلكتروني

اختلف الفقه في بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، وهو راجع إلى طبيعة تنظيم العلاقة بين الأطراف المتفاوضة فمنهم من يقول بأنها مسؤولية عقدية، ومنهم من يقول بأنها مسؤولية تقصيرية، ومنهم من يقول بأنها مسؤولية خاصة⁷³¹، في حين استقر المشرع الفرنسي ونظيره المصري محل الدراسة على أنها مسؤولية تقصيرية، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يبين موقفه نتيجة عدم تنظيمه لهذه المرحلة.

⁷³⁰ بن عيسى فتيحة، مرجع سابق، ص 112.

⁷³¹ برهان الدين محمد، مرجع سابق، ص 134.

الفرع الأول

المسؤولية العقدية

تصدى الفقه التقليدي في بداية الحديث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية، من خلال عدة نظريات إلا أنها انتقدت لأنها مبنية على فكرة وهمية لا تتناسب وطبيعة هذه المرحلة، لذلك حاول الفقه الحديث التصدي لهذه المسألة بالاعتماد على طبيعة العلاقة بين الأطراف المتفاوضة في حين تباين القضاء في مصر وفرنسا حول هذه المسألة.⁷³²

أولاً: موقف الفقه التقليدي

يعتبر الفقه التقليدي بأن المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية، هي مسؤولية عقدية من خلال عدة نظريات أهمها، نظرية الخطأ عند تكوين العقد، نظرية تحمل التبعة العقدية نظرية الوكالة نظرية الفضالة، نظرية فاجيلا.⁷³³

أ-نظرية الخطأ عند تكوين العقد:

تقوم هذه النظرية على أن كل شخص يقدم على التعاقد سواء كان حسن النية أو سيء النية ويكون سببا في بطلانه يلتزم بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر، فتقوم المسؤولية هنا عن هذا الخطأ بحيث تكون مسؤولية عقدية أساسها العقد الباطل، ولقد احتلت هذه النظرية الصدارة في الجزم بأن المسؤولية في مرحلة التفاوض هي مسؤولية عقدية تقوم على أساس التقصير أو الخطأ عند تكوين العقد.⁷³⁴

ويرجع الفضل في تأسيس نظرية المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض إلى الفقه الألماني، وذلك استناداً إلى فكرة الخطأ عند تكوين العقد (culpa in

⁷³² سالم أحمد عبد الكريم، المسؤولية المدنية في العقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 119.

⁷³³ AIMOND Georges، Des déchéances en matière de brevets d'invention، Thèse pour obtention du grade de Docteur en droit، Faculté de Droit، Université de Paris، 1903، p. 45.

⁷³⁴ MAZEAUD Henri et MAZEAUD Léon، Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle، 6^e éd.، Montchrestien، Paris، 1983، p. 115.

(*contrahendo*)، التي تبلورت في منتصف القرن التاسع عشر كإطار قانوني مبتكر لحماية الأطراف المتفاوضة. تقوم هذه النظرية على اعتبار مرحلة التفاوض مرحلة تمهيدية جوهرية لإبرام العقد، يجب أن تُدار وفقاً لمبادئ التعاون وحسن النية بين الأطراف المتفاوضة، بحيث يُساءل الطرف الذي يخل بواجباته خلال هذه المرحلة ويتسبب في عدم التوصل إلى اتفاق نهائي لإبرام العقد⁷³⁵.

صنّف *Jhering* هذه المسؤولية على أساس وجود اتفاق ضمني بين أطراف التفاوض يلقي على عاتقهم التزاماً ببذل العناية اللازمة لتكوين العقد المراد إبرامه، رغم أن الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية لا تزال محل جدل فقهي كبير، حيث يعالجها القانون الفرنسي المعاصر والفقه الحديث على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، وتطورت هذه النظرية انطلاقاً من دراسته التحليلية لحالات معينة في القانون الروماني، خاصة حالات البيع الباطل⁷³⁶.

رغم انتشار نظرية الخطأ عند تكوين العقد، إلا أنّها جوبهت بانتقادات واسعة، فالفقه الفرنسي اعتبرها قائمة على فرض عقد وهمي سابق لأوانه، والفقه المصري رأى أنّها تخلط بين المسؤولية العقدية ومبادئ العدالة، بينما الفقه الجزائري رفضها لغياب سند تشريعي صريح ولعدم انسجامها مع القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية.

استند بعض الفقه في فرنسا، لتفسير الطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزامات التفاوض، إلى *المادة 1599 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804* الخاصة بعقد الضمان، ليؤكد أنّ أطراف التعاقد يلتزمون ضمناً بضمان صحة العقد، إذ يلتزم البائع بالتعويض حتى لو كان حسن النية. وتقابل هذه القاعدة *المادة 468 من القانون المدني المصري، والمادة 399 من القانون المدني الجزائري*، حيث يُقرّان للمشتري حقه في التعويض ولو كان البائع حسن النية. وانطلاقاً من هذا الأساس، استقر الفقه

⁷³⁵ SCHMIDT Joanna, *Négociation et conclusion de contrats*, coll. Manuels Dalloz, Paris, Dalloz, 1982, p179.

⁷³⁶ GHESTIN Jacques, *op. cit*, p. 513.

الفرنسي على أنّ الالتزام بالتعويض لا يقوم على خطأ، بل على تعهد ضمني بضمان صحة العقد⁷³⁷.

غير أنّ هناك من يرى بأنّ مجرد دخول الأطراف في مفاوضات يولّد عقداً ضمنيّاً يرتب التزامات متبادلة، يقع في صدارتها التزام كل طرف بأن يسلك مسلكاً يتسق مع مقتضيات حسن النية ولا يعرقل المسار الطبيعي للمفاوضات أو يحول دون التوصل إلى الاتفاق النهائي، كما لا يتسبب في إبطال العقد إن تم إبرامه.⁷³⁸

ويترب على هذا التكييف القانوني أن الأخطاء أو التقصيرات التي قد يرتكبها أحد الأطراف أثناء مناقشة العقد والتفاوض على شروطه تخضع، بحسب طبيعتها الذاتية، لنظام المسؤولية العقدية وليس للمسؤولية التقصيرية، ذلك أن مصدر الالتزام المخل به ليس القانون مباشرة وإنما الاتفاق الضمني المفترض قيامه بين المتفاوضين.⁷³⁹

وفي هذا السياق، فإن الالتزام بالحفاظ على العرض التعاقدي بعد صدوره وعدم سحبه تعسفياً خلال المدة المعقولة يجد سنده القانوني في هذا العقد الضمني القائم بحكم القانون بين مقدم العرض والموجه إليه، بما يرتب مسؤولية عقدية على الموجب في حال إخلاله بهذا الالتزام دون مسوغ قانوني مشروع، وبذلك يُستبعد من هذا الالتزام كل سلوك من شأنه أن يخل بحالة التوازن التعاقدي الذي أرسى أساسه العرض ذاته، مما يفرض على الموجب الامتناع عن أي تصرف قد يؤدي إلى إحباط آمال المُوجّه إليه بشكل متعسف أو غير مبرر قانونياً. وعليه، فإن الحماية القانونية المقررة لالتزام الموجب بعدم سحب العرض تعكس اعترافاً قضائياً وتشريعياً بمبدأ الثقة والأمان العقديين، حيث لا يجوز للموجب أن يستغل موقعه القانوني المتميز لإلحاق الضرر بالطرف الآخر بعد أن كان قد تعهد ولو ضمناً بالالتزام باحترام الشروط الأساسية للتعاقد.⁷⁴⁰

⁷³⁷ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 215.

⁷³⁸ Aynès Laurent, Malaurie Philippe, Stoffel-Munck Philippe, *op. cit.*, p.320.

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ FABRE-MAGNAN Muriel, Droit des obligations, T. 1 : Contrat et engagement unilatéral, 7^e éd., Paris, P.U.F., coll. « Thémis », 2024, p 380.

ومن ثم خُصَّ أنصار هذه النظرية إلى أنّ الخطأ في مرحلة التفاوض، سواء حال دون إبرام العقد أو أدى إلى بطلانه، يُعتبر خطأً عقدياً، لأن العقد رغم بطلانه يبقى مصدراً للالتزام بالتعويض استناداً إلى عقد ضمني يتكون منذ بداية التفاوض، قوامه حسن النية وضمن سلامة العقد المرتقب.

أما الفقه المصري فقد انقسم بشأن نظرية الخطأ عند تكوين العقد، فبينما رأى بعض الفقهاء أنّ التفاوض تصرف قانوني ذو طبيعة تعاقدية يقوم على اتفاق صريح أو ضمني يربط الأطراف منذ لحظة بدئه، رفض الاتجاه الغالب هذا التصور، معتبراً أنّ فكرة العقد التمهيدي أو الضمني لا تستند إلى أساس متين، إذ تخالف القواعد العامة التي تشترط إرادة صريحة وباتة لإحداث أثر قانوني.⁷⁴¹

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات فقهية جادة ومتعمقة، حيث تمّ وصفها بنظرية "التقصير"، مبيناً أنها وُلدت في ظل قصور قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون الروماني عن استيعاب مرحلة التفاوض، وأنها مجرد "نظرية ضرورة" لم يعد هناك ما يبرر التمسك بها في ظل تطور القانون المعاصر، كما أشار النقد إلى أن العقد الضمني لا يستقيم منطقياً في جميع الحالات، فإذا كان سبب البطلان راجعاً إلى نقص الأهلية، فالقاصر لا يُلزم بالعقد الصريح فكيف يُلزم بعقد ضمني سابق؟ وإذا كان سبب البطلان هو الهزل أو انعدام الجدية في الإرادة، فإنّ افتراض وجود إرادة ضمنية جدية في عقد غير موجود يبدو أمراً متناقضاً من الناحية المنطقية والقانونية.⁷⁴²

وعلى هذا الأساس، يرى الفقه المصري أنّ العقد الباطل لا ينبغي أن يُرتب التزامات عقدية، بل يعد واقعة مادية قد تُرتب التعويض، ولكن وفق قواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية، وبذلك يختلف الموقف المصري عن بعض الاتجاهات الفقهية الفرنسية، حيث يتضح أنّ النقد المصري لهذه النظرية أكثر حدة، لاعتباره أنّها لا تستند إلى أساس تشريعي أو منطقي متماسك.⁷⁴³

⁷⁴¹ حبيب عادل جبري محمد، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 178.

⁷⁴² السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 310.

⁷⁴³ الشواربي جلال، مصادر الالتزام في القانون المدني المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 157.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد الموضوعي والدقيق من طرف بعض الفقهاء الجزائريين، حيث أشاروا إلى أنّ نشأة هذه النظرية في الفقه الألماني ترجع إلى ظروف تشريعية خاصة جداً، إذ كان النظام القانوني الألماني في تلك الحقبة الزمنية يفتقد بشكل جوهري إلى نصوص قانونية عامة منظمة لقواعد المسؤولية المدنية، وكذلك افتقد إلى نصوص خاصة معالجة لمسألة محددة وهي المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تنشأ أثناء مرحلة التفاوض على العقد، وعليه، فإن استحداث هذه النظرية لم يكن إلا بمثابة استجابة حتمية لملاء فراغ تشريعي واضح أكثر من كونه تأسيساً منطقياً سليماً وراسخاً للمسؤولية العقدية بالمعنى الحقيقي⁷⁴⁴.

وفي الاتجاه ذاته، يتضح أنّ القول بالمسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات لا ينسجم مع القواعد العامة المسلّم بها في النظام القانوني، إذ أنّ هذه المسؤولية تفترض بالضرورة وجود عقد صحيح وساري المفعول قد وقع الإخلال بأحكامه ومقتضياته. بينما يُعتبر التفاوض والتبادل بين الأطراف لا يعدو أن يكون مرحلة سابقة وتحضيرية على نشوء العقد ذاته، ومن ثمّ، فإنه من غير المقبول منطقياً أو قانونياً افتراض قيام التزام عقدي ملزم لم يولد بعد ولم يستكمل شروط وجوده القانوني، لأن الالتزام العقدي مرتهن بتكوين العقد تكويناً صحيحاً وتوافر جميع أركانه ومقوماته⁷⁴⁵.

ب - نظرية تحمل التبعة العقدية:

تسمى نظرية الخطر العقدي، تركز على قيام مسؤولية كل مقدم على التعاقد عن، تبعة عملية التفاوض بما يشوبها من مخاطر، حيث يتحمل نتائج هذه الأخيرة ولو كانت الأسباب التي حالت دون قيام العقد المواد إبرامه خارجة عن إرادة صاحب عرض التفاوض⁷⁴⁶.

تقوم نظرية تحمّل التبعة العقدية على منطق قريب من نظرية الخطأ عند تكوين العقد، إذ تنتهي كلاتهما إلى تحميل أحد الأطراف تبعة الأسباب التي حالت دون إبرام العقد

⁷⁴⁴ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 219.

⁷⁴⁵ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 121.

⁷⁴⁶ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 367.

أو أدت إلى بطلانه، سواء صدر ذلك عن سوء نية أو حسن نية، غير أنّ الفارق بينهما يكمن في الأساس القانوني وعبء الإثبات، فبينما تقوم نظرية الخطأ على ضرورة إثبات تقصير محدّد، تجعل نظرية تحمّل التبعة الالتزام بالتعويض قائماً بمجرد تحقق الضرر، باعتبار أنّ الطرف المتسبب يتحمل تبعته بحكم القانون⁷⁴⁷.

ومن حيث أساس المسؤولية نجد أنه تقوم المسؤولية في حالة الخطأ عند تكوين العقد على التقصير في اليقظة، حيث يتحمل المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أما في نظرية تحمّل التبعة، فالمسؤولية تقوم بمجرد تحقق الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ، باستثناء حالة إهمال المضرور أو علمه بالأسباب التي حالت دون إبرام العقد أو أدت إلى بطلانه⁷⁴⁸.

يجب التنويه إلى أن نظرية تحمّل التبعة العقدية أو الخطر العقدي في مرحلة التفاوض قد تبلورت في الفقه الألماني كتطبيق لمبادئ العدالة، حيث أرسيت قواعدها على أساس منح الطرف المتضرر من عدم إبرام العقد حق التعويض⁷⁴⁹.

تقوم هذه المسؤولية على معادلة توازن دقيقة بين تحقق الفعل الضار وعلاقته السببية المباشرة بالضرر، دون اشتراط توافر خطأ محدد ومعين أو نية سيئة من جانب الفاعل، ويعكس هذا التطور الفكري استجابة حقيقية لمتطلبات العدالة التعاقدية الحديثة وضرورة إعادة توازن العلاقات التجارية في ظروف اقتصادية متغيرة⁷⁵⁰.

تبنى هذا الاتجاه أيضاً باحثون آخرون رأوا في النظرية أساساً موضوعياً قوياً، حيث سعوا إلى فرضها على أساس المظهر الخارجي للإرادة والتصرف، مؤكدين أن مناط المسؤولية يجب أن ينصب على الضرر الفعلي الناتج عن النشاط بمعزل تام عن البحث في النوايا

⁷⁴⁷ ذهب الفقيه الألماني Bernhard Windscheid إلى تبني منظور تعاقدى للمفاوضات، يقوم على افتراض نشوء عقد ضمني بين الأطراف منذ لحظة اجتماعهم الأول، يكون الغرض منه ضمان المخاطر التي قد تنشأ أثناء سير المفاوضات العقدية، بحيث يُنظر إلى هذه المرحلة على أنها تؤسس في حد ذاتها لالتزامات متبادلة بين المتفاوضين، راجع أطروحته:

WINDSCHEID Bernhard, La responsabilité précontractuelle, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2002, p. 16.

⁷⁴⁸ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 624-625.

⁷⁴⁹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزامات السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 88.

⁷⁵⁰ LARROUMET Christian, BROS Sarah, op. cit, p. 147.

الداخلية أو الدوافع الحقيقية للمسؤول. استندوا في ذلك على مبدأ أساسي مؤداه أن تحقيق العدالة التعاقدية يقتضي بضرورة إلزام من أحدث ضرراً فعلياً بتعويضه دون تعليق هذا الالتزام على عنصر الخطأ التقليدي، وذلك لأن الغنم يتبع الغرم، والمبدأ العام ينص على أن من يباشر نشاطاً معيناً يتحمل أخطاره الطبيعية والمتوقعة⁷⁵¹.

وبطبيعة الحال استند الفقه في تأسيس نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية في مرحلة التفاوض على نصوص تشريعية أساسية، بخاصة نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي الأصلي لسنة 1804، والتي أُعيد تصنيفها لاحقاً بموجب الأمر 2016-131 بتاريخ 10 فبراير 2016 لتصبح المادة 1240، مما يعكس تطوراً تشريعياً حديثاً يحافظ على المبادئ الأساسية مع إعادة ترتيب منطقية للنصوص، هذه النصوص المتقابلة، سواء في صيغتها القديمة أو الحالية، اعترفت باقتران الضرر بالخطأ في إطار معادلة توازن موضوعية تركز على الفعل الضار ونتيجته دون تحميل الضحية عبء إثبات شامل للنوايا.⁷⁵²

ويتضح ذلك من خلال استخدام الصيغة الشاملة "*tout fait quelconque*"، التي تعني أي عمل أياً كان، فالنص القانوني يؤسس التزاماً موضوعياً يقتضي أن يلتزم من أحدث ضرراً فعلياً بتعويضه، حيث إن كل عمل يسبب ضرراً للغير يلزم من كان خطأه السبب المباشر أو غير المباشر في ذلك بالتعويض⁷⁵³.

ومن ثمّ، فإن اعتماد الفقه الفرنسي على نص المادة 1382 لم يكن قراءة تقليدية، بل توسيعاً لمدلولها لتأسيس مسؤولية تقوم على مجرد تحقق الضرر وعلاقته بالفعل المسبب له، بغض النظر عن ثبوت الخطأ، ويعكس هذا التوجه إرادة فقهية وقضائية في إقرار

⁷⁵¹ JOSSERAND Louis, Cours de droit civil positif français – Théorie générale des obligations, T. 2, Dalloz, Paris, 1939, p. 415.

⁷⁵² فاطمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خديجة، الجزائر، مجلد 06، عدد 6، 2021، ص 31.

⁷⁵³ Code civil français, Art. 1240 (anciennement Art. 1382), réformé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, entrée en vigueur 1^{er} octobre 2016, dispose que : " Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

عدالة تعاقدية قائمة على مبدأ تحمّل التبعة، بما يضمن حماية الطرف المتضرر في مرحلة المفاوضات التمهيدية وعدم تركه دون تعويض عند فشل العقد أو بطلانه⁷⁵⁴.

غير أنّ هذه النظرية لم يُكتب لها النجاح بسبب ما وُجّه إليها من انتقادات، أبرزها قيامها على فرضية غير واقعية مؤداها تحميل صاحب العرض التفاوضي كامل التبعة لمجرد مبادرته، وهو ما لا ينسجم مع الواقع العملي، فالأخذ بهذا الطرح في مرحلة التفاوض قد يزرع التخوف لدى الأطراف من الدخول فيها أصلاً، خشية تحمل جميع النتائج الضارة عند فشل المفاوضات حتى وإن لم يكن السبب راجعاً إلى خطئهم.⁷⁵⁵

تُخالف هذه الانتقادات صراحةً نص المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، حيث تشترط المادة 1382 لقيام المسؤولية المدنية توافر الخطأ كركن أساسي، ولا تترك أي مجال للاجتهاد في قيامها على مجرد وقوع الضرر، ومن ثمّ فإن القول بمسؤولية تخلو من ركن الخطأ يتعارض مع هذا المبدأ التشريعي الجوهري. وقد أُضيف إلى ذلك أنّ تطبيق هذه النظرية في مرحلة المفاوضات التمهيدية من شأنه أن يحدث نوعاً من التردد والرغبة لدى الطرف الذي يوجّه الدعوة إلى التفاوض، لما قد يترتب على ذلك من التزامه بالتعويض حتى في غياب أي خطأ من جانبه، وهو ما قد يُعيق حرية التعاقد ويقيد المبادرات التمهيدية لإبرام العقود المستقبلية.⁷⁵⁶

ولم يُشر المشرّع الفرنسي في المادة 1382 إلى الضرر المجرد، بل نصّ على الخطأ باعتباره أساس المسؤولية، حيث نص على أن من كان سبباً في الضرر بخطئه يلتزم بالتعويض، والمقصود من عبارة "كل عمل أيا كان" هو الفعل ذاته لا الضرر، كما أن مصطلح الخطأ (*Faute*) واضح لا لبس فيه، ولا علاقة له بتغير الظروف المحيطة بالعلاقة التعاقدية كما ذهب إليه بعض الفقهاء، وهذا يجعل توسيع نطاق التعويض بغير أساس غير سليم.⁷⁵⁷

⁷⁵⁴ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 350.

⁷⁵⁵ علي سليمان، مرجع سابق، ص 22.

⁷⁵⁶ عبد الله فتحي عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية: نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 77.

⁷⁵⁷ الخطيب محمد عرفان، "الاستشراف المستقبلي لمبدأ وحدة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث"، *مجلة الحقوق*.

كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، الكويت، مجلد 8، عدد 3، 2020، ص 278.

يتبين من خلال ما سبق أنّ نظرية تحمّل التبعة، مثلها مثل نظرية الخطأ عند تكوين العقد، تبقى مجرد نظرية جافة لا يمكن الاعتماد عليها في تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزامات التفاوض، بسبب إغفالها لركن الخطأ.

ج-نظرية الوكالة:

ترجع جذور نظرية الوكالة في الفقه الألماني إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر، حيث تبلورت فكرة أنّ التعاقد لا يتم بالضرورة مباشرة بين الأطراف، بل يمكن أن يتحقق من خلال آلية "التمثيل" التي تؤسس لسلطة الوكيل في إبرام التصرفات القانونية باسم ولحساب الأصل، وقد مثّلت هذه النظرية أساساً محورياً لتطوير أحكام الوكالة في القانون المدني الألماني، مرسيةً بذلك إطاراً قانونياً متكاملًا لتنظيم علاقات التمثيل الإرادي.⁷⁵⁸

تعتبر هذه النظرية أنّ الدعوة للتفاوض تتجاوز كونها خطوة تمهيدية، إذ تحمل في طياتها تفويضاً ضمنياً للطرف الآخر لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإعداد العقد المحتمل، وبناءً عليه، فإن دخول أحد الأطراف في المفاوضات يُعد استعداداً أولياً للتعاقد، ما يجعل الطرف الداعي ملزماً بتعويض الطرف الآخر عن النفقات والخسائر التي تكبدها أثناء الإعداد، حتى وإن لم تُسفر المفاوضات عن إبرام العقد.⁷⁵⁹

وقد قدم أصحاب النظرية هذا التصور في مثال عملي يوضح انتقال النظرية من مجرد فكرة تجريدية إلى تطبيق ملموس، فصاحب الفندق الذي يتلقى طلباً بحجز غرفة في تاريخ معين ثم يرفض عروضاً أخرى مماثلة استناداً إلى هذا الطلب، لا ينبغي أن يتحمّل وحده نتائج تراجع طالب الحجز في اللحظة الأخيرة. هنا ينشأ نوع من "الوكالة الافتراضية" التي تمكن صاحب الفندق من الرجوع على طالب الحجز للمطالبة بالتعويض عمّا فاتته من كسب، إذ أن هذا الأخير هو الذي حمّله بتصرفه تبعات اقتصادية مباشرة.⁷⁶⁰

⁷⁵⁸ KÖTZ Hein, European Contract Law, Vol. One: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties, Oxford University Press, 2017, p. 201.

⁷⁵⁹ رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، القاهرة،

كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 1999، ص 116.

⁷⁶⁰ فطيمة زهرة عبد العزيز، مرجع سابق، 32.

وقد حاول جانب من الفقه الفرنسي توسيع الأساس النظري للنظرية من خلال مقارنة فلسفية أعمق، حيث ميّز بين العمل القانوني الذي يتدخل في إنشاء الالتزام، وبين الضوابط العليا التي تُشكّل المرجعية الأساسية للعلاقات التعاقدية، ففي نظره لا يكفي مجرد النظر إلى الفعل المادي (الدعوة للتفاوض) بل يجب إدراك تطابقه مع الضوابط العليا التي تحكم السلوك التعاقدية، هذا التطابق هو الذي يحوّل العلاقة التفاوضية إلى عقد وكالة ضمّني، إذ يصبح الطرف الموجه إليه العرض وكأنه مكلف بإنجاز عمل باسم الطرف الآخر، على نحو يفرض التزامات متبادلة رغم غياب عقد مبرم بصورة نهائية⁷⁶¹.

ينتقد بعض الفقه اعتبار العلاقة في مرحلة التفاوض وكالة، لأن الوكالة تتطلب أن يعمل الوكيل لصالح الموكل فقط، بينما كل طرف في التفاوض يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، ولو تعارضت مع مصلحة الطرف الآخر، مما يجعل وجود الوكالة بين المتفاوضين أمراً غير مناسب ويتناقض مع حرية الإرادة في التفاوض⁷⁶².

بينما انتقد البعض الآخر هذه النظرية من زاوية أخرى، حين رأى أنّ التفاوض يفترض بالضرورة تضارب مصالح الأطراف وتباين أهدافهم، على خلاف عقد الوكالة الذي يقوم على وحدة المصلحة بين الوكيل والموكل، إذ يعمل الأول باسم الثاني ولحسابه فقط، لذلك، يستحيل في نظره إقامة المسؤولية خلال مرحلة التفاوض على أساس فكرة الوكالة⁷⁶³.

ويُعزز هذا الطرح ما ورد في نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري التي تقرّر أنّ: **"الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصٌ شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"**، وهو ما يتقاطع مع نص المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي والمادة 699 من القانون المدني المصري، فهذه النصوص جميعاً تبرز بوضوح أنّ الوكالة لا تتحقق إلا حين يعمل الوكيل باسم ولحساب الموكل، وهو ما يتناقض مع وضعية التفاوض حيث يستقل كل طرف بكيانه القانوني ويسعى لتحقيق مصالحه الخاصة، وعليه فإن

⁷⁶¹ GILIKER Paula, "Contract Negotiations and the Common Law: A Move to Good Faith in Commercial Contracting?", *Liverpool Law Review*, Vol. 43, 2022, p189.

⁷⁶² LARROUMET Christian, BROS Sarah, *op. cit.*, p. 310.

⁷⁶³ STANCU Radu, L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle : comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen, Thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, Université de Strasbourg, 2015, p. 85.

اعتبار الوكالة أساساً للمسؤولية في مرحلة التفاوض لا يعدو أن يكون افتراضاً فقهيًا لا سند له من الواقع أو القانون⁷⁶⁴.

ث- نظرية الفضالة:

تستند نظرية الفضالة كأساس لتحديد المسؤولية في مرحلة التفاوض العقدي إلى اتجاه فقهي ألماني تمسك بفكرة الفضالة كإطار قانوني لقيام مسؤولية الطرف المخل بالتزاماته المترتبة عن المفاوضات العقدية، يقوم هذا التصور على اعتبار أن الطرف الموجّه إليه العرض يُعد في حكم الفضولي الذي يتولى إدارة شأنٍ لغيره، أي لصاحب الدعوة إلى التفاوض، ومن ثم فإن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن المفاوضات يرتب مسؤولية مدنية، باعتبار أن هذه المفاوضات تفقد غايتها ولا تحقق الهدف الذي انطلقت من أجله.⁷⁶⁵

وبالتالي، يُمنح الطرف المضروب الحق في الرجوع بدعوى الفضالة للمطالبة بتعويض ما تحمّله من نفقات وما تكبّده من خسائر في سبيل الوصول إلى إبرام العقد محل التفاوض، صحيح أن هذا الطرف يسعى في المقام الأول إلى تحقيق مصلحة شخصية، غير أنه في ذات الوقت يسهم في خدمة مصلحة الطرف الذي وجّه الدعوة إلى التفاوض، الأمر الذي يبرّر تمكينه من التعويض على أساس الفضالة متى أخلّ الطرف الآخر بالتزاماته التفاوضية⁷⁶⁶.

ذهب جانب من الفقه إلى انتقاد محاولة تأسيس المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية على نظرية الفضالة، فهذه الأخيرة تقوم على فرضية أن رب العمل يجهل بتدخل الفضولي، في حين أن التفاوض يتم بعلم وإرادة الطرفين معاً، كما أن تدخل الفضولي يفترض عنصر الاستعجال لمعالجة وضع فوري، بينما المفاوضات بطبيعتها تستلزم التمهّل والتروي للوصول إلى اتفاق نهائي، لا السرعة أو المبادرة العاجلة⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ بلاوي عبد القادر، قصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 166.

⁷⁶⁵ MÜLLER Elouisa, Precontractual Liability under the Portuguese, German and French Legal Systems, GRIN Verlag, Munich, 2020, p 17.

⁷⁶⁶ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *op. cit.*, p. 412.

⁷⁶⁷ LARROUMET Christian, BROS Sarah, *op. cit.*, p. 115.

ويؤيد هذا الاتجاه ما نصت عليه المادة 157 من القانون المدني الجزائري التي تُعرّف الفضولي باعتباره نائباً عن رب العمل متى بذل في إدارته عناية الشخص العادي، وتُلزم رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وتعويضه عن النفقات الضرورية أو النافعة، وحتى عن الضرر الذي لحقه بسبب تدخله، من دون أن يكون له الحق في أجر إلا إذا كان العمل من صميم مهنته، وهو ما يُبرز أنّ شروط الفضالة وأحكامها تختلف جوهرياً عن طبيعة التفاوض التي لا تقوم على الاستعجال ولا على إدارة شؤون الغير⁷⁶⁸.

وفي المحصلة، يكاد يتفق الفقه على أن الفضالة لا تصلح كأساس لتحميل المسؤولية في مرحلة التفاوض، لسببين رئيسيين: أولاً، لاختلاف الأحكام والمرتكزات بين الفضالة والتفاوض، وثانياً لأنّ تطبيقها عملياً يختزل حق المتفاوض المضرور في استرداد المصاريف التي أنفقها لحساب الطرف الآخر، دون أن تمتد إلى التعويض عن الأضرار الأوسع التي قد تلحق به نتيجة إخلال الطرف المقابل بالتزاماته التفاوضية.

ج-نظرية فازيلا " FASELLA ":

يُعد الفقيه الإيطالي **Gabrielle Fasella** من أبرز من تناول فكرة المسؤولية في مرحلة التفاوض العقدي، فقد استند في بنائها إلى نظرية الخطأ عند تكوين العقد، غير أنّه حاول تطويرها بطريقة تتفادى الانتقادات التي وُجّهت إليها، حيث سعى إلى إعادة صياغة الأساس النظري بحيث تقوم المسؤولية على خطأ خاص بمرحلة التفاوض نفسها، مما يمنح النظرية قدراً أكبر من الواقعية والانسجام مع طبيعة هذه المرحلة.⁷⁶⁹

ترتكز هذه النظرية في الأساس على فكرة وجود اتفاق بالضمان، فبمجرد الدخول في المفاوضات الممهدة للتعاقد ينشأ هذا الاتفاق الذي موضوعه التزام كل طرف بعدم الإخلال بالالتزامات المترتبة عن التفاوض إلا لوجود مبرر شرعي⁷⁷⁰، وتقوم نظرية فاجيلا على أن المسؤولية في هذه المرحلة تمر بثلاث مراحل: الأولى تمهيدية لا تعدو مناقشات عامة،

⁷⁶⁸ المادة 157 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁷⁶⁹ MÜLLER Elouisa, *op. cit.*, p. 19.

⁷⁷⁰ MÜLLER Elouisa, *op. cit.*, p. 12.

والثانية صياغة مشروع العقد في شكل إيجاب نهائي، أما الثالثة فهي الحاسمة، إذ يتم فيها اتخاذ القرار النهائي بتصدير هذا الإيجاب.⁷⁷¹

والسؤال الذي يفرض نفسه: ماهي الفائدة القانونية من تقسيم مرحلة التفاوض إلى ثلاثة مراحل؟

في الواقع يذهب الفقيه فازيلا إلى أن كل مرحلة من مراحل التفاوض السابق ذكرها لها قيمة قانونية تترتب عنها آثار معينة، إذ تُعد بمثابة وقائع قانونية تنتج آثارًا إيجابية وأخرى سلبية، مما يجعل التعويض يتدرج تبعًا لكل مرحلة وما تخلفه من نتائج. وبهذا يختلف طرحه عن نظرية الخطأ عند تكوين العقد التي تحصر التعويض في نطاق المصلحة السلبية فقط.⁷⁷²

المرحلة الأولى: وهي مرحلة المفاوضات التمهيدية، حيث أن المسؤولية في هذه المرحلة تقوم بتوافر أربعة شروط وهي: قبول الدخول في التفاوض، انسحاب تعسفي، ضرر مالي، وعلاقة سببية بينهما، ويؤكد فاجيلا أن التعويض يقتصر على النفقات التي تكبدها الطرف المضروب بعد بدء المفاوضات، باعتبار أن الضرر هو أساس قيام العلاقة السببية.⁷⁷³

المرحلة الثانية: وهي مرحلة صياغة الإيجاب وفقا لما توصل إليه أطراف التفاوض من المرحلة الأولى، ونظرا لتقدم المفاوضات في هذه المرحلة، فإنه إذا حدث وأن أخل الطرف المتفاوض بالسير في هذه المرحلة فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الطرف المضروب عن الفرص الضائعة ونفقات التفاوض.⁷⁷⁴

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة تصدير الإيجاب التي تختلف تماما عن المرحلتين السابقتين من حيث أنه لا يشترط لقيام المسؤولية الإنهاء التعسفي للمفاوضات أو قطعها

⁷⁷¹ LARROUMET Christian, BROS Sarah, *op. cit.*, p. 118.

⁷⁷² SCHWARTZ Allan & SCOTT Roberte., "Precontractual Liability and Preliminary Agreements", *Harvard Law Review*, Vol. 120, 2007, pp. 663–705 (voir notamment début de la partie sur les modèles théoriques, p. 676.

⁷⁷³ عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 65.

⁷⁷⁴ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 145.

دون مبرر مشروع فهي تقوم بمجرد العدول عن هذه المرحلة، ويتم التعويض في هذه الحالة نفقات التحضير للعقد المراد إبرامه والفرص الضائعة.⁷⁷⁵

يرى جانب من الفقه⁷⁷⁶ أن نظرية فاجيلا ساهمت على خلاف النظريات التي سبق التطرق إليها بشكل جوهري في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض من خلال إزالة اللبس الذي كان يسيطر على هذه المرحلة.

رغم ما تحمله هذه النظرية من مزايا، إذ تعترف صراحة بالقيمة القانونية للمفاوضات وترتب عنها مسؤولية تؤدي إلى التعويض، فإنها لم تسلم من الانتقاد الفقهي. فقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار تقسيم فاجيلا لمراحل التفاوض وتدرج المسؤولية والتعويض خلالها تقسيمًا غير واقعي، كونه يفترض إطارًا جامدًا يتعارض مع طبيعة الممارسة العملية التي تُمكن الأطراف من تنظيم المفاوضات وفقًا لإرادتهم الحرة، واعتُبر هذا التصور مجرد فكرة فضفاضة لا سند قانوني لها، إذ يرون أن القانون في هذه المرحلة يكفيه إرساء الالتزام بمبدأ حسن النية، دون الحاجة إلى تقسيمات اصطلاحية قد تؤدي إلى تقييد حرية الأطراف أو تعقيد الإجراءات القانونية.⁷⁷⁷

وفي الأخير نستخلص أن هذه النظريات التي تبناها الفقه التقليدي، لاقت انتقادات شديدة لأنها مبنية على أسس وهمية تتنافى مع خصوصية مرحلة المفاوضات العقدية.

ثانيا: موقف الفقه الحديث

عجزت النظريات التقليدية عن تحديد طبيعة المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد لعدم انسجامها مع خصوصية هذه المرحلة، إذ تخضع إما لاتفاقات غير عقدية أو لعقود يحدد أطرافها طبيعتها، لذلك اتجه الفقه الحديث إلى تكييف المسؤولية المدنية بما يضمن تعويضًا عادلاً يتناسب مع طبيعة التفاوض.⁷⁷⁸

⁷⁷⁵ علي أحمد صالح، مرجع نفسه، ص 146.

⁷⁷⁶GILIKER Paula, *op. cit.*, p. 310.

⁷⁷⁷LARROUMET Christian, BROS Sarah, *op. cit.*, p. 134.

⁷⁷⁸ZHANG Jiayong, "Legal Regulation at Pre-contractual Stage", in *Modes of Regulation in the Intermediate Field Between Contract Law and Tort Law*, Springer, 2023, pp. 155.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى أنّ الخطأ في مرحلة التفاوض قد يتدرج مع تطور العلاقة التفاوضية، خاصة عند إبرام اتفاقات تمهيدية أو عقود أولية لتنظيم المفاوضات وضبط التزامات الأطراف. فإذا أخل أحد المتفاوضين بتنفيذ هذه الاتفاقات، تقوم مسؤوليته العقدية لا التقصيرية، باعتبارها إخلالاً بالتزام ناشئ عن عقد صحيح وملزم. وبذلك تخرج مرحلة التفاوض من مجرد إطار تنظيمي إلى وضعية قانونية تحكمها قواعد المسؤولية العقدية، في تطور نوعي للفكر الفقهي الفرنسي حول طبيعة هذه المرحلة.⁷⁷⁹

ويؤسس من جانبه بعض الفقه المصري المسؤولية العقدية على وجود عقد صحيح ينظم العلاقة بين المتفاوضين، بحيث يترتب على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد قيام هذه المسؤولية. غير أن الالتزام الناشئ عن مثل هذا العقد يقتصر على التزام الأطراف بالتفاوض بحسن نية فحسب، دون أن يمتد إلى التزام نهائي بإبرام العقد الموضوع للمفاوضات. وبناءً على هذا التمييز، فإن إخلال أحد الأطراف بالالتزام بمواصلة التفاوض لا يترتب التزاماً بتنفيذ العقد الأساسي نفسه، بل يحق للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قطع المفاوضات دون مبرر.⁷⁸⁰

وقد برّر هذا الاتجاه الفقهي رأيه بتنظيم مرحلة التفاوض بموجب عقد يُنشئ علاقة تعاقدية بين الأطراف، فتُعتبر العلاقة التفاوضية في هذه الحالة تصرفاً قانونياً يترتب مسؤولية عقدية. وهذا العقد لا يقصد به العقد النهائي المزمع إبرامه، وإنما هو عقد تفاوضي يهدف إلى تنظيم الدخول في المفاوضات وسيرها، وما ينشأ عنه من التزامات تُترتب مسؤولية عقدية بلا منازع عند الإخلال بها.⁷⁸¹

ثالثاً: موقف القضاء

لم يتردد القضاء الفرنسي بالاعتراف بالعقود المنظمة لمرحلة التفاوض، وذلك باستخلاصها من خلال وقائع الدعوى بالرغم من عدم تصريح أطراف التفاوض بهذا

⁷⁷⁹ÖZTÜRK Anil, The Conceptual Analysis of 'Culpa in Contrahendo': A Critical Study in EU Private International Law, *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2018, p.89.

⁷⁸⁰ نقلا عن بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية: في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 391.

⁷⁸¹ نقلا عن بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص 394.

العقد، حيث اعتبرها عقود حقيقية على أساس مبدأ الرضائية في العقود دون الحاجة في ذلك إلى نص قانوني صريح⁷⁸².

ومن أبرز التطبيقات القضائية التي تُستدل بها على الاعتراف بالعقود المنظمة لمرحلة التفاوض ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الأولى) بتاريخ 20 مارس 1972، حيث أقرت بإمكان قيام المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض متى وُجدت قرائن على وجود اتفاق ضمني ينظمها، وتتلخص الوقائع في مفاوضات لتأسيس شركة قام خلالها أحد الأطراف بإجراءات تحضيرية جوهرية، ثم انسحب الطرف الآخر فجأة رافضاً التوقيع على العقد النهائي، فقضت المحكمة بفسخ عقد التفاوض وإلزام المنسحب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، معتبرة أن عدم إتمام العقد النهائي يُعد إخلالاً بالتزامات العقد التمهيدي، وهو ما أيدته محكمة النقض استناداً إلى المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.⁷⁸³

يتضح مما تقدّم أن القضاء الفرنسي لم يتردد في إقرار وجود عقد ينظم مرحلة التفاوض، مستخلصاً ذلك من مجمل وقائع الدعوى وملابساتها، فمجرد شروع الأطراف في الدخول الجاد بالمفاوضات يُعدّ بمثابة قرينة على وجود اتفاق ضمني ينظم علاقتهم التفاوضية، وهو ما يجعل الإخلال بالالتزامات الناشئة عنها، سواء تم التنصيص عليها صراحة أو فهمت ضمناً، يترتب قيام المسؤولية العقدية.

أما القضاء المصري فلم يتوسع في الاعتراف بالمسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض، بل تمسك بالتصور التقليدي الذي يحصرها في إطار المسؤولية التقصيرية، فالعقد المنظم للتفاوض لا يُنشئ التزاماً بإبرام العقد النهائي، بل يقتصر على التزامات جانبية ذات طابع تنظيمي تُعد أقرب إلى التزامات بذل عناية، ومن ثمّ، فإن أي إخلال بواجب حسن النية في هذه المرحلة، كحال الانسحاب التعسفي أو إفشاء الأسرار، لا يترتب

⁷⁸² محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، كلية الحقوق،

2015، ص 132.

⁷⁸³ C.cass, ch. civile 1, 20 mars 1972, Bull. civil I, n° 93, p. 83.

عليه إلا مسؤولية تقصيرية، باعتبار غياب الرابطة العقدية النهائية التي تُعد شرطاً جوهرياً لقيام المسؤولية العقدية⁷⁸⁴.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1975 مبدأً واضحاً مؤداه أنّ التفاوض لا ينشئ التزاماً تعاقدياً ملزماً بإبرام العقد، وبالتالي لا يجوز إجبار أحد الأطراف على إتمامه، غير أنّ المحكمة لم تُهدر تمامًا حماية الطرف المتضرر، إذ قررت إمكانية التعويض عن التصرفات غير المسؤولة التي تصدر أثناء التفاوض، لكنها قيدت هذا التعويض في حدود المصلحة السلبية، أي الأضرار المباشرة مثل النفقات الإدارية أو التحضيرات الفنية التي أنفقها الطرف الآخر اعتماداً على جدية التفاوض، مع استبعاد الأرباح المستقبلية أو المكاسب المحتملة لانتفاء العلاقة السببية⁷⁸⁵.

ثم كرّست محكمة النقض هذا الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1993، حيث أعادت التأكيد على أنّ مرحلة التفاوض لا تُرتب التزاماً تعاقدياً بإبرام العقد، وأن أي إخلال بواجب حسن النية، كالانسحاب التعسفي أو إفشاء أسرار المفاوضات، لا يؤسس إلا على قواعد المسؤولية التقصيرية⁷⁸⁶.

وبذلك يتضح أنّ القضاء المصري يتبنى موقفاً محافظاً، يرفض توسيع نطاق المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض، مكتفياً بحماية محدودة عبر التعويض عن الأضرار المباشرة وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، وهو ما يثير جدلاً فقهيًا حول كفاية هذا التوجه في حماية الثقة المشروعة للأطراف في البيئة التعاقدية الحديثة.

⁷⁸⁴ عز الدين الديناصورى، نظرية العقد في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 276.

⁷⁸⁵ الطعن المدني رقم 332 لسنة 39 ق، جلسة 9 ديسمبر 1975، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية، السنة 26، ص 1866، نقلا عن لطفي محمد حسام محمود، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانونين المصري والفرنسي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995، ص 88.

⁷⁸⁶ الطعن المدني رقم 436 لسنة 54 ق، جلسة 29 ديسمبر 1993، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية، السنة 44، ص 87، نقلا عن أنور سلطان، مرجع سابق، ص 305.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية

إن لنظرية المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض صدى على المستوى الفقهي التشريع الفرنسي ونظيره المصري باعتبارهم من المتحيزين لهذه النظرية على خلاف نظيرهم الجزائري الذي لم ينظم مرحلة المفاوضات العقدية، بالإضافة إلى ذلك في الممارسة العملية على مستوى القضاء⁷⁸⁷.

أولاً: موقف الفقه المقارن

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ المسؤولية التقصيرية في التفاوض العقدي تترتب على أساس اختراق قواعد حسن النية التي تفرض على أطراف التفاوض عدم الإخلال بالالتزامات التي تترتب عن هذه المرحلة،⁷⁸⁸ ويعد الإخلال بالالتزامات التفاوض سبباً كافياً لقيام مسؤولية فاعلة وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية، إذ أن التفاوض في حالة عدم تنظيمه بعقد لا يتيح إمكانية ترتيب مسؤولية تعاقدية، بل تقف المسؤولية عند مجال الفعل التقصيري متى توافرت أركانه القانونية.⁷⁸⁹

ويقول بعضهم أنه تترتب المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض على أساس تقصيري مبني على المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، فقد نصت المادة 1382 على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء وسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بخطئه بالتعويض"، ونصت المادة 1383 على أنه: "الشخص لا يكون مسؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه بفعله بل يكون مسؤولاً كذلك عن الضرر الذي يحدثه بإهماله أو عدم تبصره".⁷⁹⁰

⁷⁸⁷ علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 319.

⁷⁸⁸ GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, op. cit, p. 250.

⁷⁸⁹ MESTRE Jean, Droit des obligations, 17^e éd., LGDJ, Paris, 2021, p. 326.

⁷⁹⁰ Aynès Laurent, Malaurie Philippe, Stoffel-Munck Philippe, op. cit, p. 423.

وعلى هذا الأساس، فإن المسؤولية في مرحلة التفاوض كقاعدة عامة هي مسؤولية تقصيرية، لاسيما في حالة عدم وجود أي عقد ينظم هذه المرحلة بين الأطراف المتفاوضة، لذلك ففي هذه الحالة يكون الخطأ عن قطع التفاوض نتيجة الإخلال بالالتزامات التي يفرضها مبدأ، حسن ذات طبيعة تقصيرية بحتة، إلا أن هناك من الفقه يرى بأنه حتى في حالة إبرام عقد ينظم التفاوض يبدو أن طبيعة هذه المسؤولية في مرحلة التفاوض تظل مسؤولية تقصيرية لأن الخطأ السابق للتعاقد على الرغم من أنه قد يكون في بعض الحالات مصدره عيب في الرضا لا يقصد منه سوى إلحاق الضرر من حيث المبدأ بطريقة تؤثر على رضا الأطراف المتفاوضة.⁷⁹¹

بينما يرى بعض الفقه المصري أنّ المفاوضات، عند غياب اتفاق صريح ينظمها، لا تُنشئ التزامات تعاقدية مُلزمة، وإنما تبقى مجرد واقعة مادية تخضع لمبدأ حرية التعاقد، غير أنّ العدول عنها بصورة مفاجئة أو تعسفية يُعدّ مظهرًا من مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية، مما يُشكل خطأً تقصيريًا يوجب التعويض.⁷⁹²

ولهذا، فإنهم يرون بأن الانسحاب من المفاوضات لا يُعد خطأً بحد ذاته، بل تُسوّغ المسؤولية فقط إذا كان هذا الانسحاب مقروناً بتصرفات تعسفية أو سوء نية، وهذا يؤكد أن المسؤولية هنا ذات طبيعة تقصيرية، حيث يجب وجود فعل مخالف أو خطأ مستقل متمم للانسحاب ليترب عليه واجب التعويض، وعليه، فإن الخطأ في التفاوض قد ينشأ ليس فقط من قطع المفاوضات، بل من سوء التصرف المصاحب له، خاصة في حالات قطع المفاوضات فجأة ودون مبرر قانوني مقبول.⁷⁹³

هذا التوجه يوضح أن المسؤولية في مرحلة التفاوض ليست مطلقة على الانسحاب وحده، بل شريطة تحقق تعسف أو إخلال بمبادئ حسن النية.

يرى جانب آخر من الفقه المصري أنّ الاتفاقات الأولية أو الأعمال التحضيرية التي تُبرم خلال مرحلة التفاوض لا تُمثل التزامات تعاقدية كاملة، بل تظل ذات طابع تنظيمي

⁷⁹¹ FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.* p. 215.

⁷⁹² عبد الله فتحي عبد الرحيم، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات في مرحلة ما قبل التعاقد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 87.

⁷⁹³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 312.

يقتصر أثره على إطار العلاقة بين الأطراف، وبناءً على ذلك فإن الإخلال بهذه الاتفاقات لا يعد سبباً لقيام المسؤولية العقدية، بل يبقى في دائرة المسؤولية التقصيرية إذا تحقق ضرر للطرف الآخر، فلا يُعتد بالالتزامات المبدئية إلا كمبادئ توجيهية تحكم سلوك الأطراف إلى أن ينعقد العقد النهائي صراحة، كما أن الأعمال التحضيرية لا تخرج عن كونها تمهيداً للعقد ولا تبرر التعويض إلا إذا توافر خطأ واضح أدى إلى ضرر ثابت، ما لم تتحول هذه الأعمال باتفاق صريح إلى التزام محدد يجيز المطالبة بالمسؤولية العقدية⁷⁹⁴.

ويُفهم من هذا الاتجاه أنّ الفقه المصري يسعى إلى تحقيق توازن بين حرية الأطراف في التراجع عن المفاوضات من جهة، وضمان حماية الطرف الذي قد يلحقه ضرر من الممارسات التعسفية من جهة أخرى، وذلك من خلال إخضاع هذه المسؤولية لأحكام المسؤولية التقصيرية دون أن يحتمل الأطراف التزامات عقدية لم تنشأ بعد.

ثانياً: موقف التشريع المقارن

يتفق كل من التشريعين الفرنسي والمصري على أنّ المسؤولية في مرحلة المفاوضات تظل مسؤولية تقصيرية، إذ لا تنشأ التزامات عقدية ملزمة قبل إبرام العقد النهائي، ويقتصر الأمر على إخضاع أي إخلال لمبدأ حسن النية لقواعد المسؤولية التقصيرية العامة.⁷⁹⁵

مهد الفقه الفرنسي الطريق أمام المشرع الفرنسي لحسم مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض، حيث أن المشرع الفرنسي صرح بموجب الأمر رقم 131-2016 السابق الإشارة إليه، بأنّ المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات كالتزامين أساسيين يفرضهما مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض هي مسؤولية غير العقدية *Responsabilité Extracontractuelle* أي مسؤولية تقصيرية، ومن ثم فإنّ نظرية المسؤولية العقدية التقليدية غير مقبولة على الإطلاق.⁷⁹⁶

⁷⁹⁴ الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، جزء 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 198.

⁷⁹⁵ السهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 250.

⁷⁹⁶ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 92.

ويتجسد هذا التوجّه التشريعي من خلال *المادة 1-1112* التي وضعت عبء الإثبات على عاتق الطرف الملزم بالإعلام، بحيث لا يكفي الادعاء بعدم الإخلال، بل يتعيّن عليه أن يثبت فعلياً أنّه وفّر المعلومات للطرف الآخر، كما دعت *المادة 2-1112*⁷⁹⁷ هذا المسار حين رتّبت المسؤولية على كل استعمال أو إفشاء غير مشروع للمعلومات السرية التي يتم الحصول عليها خلال المفاوضات، وأخضعت ذلك لقواعد المسؤولية العامة، وبذلك يكون المشرّع الفرنسي قد نقل الالتزامات المترتبة عن حسن النية من مستوى المبادئ العامة إلى التزامات قانونية محدّدة ذات أثر مباشر، ما يعزّز الطابع التقصيري لهذه المسؤولية في مرحلة التفاوض⁷⁹⁸.

يتضح من أحكام المادتين المتعلقتين بمرحلة التفاوض أنّ المشرع الفرنسي قد حسم الجدل القائم حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات المترتبة على الأطراف في هذه المرحلة، فاعتبرها مسؤولية غير تعاقدية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، ويظهر ذلك من إحالة المشرع إلى *المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي*⁷⁹⁹ التي أعادت صياغة المبدأ التقليدي الوارد في *المادة 1382 القديمة*، ومفاده أنّ كل خطأ يترتب عنه ضرر يلزم فاعله بالتعويض، وبذلك فإنّ المسؤولية في إطار التفاوض لا تستند إلى وجود عقد نهائي، بل إلى قواعد المسؤولية التقصيرية التي تهدف إلى حماية حسن النية وصيانة التوازن بين الأطراف خلال هذه المرحلة⁸⁰⁰.

يبقى التساؤل الجوهرى مطروحاً حول سبب امتناع المشرع الفرنسي عن النص صراحة على الطبيعة غير العقدية للمسؤولية في مرحلة التفاوض ضمن *المادة 2-1112* المذكورة أعلاه، إذ اكتفى باستعمال صياغة عامة مفادها أنّ من يُخلّ بالتزام المحافظة على سرية المعلومات "يكون مسؤولاً وفقاً لشروط القانون العام"، هذه الصياغة المقتضبة، وإن كانت تُحيل ضمناً إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، إلا أنّها تفتح المجال أمام الاجتهاد الفقهي والقضائي لتأويل طبيعة هذه المسؤولية، وتثير نقاشاً مشروعاً حول ما إذا

⁷⁹⁷ Arts 1112-1 à 1112-2 du Code civil, introduits par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

⁷⁹⁸ Denis Mazeaud, « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2018, n° 17, p. 912.

⁷⁹⁹ Art. 1240 du Code civil, introduit par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

⁸⁰⁰ FABRE-MAGNAN Muriel, op. cit, p.145.

كان المشرع قد قصد ترك مساحة للمرونة في التطبيق، أم أنه تعمّد تفادي القطع النهائي مع أي إمكان لاحتمال الطابع العقدي لبعض صور التفاوض⁸⁰¹.

يرى جانب من الفقه أنّ المادة 1112-3 من القانون المدني الفرنسي، رغم تحديدها لشروط المسؤولية خلال مرحلة التفاوض، لم تُصرّح صراحةً بطبيعة هذه المسؤولية، ومع ذلك يرى الباحثان أنّها بطبيعتها مسؤولية غير عقدية، وهو أمر ينسجم مع المنطق السائد في الفقه والاجتهاد الفرنسي التقليدي، حيث كان الانسحاب التعسفي أو الإخلال بالالتزامات السابقة على التعاقد يخضع دائماً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويُبرّر صمت المشرع الفرنسي عن النص الصريح على هذه الطبيعة برغبته في الإبقاء على التمييز الجوهرى بين مرحلتين متباينتين: مرحلة ما قبل التعاقد، التي تُحكم بمبادئ عامة أبرزها حسن النية، ومرحلة ما بعد إبرام العقد، حيث تبدأ الالتزامات العقدية بالمعنى الدقيق.⁸⁰²

ومن ثمّ، يصبح تقييم طبيعة المسؤولية مرهوناً باللحظة التي وقع فيها الخطأ: فإذا كان الخطأ سابقاً لتكوين العقد، اعتُبر تقصيراً، أمّا إذا ارتبط بتنفيذ العقد بعد انعقاده، فهو عقدي، وبهذا الطرح يكرّس الفقه الفرنسي فكرة أنّ لحظة تكوين العقد تشكل نقطة فاصلة تحدد بدقة الإطار القانوني للمسؤولية، وهو ما يعكس تمسك المشرع بالمنهج الكلاسيكي القائم على الفصل الصارم بين المسؤولية العقدية وغير العقدية.⁸⁰³

وفي السياق نفسه يرى الفقه الفرنسي، أنّ المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي لم تُصرّح بشكل صريح بطبيعة المسؤولية المترتبة عن قطع التفاوض، غير أنّ هذا الصمت لا يعني بأي حال إحياء نظرية الخطأ عند تكوين العقد، إذ استقر الاجتهاد القضائي منذ زمن بعيد على أنّ المسؤولية في هذه المرحلة لا تكون إلا تقصيرية، ويُفسّر موقف المشرع، بحسبهما، برغبته في ترك مجال واسع للأطراف لتنظيم آثار الإخلال بالالتزامات التفاوض

⁸⁰¹ FABRE-MAGNAN Muriel, op. cit, p. 123.

⁸⁰² CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, Le nouveau droit des obligations - Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, 3^e éd., Dalloz, Paris, 2024, p. 212.

⁸⁰³ Ibid.

وفق ما يروونه مناسباً، مع الإبقاء على قيد أساسي يتمثل في عدم المساس بمبدأ حسن النية الذي يظل حجر الزاوية في تنظيم هذه المرحلة⁸⁰⁴.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي حسم المسألة بنصوص صريحة، التزم المشرع المصري الصمت بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض، إذ لم يورد في القانون المدني نصاً خاصاً يحدد جزاء الإخلال بمبدأ حسن النية خلالها. وقد دفع هذا الفراغ الفقه المصري إلى إسناد المسؤولية إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية استناداً إلى *المادة 163 مدني مصري*، التي تقابلها *المادة 124 مدني جزائري*، والتي تنص على أن: *"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"*⁸⁰⁵، مؤكداً أن التراجع عن المفاوضات المتقدمة دون مبرر يعد خطأ يهض به التعويض، وبهذا يبقى مبدأ حسن النية واجب التطبيق في جميع مراحل تكوين العقد، حتى في غياب نص خاص.⁸⁰⁶

وبحسب تقديرنا، فإن إرجاع الفقه المصري الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات إلى المسؤولية التقصيرية يبدو منطقياً في غياب عقد ينظم هذه المرحلة، غير أن ترك الأمر دون نص صريح يظل قصوراً تشريعياً قد يثير تبايناً في الاجتهاد القضائي، لذلك نرى أن المشرع كان بحاجة إلى تدخل أوضح لتقنين هذا الالتزام بشكل مباشر، ضماناً لاستقرار المعاملات ودعمًا لثقة الأطراف في التفاوض.

ثالثاً: موقف القضاء المقارن

في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، بتاريخ 27 يونيو 1972، أكدت المحكمة أن إفشاء المعلومات السرية المتبادلة أثناء المفاوضات يُشكل خطأً تقصيرياً يترتب عنه قيام المسؤولية التقصيرية لا العقدية، باعتبار أن الالتزام بالسرية وحسن النية ينشأ تلقائياً من سير المفاوضات الجادة دون توقف على إبرام العقد، وقد رأت

⁸⁰⁴ JAMIN Christophe, DISSAUX Nicolas, Droit des obligations, 2^e éd., LGDJ, Paris, 2018, p. 256.

⁸⁰⁵ المادة 163 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

⁸⁰⁶ الشرقاوي أحمد السيد، حسن النية في إبرام العقد - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 178.

المحكمة أن انتهاك هذا الواجب يلحق ضرراً بالطرف المفاوض ويستوجب التعويض حتى في حالة فشل التفاوض⁸⁰⁷.

وحسب اجتهاد القضاء الفرنسي، لا يُشترط في الخطأ المرتكب في مرحلة التفاوض العقدي توافر نية الإضرار أو القصد بتحقيق الضرر، بل يكفي أن يُثبت وجود تقصير في احترام الالتزام العام الذي يحكم هذه المرحلة، وهو مبدأ حسن النية، الذي يفرض على أطراف التفاوض الامتناع عن أي تصرف قد يخلّ بمتطلبات الشفافية والاحترام المتبادل، ويحظر استغلال المعلومات المكتسبة خلال المفاوضات لأغراض غير مشروعة. وبالتالي، فإن أي انتهاك لهذا المبدأ، وإن لم يُفضِ إلى عقد، يُعدّ كافياً لقيام المسؤولية التقصيرية والتعويض عن الضرر الناتج⁸⁰⁸.

وأكدت كذلك محكمة النقض الفرنسية، في قرار صادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 22 فبراير 1994 أن الانسحاب المفاجئ من المفاوضات في مرحلة متقدمة، ودون مبرر كافٍ، قد يُنشئ مسؤولية تقصيرية إذا تسبب في ضرر للطرف الآخر، ورأت أن المفاوضات بلغت حدّاً يجعل إبرام العقد متوقعاً، وأن التزام المالك المبدئي خلق توقعاً مشروعاً لدى الطرف المفاوض، وبالتالي، فإن تراجع الفجائي يُشكل خرقاً لواجب حسن النية الناشئ عن طبيعة العلاقة في مرحلة ما قبل العقد، مما يُوجب التعويض عن الضرر المادي الملموس، كنفقات الدراسة والفرصة الضائعة، رغم عدم إبرام العقد⁸⁰⁹.

وترتيباً على ذلك، يتبيّن أنّ القضاء الفرنسي يعتبر المفاوضات غير المنظمة بعقد تفاوض مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني، مما يترك لكل طرف حرية قطعها، غير أنّ هذا القطع إذا نجم عن إخلال أحد الأطراف بالالتزامات المترتبة عن المفاوضات، فإنّه يُشكل خطأ يترتب عنه قيام المسؤولية التقصيرية أساسها الإخلال بمبدأ حسن النية منذ لحظة الدخول في المفاوضات العقدية.

⁸⁰⁷ C. cass, 1^{ère} ch. civile, Arrêt, n° 71-13.899 du 27 juin 1972, Société des Hôtels du Sud c. Société Le Mirabeau, publié au Bull. C. cass., I, n° 355, 1972, et dans Dalloz 1973, I, p. 63.

⁸⁰⁸ FABRE-MAGNAN Muriel, op. cit, p. 170.

⁸⁰⁹ C. cass, ch. com, arrêt, n° 91-18.842 du 22 février 1994, Bull 1994 IV N° 79 p. 61.

وفي واقع الأمر لم يميز القضاء الفرنسي بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في تقرير المسؤولية التقصيرية خلال مرحلة التفاوض، إذ يسأل المتفاوض عن أي خطأ دون اشتراط درجة معينة من الجسامة، فحرية التفاوض، وإن كانت الأصل، قد قُيدت بمبدأ حسن النية الذي يُعد معياراً لتقدير سلوك الأطراف، حيث يُستخلص الخطأ من وقائع ثابتة تتنافى مع هذا المبدأ، ويُقاس السلوك بسلوك المتفاوض الحريص في نفس الظروف.⁸¹⁰

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والمالية والاقتصادية بتاريخ 7 يناير 1997، حيث أكدت المحكمة أن الرفض المفاجئ وغير المبرر للتعاقد بعد مفاوضات طويلة يشكل سلوكاً خاطئاً يستوجب المسؤولية، وتتلخص وقائع القضية في مفاوضات مطوّلة بين شركة *Banque franco-allemande* حول مشروع للإيجار التمويلي، قدمت خلالها الشركة دراسات ومشاريع عقدية استُفيد منها، قبل أن يرفض البنك التعاقد فجأة دون مبرر مشروع، وقد اعتبرت محكمة النقض هذا السلوك إخلالاً بواجب حسن النية يوجب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁸¹¹.

ولم يختلف القضاء المصري عن نظيره الفرنسي في موقفه من المفاوضات التمهيدية، إذ اعتبر أن الأصل فيها أنها مجرد عمل مادي لا يترتب عليه أثر قانوني ولا يقيد حرية الأطراف، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، فقد قيدها بوجوب احترام مبدأ حسن النية، بحيث إذا اقترن العدول بخطأ ألحق ضرراً بالطرف الآخر قامت المسؤولية التقصيرية لتعويض هذا الضرر⁸¹².

وقد كرّست محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 16 فبراير 1967 حيث شددت على أن مجرد الانسحاب من التفاوض لا يكفي بذاته لقيام الخطأ، بل يجب أن تكون هناك وقائع أو سلوكيات إضافية تكشف عن إخلال بواجب حسن النية،

⁸¹⁰ فتحي والي، المسؤولية المدنية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 215.

⁸¹¹ C.cass, ch. com, financière et économique, 7 janvier 1997, n° 94-21.561, inédit.

⁸¹² الصدة عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 112.

كاستغلال المفاوضات أو الإضرار بالغير من خلالها، أما إذا خلا العدول من أي انحراف، فلا مجال لقيام المسؤولية⁸¹³.

ويتضح من هذا التوجه أنّ القضاء المصري لم يُدخل أي تمييز بين درجات الخطأ، سواء كان جسيماً أو يسيراً، بل اعتبر أن كل خطأ ترتب عنه ضرر للطرف الآخر يصلح لتأسيس المسؤولية، بذلك يكون قد تبوّى فكرة مرنة تحفظ مبدأ حرية التفاوض من جهة، وتضع له ضابطاً جوهرياً يتمثل في حسن النية من جهة أخرى، وهو ما يبرز تأثيره بالاجتهاد الفرنسي مع مراعاة خصوصيات النظام القانوني المصري.

رابعا: موقف القانون الجزائري

على خلاف المشرع الفرنسي، وعلى غرار نظيره المصري، لم يهتم المشرع الجزائري بمرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، لم ينص بموجب نصوص القانون المدني على طبيعة المسؤولية المترتبة في مرحلة التفاوض والسبب في ذلك يرجع لعدم تنظيمه لهذه المرحلة من الأساس.

وأما الفقه من جهته، فيرى أن المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: **"يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية..."**، تتسع قانوناً لتشمل ضمناً مرحلة المفاوضات العقدية، إلا أن الأخذ بهذا المفهوم الضمني أصبح سياسة تشريعية تقليدية لا تواكب التطورات المستجدة ولا تسير المعطيات المعاصرة في مجال عقود التجارة في شكلها التقليدي عامة والإلكتروني خاصة، وعليه يستحسن على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على امتداد مبدأ حسن النية إلى مرحلة التفاوض العقدي بأن ينص على أنه: **"يلتزم الأطراف خلال التفاوض وإبرام العقد بالتصرف الصحيح وفقاً لقواعد الأمانة والثقة وحسن النية"**⁸¹⁴.

ويؤكد الفقه أيضاً بأن نص المادة 124 من ق.م.ج التي تنص على أنه: **"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه"**

⁸¹³ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 375 لسنة 32 ق، جلسة 16 فبراير 1967، ص 310.

⁸¹⁴ بلجاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 120.

بالتعويض، جاء عاما ومطلقا يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الضار يتسع أيضا ليشمل الخطأ المرتكب في مرحلة التفاوض على العقد بما في ذلك الخطأ المتمثل في الإخلال بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات العقدية، ثم أن الفقرة 01 من نص المادة 103 من ق.م.ج التي تنص على أنه: **"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالتي بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل..."**، هي في الحقيقة تطبيقا للمسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض على العقد.⁸¹⁵

وترتيباً على ما تقدم، يتبين أن المشرع الجزائري أخلّ بالتزامه التشريعي في تنظيم المرحلة السابقة على انعقاد العقد، مما دفع القضاء إلى سدّ هذا الفراغ. وفي هذا الإطار، صدر **قرار المحكمة العليا رقم 1167075 بتاريخ 2019/03/14**، مُكَيِّفاً التصرفات التفاوضية أعمالاً مادية، مُعْتَرِفاً بقيام المسؤولية التقصيرية دون العقدية استناداً إلى **المادتين 415 و124 ق.م.ج**، مُكْرِساً نظرية الخطأ التفاوضي ضمن المسؤولية التقصيرية دون الاعتراف بها نظريةً مستقلة، خلافاً لما اتجه إليه المشرع الفرنسي بموجب إصلاح **2016**.⁸¹⁶

الفرع الثالث

المسؤولية الخاصة

على خلاف الاتجاهات السابقة، يذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض تُصنّف ضمن فئة المسؤولية الخاصة، تُستمد من طبيعة العلاقة التفاوضية الناشئة، التي وإن لم تكن عقدية تماماً، فإنها تُرتب التزامات ملزمة تُبرر نوعاً من المسؤولية المستقلة، وهذا التوجه يُحاول تجاوز الثنائية التقليدية بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، بدعوى أن التفاوض الإلكتروني، بخصائصه الفريدة، يستدعي نموذجاً تكييفياً جديداً يتناسب مع واقع العلاقات الرقمية.⁸¹⁷

⁸¹⁵ بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص 122.

⁸¹⁶ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1167075 بتاريخ 14 مارس 2019، قضية (م.ب) ومن معها ضد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بحضور شركة الكهرباء والغاز، موضوعه: مقايضة.

⁸¹⁷ LARROUMET Christian, *op. cit.* p. 233.

ولتوضيح معالم هذا الاتجاه، سيتم التطرق أولاً إلى مضمون هذه المسؤولية، ثم الانتقال لاحقاً إلى تقديرها.

أولاً: مضمون المسؤولية الخاصة

يذهب جانب من الفقه⁸¹⁸ إلى أن المسؤولية في مرحلة التفاوض ذات طبيعة خاصة بنظام قانوني مستقل، فلا يمكن إخضاعها لقواعد المسؤولية التقصيرية التي تهمل دور الإرادة، ولا اعتبارها عقدية لغياب العقد النهائي، ومع ذلك، تظل المفاوضات قائمة على إرادة تهدف إلى إحداث أثر قانوني لم يكتمل بعد، مما يجعل هذه المسؤولية متميزة عن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معاً.⁸¹⁹

ومن ثمّ، فإن القول بالمسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض يعني مد ظل العقد إلى هذه المرحلة، بما يُفقدّها غايتها الأساسية المتمثلة في تمكين الأطراف من التفكير والتمهل قبل الالتزام النهائي، لذلك فإن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية يجب أن تكون ذات طبيعة خاصة، تتناسب مع خصوصية مرحلة التفاوض وأهدافها، باعتبارها مسؤولية تسبق إبرام العقد وظهرت لمواجهة الأخطاء التي تقع خلالها، مما يمنح هذه الفترة أهمية قانونية مميزة في حياة الالتزام.⁸²⁰

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أن المسؤولية في مرحلة التفاوض هي مسؤولية خاصة تجد أساسها في الثقة المشروعة التي تتولد خلالها، ويُعتبر الإخلال بهذه الثقة انحرافاً في السلوك يُشكل خطأً يخلّ بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية، وتبرز أهمية هذا التصور في ضمان استقامة المفاوضات وجديتها، غير أن تطبيقه يقتضي ضوابط دقيقة للتأكد من قيام الثقة المشروعة ونشأتها عن سلوك الأطراف، وذلك عبر تحليل وقائع المفاوضات وظروفها ومراعاة مركز الطرف المتضرر.⁸²¹

⁸¹⁸ محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص 130.

⁸¹⁹ وائل محي الدين، المسؤولية التقصيرية للمتفاوضين قبل إبرام العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 245.

⁸²⁰ فاطمة زهرة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 30.

⁸²¹ البدو أكرم محمود حسين؛ عبد الله محمد صديق محمد، "أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات"، مجلة البافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل، مجلد 13، عدد 49، 2011، ص 437-438.

وخلاصة ما يذهب إليه هذا الاتجاه الفقهي أنّ الخطأ في مرحلة التفاوض لا يستلزم نية الإضرار، بل يكفي مجرد الإخلال بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية بعد إرساء الثقة في إبرام العقد، أما عن ركني الضرر والعلاقة السببية فإنهما يظلان خاضعين للقواعد العامة.

ثانياً: تقدير المسؤولية الخاصة

يرى جانب من الفقه أنّ المسؤولية في مرحلة التفاوض، هي مسؤولية خاصة تستند إلى الثقة المشروعة، فهي تؤدي دوراً هاماً في تحديد الأساس الحقيقي للمسؤولية في مرحلة التفاوض وقانون العقود.⁸²²

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي، نجد أن هذه النظرية ظهرت لأول مرة عند معالجة مسائل المسؤولية المدنية، حيث قامت على رؤية فقهية تقضي بأن الحرية تفسح المجال تماماً للثقة المشروعة التي يولدها التعاقد بين الأطراف، وتشكل الثقة المشروعة مفهوماً مركزياً في فهم جوهر قانون العقد، إذ تُعتبر الإرادة التعاقدية تجسيدا لهذه الثقة المتبادلة بين الطرفين الراغبين في إبرام العقد، وبهذا المنطق الفقهي، يصبح الالتزام بالثقة المشروعة أساساً حاكماً للعلاقات التعاقدية، حيث يترتب عليه نتائج قانونية هامة في حالة الإخلال به.⁸²³

إلا أنه تم انتقاد هذه النظرية الخاصة للمسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية التي تقوم على أساس الخطأ لمجرد الإخلال بالثقة المشروعة، إذ رأى جانب من الفقه أن هذه النظرية لم تحظ بتأييد واسع، وتعرضت لانتقادات جوهرية باعتبارها تؤدي إلى غموض في تحديد معالم المسؤولية، مؤكدين أن الثقة المشروعة لا تعدو أن تكون وظيفة عامة للقانون المدني ولا تصلح كأساس مستقل للمسؤولية في هذه المرحلة.⁸²⁴

وفي هذا السياق، يرى جانب آخر من الفقه أنّ فكرة الثقة المشروعة تستند إلى مبدأ حرية التعاقد، الذي يكفل للأطراف الحق في التفاوض أو التراجع، لكن هذه الحرية ليست

⁸²² TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 456.

⁸²³ ELSEHLY Mahmoud, *op.cit*, p 143-144.

⁸²⁴ ELSEHLY Mahmoud, *op.cit*, p 149.

مطلقة، بل تُقابل بواجب احترام حسن النية وعدم الإضرار بالطرف الآخر، وفقاً له لا تُنشئ الثقة المشروعة بالتزامات عقدية، لكنها تُفعل المسؤولية التقصيرية عند إنهاء المفاوضات بشكل تعسفي أو غير مبرر، شريطة ثبوت خطأ يخل بواجب حسن النية، وهذا الموقف يُبرز توازناً بين حرية الأطراف في إدارة المفاوضات، ومنع استغلال هذه الحرية بما يُلحق ضرراً بالطرف الذي اعتمد بحسن نية على إمكانية إبرام العقد.⁸²⁵

كما أن القضاء الفرنسي ظلّ متحفظاً تجاه تكريس الثقة المشروعة كأساس مستقل للمسؤولية في مرحلة المفاوضات، إذ لم يمنحها قوة إلزامية صريحة، بل قيد المسؤولية بمبدأ حسن النية وواجب عدم التعسف في استعمال الحق، ففي قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مارس 1972، اعتُبر إنهاء المفاوضات فجأة بعد إرساء الثقة خطأً تقصيرياً يستوجب التعويض، لكن دون اعتماد الثقة المشروعة كأساس مستقل، مما يدل على أن القضاء يرفض إضفاء طابع تعاقدية على المفاوضات مع إبقاء الباب مفتوحاً أمام تطور المفهوم مستقبلاً، ويكشف هذا التوجه عن حرص القضاء الفرنسي على الموازنة بين حرية التفاوض من جهة، وبين حماية الأطراف من التعسف من جهة أخرى. كما يؤكد أن مفهوم الثقة المشروعة ما زال في دائرة النقاش الفقهي أكثر منه قاعدة قضائية راسخة.⁸²⁶

وبحسب رأينا فإنّ المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض العقدي، هي مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس الخطأ المتمثل في عدم التقيد بمبدأ حسن النية الذي يحكم هذه المرحلة الحساسة التي تسبق إبرام العقد النهائي، بغض النظر عن العقود التي يتم إبرامها في هذه المرحلة، لأنها تبقى مجرد اتفاقات عقدية يتم إبرامها فقط لتنظيم مرحلة التفاوض، ثم أن الخطأ في هذه المرحلة لا يقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي، وإنما يقوم على أساس الإخلال بالمبدأ العام الذي يحكم مرحلة التفاوض، والذي من شأنه تحقيق أمن هذه المرحلة وبالتالي تحقيق التوازن العقدي.

⁸²⁵ MAZEAUD Denis, « La confiance légitime et l'estoppel », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n° 2, 2006, p.

367.

⁸²⁶ *Ibid.* p. 637.

المطلب الثاني

أركان المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

استقر المشرع الفرنسي ونظيره المصري محل المقارنة، على أن طبيعة المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض العقدي هي مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس الخطأ التقصيري، فإذا انطوى سلوك المتفاوض على مخالفة الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية، فإنه يكون مخطئاً وتثور مسؤوليته التقصيرية، سواء كان الطرفان قد نظما عملية التفاوض فيما بينهما بعقد أم كان التفاوض غير منظم بذلك.⁸²⁷

الفرع الأول

الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني

لا شك أنّ الإمام بخطأ المتفاوض في مرحلة التفاوض الإلكتروني، يتطلب التطرق إلى تعريف هذا الخطأ (أولاً)، ثم الإشارة إلى مسألة مهمة وهي إثبات هذا الخطأ (ثانياً).

أولاً: تعريف الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني

لم يعرف المشرع الفرنسي ونظيره المصري الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني، تاركاً الأمر لاجتهادات الفقه الذي لم يفرق في تعريفه بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، لأنه خطأ عن الإخلال بالمبدأ العام وهو حسن النية، ويعرفه غالبية الفقه بأنه: "تقصير في مسلك المتفاوض عبر الوسائل الإلكترونية لا يقع من متفاوض يقظ وحد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمتفاوض المسؤول".⁸²⁸

وعليه تنعقد مسؤولية المتفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية عن خطئه الشخصي في حالة إخلاله بأي التزام من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في

⁸²⁷ إبراهيم عبد العزيز شيحة، "مبدأ حسن النية في التفاوض التعاقدى بين الفقه والقضاء"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،

كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، عدد 79، 2021، ص 275.

⁸²⁸ فاطمة زهرة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 28.

مرحلة التفاوض، سواء وقع هذا الخطأ عند بدء المفاوضات كما لو أقدم على التفاوض دون نية حقيقية في التعاقد، أو بإقدامه على التفاوض بهدف الحصول من الطرف الآخر على معلومات بشأن العقد المراد إبرامه أو تلك المعلومات التي تتعلق بشخص صاحب عرض التفاوض والتي لا يمكن الحصول عليها إلا بمناسبة التفاوض.⁸²⁹

كما يترتب على المتفاوض التزام قانوني بتقديم المعلومات الصحيحة واللائمة للطرف الآخر عبر الوسائل الإلكترونية، فإذا أخل بهذا الالتزام يكون مسؤولاً مدنياً عن الأضرار الناجمة عن عدم توفيره لهذه المعلومات المتعلقة بمحل التفاوض، ويجب على المتفاوض الملزم قانوناً أن يقدم المعلومات كاملة وصحيحة للطرف المقابل في العقود المبرمة إلكترونياً، كما يجب عليه حماية البيانات الشخصية والمعلومات السرية من أي اختراق أو سرقة. ولا يجوز الاحتفاظ بهذه البيانات إلا لمدة محدودة يحددها القانون، ولا يمكن التعامل بها إلا بعد الحصول على موافقة كتابية صريحة من صاحبها، والإخلال بأي من هذه الالتزامات يعرض المتفاوض للمسؤولية المدنية ويستوجب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالطرف الآخر أو بالبيانات المحمية قانوناً.⁸³⁰

ثانياً: إثبات الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني

تثير مسألة كيفية إثبات الخطأ عبر الوسائل الإلكترونية إشكالية في منتهى الأهمية في موضوع التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية.

يجيب الفقه أنه يجب الوقوف على طبيعة التزام المتفاوض عبر الوسائل الإلكترونية، هل هو التزام ببذل عناية أو أنه التزام بتحقيق نتيجة؟ أو بالأحرى هل الخطأ في مرحلة التفاوض يكون مفترض بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة من التفاوض يكفي لكي تقوم مسؤولية المدين، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي؟ أم أن الدائن يقع عليه إثبات أن المدين لم يبذل العناية اللازمة وقصر في سلوكه؟⁸³¹

⁸²⁹CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, *op. cit.* p. 144.

⁸³⁰ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 215.

⁸³¹ شطا علي، المسؤولية المدنية الناشئة عن التفاوض الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية،

الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2017، ص 189.

فالسؤال يثور حول طبيعة التزام المتفاوض: هل هو التزام ببذل عناية يقتضي من الدائن إثبات تقصير الطرف الآخر، أم التزم بنتيجة يُفترض معه الخطأ بمجرد عدم تحقق التعاقد ما لم يثبت السبب الأجنبي؟⁸³²

أ- طبيعة التزام المتفاوض عبر الوسائل الإلكترونية

يتفق الفقه على أنّ التزام المتفاوض عبر الوسائل الإلكترونية تتحدّد طبيعته حسب شخص المدين الذي أخل بالتزاماته، وهنا فرق الفقه بين التفاوض الذي يتم بين أطراف عادية وبين التفاوض الذي يتم بين محترف وغير محترف.⁸³³

1- التفاوض بين أطراف عادية

في حالة التفاوض بين أطراف عادية عبر الوسائل الإلكترونية، يعتبر التزام كل طرف مجرد التزام ببذل عناية، إذ يقتصر دوره على التصرف بما يبذله الشخص الحريص في ظروف مماثلة، دون أن يكون ملزماً بتحقيق نتيجة محددة، وبذلك يقع عبء الإثبات على المضرور لإثبات تقصير الطرف الآخر أو إخلاله بواجب حسن النية، باعتبار أنّ الأصل في هذه المرحلة هو حرية الأطراف في التراجع أو الاستمرار ما لم يقترن سلوكهم بخطأ واضح يلحق ضرراً بالطرف المقابل.⁸³⁴

2- التفاوض بين محترف وغير محترف

تقوم قرينة لصالح المتفاوض غير المحترف على خطأ المتفاوض الآخر المحترف، حيث يكون التزام هذا الأخير وسط بين الإلتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة فيكون الأول مصحوباً بقرينة بسيطة على الخطأ، وبالتالي يقع على عاتق المتفاوض المحترف المخل بالتزاماته التفاوضية إثبات براءته من الخطأ طبقاً للقواعد العامة للإثبات أي أن التزم المتفاوض في هذه الحالة هو التزم مخفف بتحقيق نتيجة.⁸³⁵

⁸³² شطا علي، مرجع سابق، ص 190.

⁸³³ معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 294.

⁸³⁴ زوفاغ نادية، مرجع سابق، ص 17.

⁸³⁵ معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 296.

حيث لا يمكن الجزم بأن التزام المتفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية هو التزام ببذل عناية لضرورة قيام المضرور بإثبات الخطأ في جانب الطرف المتفاوض المخل بالتزاماته التفاوضية للقول بمسؤوليته وما ينتج عن ذلك من صعوبات، وفي مقابل ذلك لا يمكن الجزم بأنه التزام بتحقيق نتيجة معينة فتتعقد مسؤولية المتفاوض بدون خطأ في جميع الحالات، فكان لزاما القول بأنه التزام وسط بين الإلتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة فهو أخف من الإلتزام الثاني وأشد من الأول.⁸³⁶

ب-عبء إثبات الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني

التفرقة بين المتفاوض المحترف وغير المحترف في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية من شأنها تسهيل عبء إثبات خطأ الطرف المخل بالتزاماته التفاوضية على الطرف المضرور، حيث يرجع تقدير ذلك الإخلال من عدمه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وما يعزز اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري إلى الأخذ بمعيار الرجل المحترف عند تقدير الخطأ التقصيري الإلكتروني، هو أن الطرف المحترف هو طرف متخصص.⁸³⁷

وعليه فإن أي تقصير من طرفه يمثل خطأ موجب للتعويض لقيام قرينة افتراض علم المحترف أو المهني بالالتزامات المفروضة عليه في مرحلة التفاوض وبأثر تخلفها على رضا المتفاوض، فهذه القرينة تؤدي إلى اعتبار المتفاوض المحترف سيء النية، وبذلك قد يصل الأمر إلى إعفاء الطرف المتفاوض الذي تضرر من إخلال الطرف المقابل له من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض من عبء إثبات الخطأ التقصيري وفي هذه الحالة لا يستطيع المتفاوض المحترف المقصر في عدم تنفيذ تلك الالتزامات نفي إثبات المسؤولية المترتبة عليه، إلا إذا أثبت تنفيذه للالتزام على نحو سليم أو قيام السبب الأجنبي.⁸³⁸

⁸³⁶ LE TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité civile, 12e éd., Dalloz, Paris, 2023, p. 321.

⁸³⁷ زياد المومني جبهينة، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022، ص 89.

⁸³⁸ فاطمة زهرة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثاني

الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني

لا يعتبر توافر الخطأ الشرط الوحيد لقيام مسؤولية المتفاوض المخل بالتزاماته التي يفرضها عليه مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، وإنما علاوة على ذلك لابد من توافر شرط الضرر أيضاً. ولما كان الأمر كذلك، كان لابد من تعريف الضرر (أولاً)، وبيان أنواعه (ثانياً)، وتحديد شروطه (ثالثاً).

أولاً: تعريف الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني

يقصد بالضرر الأذى الذي يصيب المتفاوض الإلكتروني في حقوقه المادية أو المعنوية نتيجة إخلال المتفاوض الآخر بالتزاماته التفاوضية التي يفرضها مبدأ حسن النية في هذه المرحلة، وقد استقر الفقه التشريع والقضاء في فرنسا، مصر والجزائر على أنه طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية لا يشمل التعويض إلا الضرر الذي تتوافر فيه الشروط القانونية بأن يكون الضرر محققاً ومباشراً ومؤكداً⁸³⁹.

لكن يبقى التساؤل المطروح هل يمكن إعمال هذه القواعد العامة على الضرر في مرحلة التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية نظراً لخصوصية هذه المرحلة في كونها تتم عبر وسيلة من الوسائل الإلكترونية من جهة وكونها تتم قصد إبرام عقد إلكتروني من جهة أخرى؟⁸⁴⁰

في الواقع إن طبيعة الوسائل الإلكترونية المستخدمة في التفاوض قد تثير بعض الصعوبات في بيان شروط الضرر المستحق للتعويض بالرجوع إلى تفشي طرق الاحتيال عبر هذه الوسائل، إذ يمكن في ظل غياب الحضور المادي للأطراف المتفاوضة أن يقوم أحدهما بتقديم معلومات مخالفة بقصد إيقاع الطرف المقابل في عملية التعاقد وهو الأمر الذي يعتبر في حد ذاته إخلالاً بمبدأ حسن النية وما يفرضه من التزامات أساسية وأخرى ثانوية،

⁸³⁹ العربي وردية، "أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية المدنية للدولة، ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص

به"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، المسيلة، مجلد 8، عدد 2، 2023، ص 210.

⁸⁴⁰ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 403.

كما أن انعدام الصلة المباشرة بين الأطراف المتفاوضة أي غياب الوجود المادي خاصة في ظل التفاوض على العقود الإلكترونية، فإنّه قد يترتب عن الإخلال بالالتزامات المترتبة عن هذه المرحلة ضرراً يمس الطرف المقابل نتيجة تعرّضه للاعتداء على سرية بياناته وإتلاف المعلومات محل العقد المتفاوض عليه.⁸⁴¹

ثانياً: أنواع الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني

تتخذ الأضرار التي قد تصيب الأطراف خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني صورتين أساسيتين، الضرر المادي والضرر المعنوي.⁸⁴²

فالضرر المادي يتمثل في الخسائر المالية المباشرة، مثل النفقات التي يتحملها المتفاوض المضروب من أجل الإعداد للعقد المرتقب، أو ما يضيعه من وقت وجهد في متابعة إجراءات تفاوضية قد تنتهي إلى الفشل، هذه الأضرار تكتسي أهمية خاصة في البيئة الإلكترونية، حيث قد تزداد التكاليف التقنية والإجرائية المرتبطة بالتحضير والتواصل عبر الوسائط الرقمية⁸⁴³.

أما الضرر المعنوي، فيتجسد في الاعتداء على القيم غير المادية للمتفاوض، كالمساس بسمعته التجارية أو المهنية، أو إفشاء أسرار التفاوض وما يتصل بها من معلومات حساسة، كالمعطيات الشخصية أو الخطط الاستراتيجية التي كان يُفترض أن تبقى في دائرة السرية، وهذا النوع من الأضرار لا يقل خطورة عن الضرر المادي، إذ يمكن أن يؤدي إلى فقدان الثقة في السوق، أو تراجع المكانة التعاقدية للمتفاوض⁸⁴⁴.

ويجمع الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على أنّ التعويض لا يفرّق من حيث المبدأ بين الضررين المادي والمعنوي، فكلّهما يخضع لذات الشروط القانونية المتمثلة في أن يكون الضرر محققاً ومباشراً ومؤكداً، غير أنّ الإشكال يظهر حين يتعلق الأمر بالضرر الإلكتروني، حيث يثور التساؤل حول مدى قابليته للتكييف وفق القواعد العامة المقررة

⁸⁴¹ بوكماش محمد، تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 167.

⁸⁴² CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, « Présentation de la réforme », dans La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, *Dalloz* 2016, p 15.

⁸⁴³ معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 195.

⁸⁴⁴ النجار عبد الله مبروك، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 126.

للضرر العادي، فبينما يُنظر إلى الضرر المادي والمعنوي التقليديين باعتبارهما قابلين للتعويض دون صعوبات كبيرة، فإنّ الضرر الإلكتروني يثير إشكالات تتعلق بوسائل الإثبات، وطبيعة المعطيات محل الاعتداء وحدود سرية البيانات، الأمر الذي يفرض نقاشاً معمّقا حول مدى كفاية القواعد العامة في التعويض، أو الحاجة إلى تطوير إطار قانوني خاص يراعي خصوصية البيئة الرقمية⁸⁴⁵.

ثالثا: شروط الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني

شروط الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني تضمن أن المسؤولية لا تقوم إلا في حدود منطقية ومتوازنة، فيُشترط أن يكون الضرر متوقّعا وفق السير العادي للأمر، ومباشراً بحيث ينشأ عن الفعل محل الخطأ دون تدخل أجنبي، وشخصياً يلحق المتضرر ذاته دون غيره.

أ- أن يكون الضرر متوقع:

يترتب على توقع الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني ألا يقتصر على تحققه الفعلي في الحال، بل يكفي ثبوت احتمالية وقوعه المؤكدة مستقبلاً، متى كان سبب حدوثه قائماً بالفعل وإن تأخرت آثاره، يستحق التعويض الضرر الذي يتمتع بدرجة عالية من اليقين بوقوعه لاحقاً، مما يميزه عن الضرر المجرد الاحتمال الذي لا يستحق جبراً إلا عند تحققه فعلاً⁸⁴⁶.

يُقصد بهذا التمييز أن المسؤولية المدنية للمتفاوض تنشأ عندما يكون الضرر محقق الوقوع لا مجرد محتمل، حيث يصبح الضرر المؤكد مستقبلاً أساساً كافياً لقيام المسؤولية والمطالبة بالتعويض، يعتمد هذا المعيار على المنطق الاقتصادي والقانوني القاضي بعدم حماية الآمال المجردة والتوقعات الضعيفة، بل بحماية الحقوق والمراكز القانونية المهددة بالزوال بشكل محتوم. التشريعات المقارنة، وخاصة القانون المدني الفرنسي والقانون المدني

⁸⁴⁵ بوسعيد ياسر علاء الدين المعتصم؛ عبد اللطيف هني، مرجع سابق، ص 299.

⁸⁴⁶ بوكماش محمد، تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 178.

الجزائري، استقرت على هذا النهج في حكم الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع كركن من أركان المسؤولية المدنية⁸⁴⁷.

ويلاحظ أنّ مشروع كاتالا لإصلاح القانون المدني الفرنسي السابق ذكره قد تبني موقفًا واضحًا بخصوص تعويض الضرر المستقبلي، إذ استلهم في صياغته بعض المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض، فقد نصت المادة 1345 منه على أنّ: "الضرر المستقبلي يمكن جبره متى كان امتدادًا محددًا ومباشرًا للحالة الراهنة"، وتكمن أهمية هذا الطرح في أنّه لم يفتح الباب أمام التعويض عن أضرار محتملة أو فرضيات غير مؤكدة، بل حصر نطاق الجبر في النتائج التي تشكّل استمرارًا حتميًا للوضع القائم، وبذلك فإن شرط التعويض عن الضرر المستقبلي يظل رهينًا بوجود رابطة سببية يقينية ومباشرة تربطه بالضرر الحالي، مما ينسجم مع متطلبات المسؤولية المدنية التي تفرض على المتفاوض الالتزام بواجبات حسن النية وعدم الإخلال بالقواعد التمهيدية للتعاقد⁸⁴⁸.

ومن جانب آخر، جاء القضاء الفرنسي ليعزز هذا التوجه من خلال اجتهاداته، حيث أقرّت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 20 جوان 1990، عقب مراجعتها لحكم محكمة الاستئناف بليون المؤرخ في 12 جانفي 1989، أنّ مسألة تحقق الضرر المستقبلي تدخل ضمن نطاق رقابتها، باعتبارها مسألة قانونية بحتة، في حين يظل استخلاص عناصر الإثبات وتقديرها من صميم اختصاص قضاة الموضوع، هذا التمييز يعكس التوازن بين وظيفة محكمة النقض في توحيد التفسير القانوني وضبط حدود التعويض، وبين سلطة قضاة الموضوع في تقدير الواقع وإثبات العلاقة السببية، وهو ما يمنح النظرية القضائية للضرر المستقبلي اتساقًا مع الضوابط التقليدية للمسؤولية المدنية⁸⁴⁹.

أقرّ القضاء المصري مبدأ التعويض عن الضرر المستقبلي المحقق، حيث استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون الضرر

⁸⁴⁷ فاطمة زهرة عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 33.

⁸⁴⁸ Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, sous la direction de Pierre Catala, Document de travail, Ministère de la Justice, 2005, art. 1345.

⁸⁴⁹ C.Cass, 2^e ch. civile, arrêt n° 88-19.680 du 20 juin 1990, Bull. civil. II, n° 140, p. 72.

محققاً، بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، فالضرر المستقبلي هو الضرر الذي توافرت أسبابه في الحال وتراخت آثاره في المستقبل، كالحادث الذي وقع لشخص ونتج عنه عاهة مستديمة، فالإصابة قد تحققت، أما الآثار المالية لهذه الإصابة من خسائر وما فات من كسب لم تتحدد بعد، وهذا النوع من الضرر يُعدّ في حكم الضرر المحقق ويستوجب التعويض⁸⁵⁰.

وقد فرّقت محكمة النقض المصرية بين الضرر المحتمل الذي يظل في دائرة الافتراض ولا يصلح أساساً للتعويض، وبين الضرر المحقق الذي قد تتأخر نتائجه في الظهور لكنه حتي الوقوع، فمجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض، إلا إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها، بشرط أن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة، وبذلك أوجد القضاء توازناً بين مبدأ استقرار المعاملات وحماية المضرور من الأضرار المستقبلية المؤكدة⁸⁵¹.

وعليه يظل المعيار الحاكم في تقدير الضرر الموجب للتعويض هو جدية الضرر وارتباطه بسبب قائم ومحقق، مع ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي للفصل في كل حالة وفق ظروفها وملابساتها الخاصة، وبذلك يتحقق التوازن المنشود بين ضمان حقوق المضرور في الحصول على تعويض عادل من جهة، وتجنب فتح الباب أمام المطالبات التعسفية القائمة على أضرار وهمية أو محتملة من جهة أخرى، مما يعزز استقرار المعاملات ويحقق العدالة التعويضية في آن واحد.

ب-أن يكون الضرر مباشراً:

يشترط في الضرر الموجب للتعويض في مرحلة التفاوض الإلكتروني أن يكون مباشراً، بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية للإخلال بواجبات حسن النية أثناء المفاوضات، فالمسؤولية تقتصر على الضرر المباشر الذي لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد

⁸⁵⁰ فودة عبد الحكم، التعويض المدني: المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 270.

⁸⁵¹ خليل سيد عبد الله محمد، أحكام الضرر المرتد -دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر الشريف، أسبوط، د.س.ن، ص 14.

معقول، أما الضرر غير المباشر الذي لا تربطه علاقة سببية مباشرة بالخطأ فلا يُعوّض عنه⁸⁵².

يتضح من التشريعات المدنية المقارنة أن نطاق التعويض يقتصر على الأضرار المباشرة والمتوقعة، فالقانون المدني الفرنسي بعد إصلاح 2016 نص في المادتين 1231-3 و1231-4، حيث نصت المادة 1231-3 على أن المدين لا يُسأل إلا عن الأضرار التي كانت متوقعة أو يمكن توقعها وقت إبرام العقد، إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم حيث يتسع نطاق المسؤولية⁸⁵³، بينما قصرت المادة 1231-4 التعويض على ما يُعتبر نتيجة مباشرة وفورية لعدم التنفيذ، حتى في حالات الغش أو الخطأ الجسيم، وبذلك وضع المشرع الفرنسي توازناً دقيقاً بين حماية الدائن وعدم إثقال كاهل المدين بتعويضات غير محدودة.⁸⁵⁴

أما في القانون المدني المصري، فقد نصت المادة 221⁸⁵⁵ على مبدأ مماثل، حيث جعلت التعويض شاملاً لما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، واعتبرت الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، كما ميّزت الفقرة الثانية بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، فقصرت التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع وقت التعاقد ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من المدين.⁸⁵⁶

⁸⁵² السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 815.

⁸⁵³ Code civil français, Art. 1231-3 (remplaçant partiellement l'ancien Art. 1150), réformé par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, dispose que : "Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive".

⁸⁵⁴ Code civil français, Art. 1231-4 (remplaçant partiellement l'ancien Art. 1151), réformé par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1er octobre 2016, dispose que : "Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution."

⁸⁵⁵ المادة 221 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، سالف الذكر.

⁸⁵⁶ الجمال مصطفى محمد، أبو السعود رمضان محمد، سعد نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 311.

وفي القانون المدني الجزائري، نصت **المادة 182**⁸⁵⁷ على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويُعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وبذلك منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض المناسب وفقاً لظروف كل حالة⁸⁵⁸.

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، حيث أنّ التعويض لا يشمل إلا الضرر الذي يتصف بكونه مباشراً ومتوقعاً عند إبرام العقد، وهو ما يُعكس في اجتهادات متواترة لمحكمة النقض الفرنسية، ففي قرارها الصادر بتاريخ **11 مارس 2020** عن الغرفة المدنية الأولى، أكدت المحكمة أنّ الضرر لا يكون محلاً للتعويض إلا إذا كان نتيجة فورية ومباشرة لعدم تنفيذ الالتزام، وكان من الممكن توقعه بصورة معقولة وقت التعاقد، ويستفاد من ذلك أنّ نطاق المسؤولية لا يمتد ليشمل الأضرار العرضية أو غير المتوقعة، حتى لو ترتبت فعلياً على الإخلال، ما لم تكن داخلية في دائرة التوقع العادي للطرفين، وقد تجسد هذا المبدأ في قضايا عملية، من بينها رفض تعويض راكبين عن تفويت رحلة متابعة بسبب تأخر القطار، إذ اعتبرت المحكمة أنّ مثل هذا الضرر لا يدخل في حدود ما يمكن توقعه عند إبرام عقد النقل، مما يعكس حرص القضاء الفرنسي على ضبط التعويض ضمن معايير الدقة والموضوعية، وتجنب الانزلاق نحو تحميل المدين تبعات لا صلة مباشرة لها بالالتزامه الأصلي⁸⁵⁹.

وعليه فإنه لا يُعوض إلا الضرر المباشر، أي المرتبط سببياً وبشكل فوري بالإخلال، دون أن يشمل الأضرار البعيدة أو غير المتوقعة.

⁸⁵⁷ المادة 182 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁸⁵⁸ قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 235.

⁸⁵⁹ C.Cass, 1^{re} ch. Civile, Ch.com, arrêt n° 18-22.472 du 11 mars 2020, ECLI:FR:CCASS:2020:CO00190, Publié au bull. n

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042371973>

ج-أن يكون الضرر شخصياً:

يشترط في الضرر محل التعويض أن يكون شخصياً، أي أن يصيب المضرور ذاته لا غيره، وهو ما يمثل تطبيقاً للقواعد العامة في نظرية المسؤولية المدنية، فالأصل أن الدعوى في التعويض لا تثور إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر مباشرة، ولا يجوز لشخص أن يطالب بجبر أذى لحق غيره ما لم يكن قائماً مقامه بصفة شرعية، كالحالة التي يكون فيها خلفاً عاماً أو خاصاً، أو نائباً قانونياً أو اتفاقياً، ويعكس هذا الشرط ارتباط الحق في التعويض بمبدأ الشخصية في الالتزامات، إذ لا يُتصور إقرار تعويض مستقل عن ذمة المضرور إلا في نطاق ضيق رسمه المشرع حفاظاً على الاستقرار⁸⁶⁰.

وتبرز أهمية شرط الضرر الشخصي في العقود الإلكترونية، إذ لا يحق للمتفاوض المطالبة إلا بجبر ما لحقه هو من ضرر نتيجة إخلال الطرف الآخر بواجباته، دون أن يمتد التعويض إلى شركاء أو أطراف خارج العلاقة التعاقدية، إلا إذا ثبت تمثيلهم أو حلول ذمته محلهم، ويمثل هذا الشرط ضماناً لحصر المسؤولية في العلاقة المباشرة بين الأطراف وتفادي تضخم المطالبات، بما يحقق العدالة ويحافظ على غاية التعويض⁸⁶¹.

الفرع الثالث

علاقة السببية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني وجود خطأ وضرر، بل يشترط أيضاً قيام علاقة سببية تربط بينهما، غير أن خصوصية التفاوض الإلكتروني تجعل تحديد هذه العلاقة أمراً معقداً، إذ قد يلتبس منشأ الضرر وتداخل العوامل المؤثرة، ومع ذلك يبقى للمدعى عليه الحق في نفيها متى أثبت انقطاع رابطة السببية⁸⁶².

⁸⁶⁰ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 746.

⁸⁶¹ زياد المومني جهينة، مرجع سابق، ص 89.

⁸⁶² STANCU Radu, La responsabilité civile dans la phase précontractuelle : Regard comparatif à la lumière du droit européen, Editions Universitaires Européennes, Sarrebruck, 2016, p 104.

أولاً: صعوبة تحديد علاقة السببية في مرحلة التفاوض الإلكتروني:

يقوم نظام المسؤولية المدنية على ثلاثة عناصر أساسية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، غير أنّ هذا الركن الأخير يُعدّ من أكثر الإشكاليات تعقيداً في مرحلة التفاوض، خاصة حين يتعلق الأمر بالعقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، فالمشرع الفرنسي، شأنه شأن المشرعين المصري والجزائري، لم يُنظّم رابطة السببية صراحة في هذه المرحلة، وإنما تُستخلص ضمناً من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، لاسيما *المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، والمادتين 124 من القانون المدني الجزائري و163 من القانون المدني المصري*.⁸⁶³

تكمن إشكالية السببية في التفاوض الإلكتروني في أن العلاقة بين الخطأ والضرر لا تكون دائماً مباشرة، فقد يؤدي إخفاء معلومة جوهرية إلى التأثير في مسار التفاوض دون أن يكون وحده سبباً كافياً لقطع المفاوضات أو لتحميل المسؤولية كاملة.⁸⁶⁴ مما يثير التساؤل حول ما إذا كان المتفاوض المخطئ يتحمل المسؤولية وحده أم أن هذه الأخيرة قد تتوزع بين عدة أطراف؟

يذهب البعض، إلى أن مجرد كشف الخطأ كإخفاء معلومة جوهرية أو الإدلاء ببيانات مضللة لا يكفي لقيام المسؤولية، إذ يبقى عنصر السببية هو المحدد الأساسي، فالتفاوض الإلكتروني يمر عبر وسائط رقمية متعددة تجعل من الصعب إرجاع الضرر إلى فعل بشري محدد، وقد يسهم المتضرر نفسه في النتيجة بإهماله أو تقصيره، ومن ثمّ، لا تقوم المسؤولية إلا إذا ثبت أن الخطأ كان السبب الحقيقي والمحوري للضرر، تجنباً لتحميل الأطراف التزامات تفوق دورهم الفعلي في العملية.⁸⁶⁵

ويضيف جانب آخر، أن علاقة السببية في مرحلة التفاوض الإلكتروني تُشكل إشكالية قانونية معقدة، لا سيما في تحديد ما إذا كان الخطأ المنسوب إلى أحد الأطراف هو

⁸⁶³ السنهاوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 738.

⁸⁶⁴ عبيد نجا، "التفاوض الإلكتروني بين النقص التشريعي وضرورة التنظيم"، مرجع سابق، ص 120.

⁸⁶⁵ محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص 63.

السبب المباشر للضرر، أم أن هناك عوامل متعددة ساهمت في النتيجة⁸⁶⁶، ففي هذا السياق، تظهر صعوبتان رئيسيتان:

أ. تعدد مصادر الضرر في فشل التفاوض: فالضرر الناتج عن فشل التفاوض لا ينجم دائماً عن خطأ واحد أو فعل محدد، بل قد يكون ناتجاً عن تداخل عدة عوامل، كإجراء مفاوضات موازية مع أطراف أخرى، أو الإخلال بواجب السرية، أو حتى تأخر الردود بسبب عوائق تقنية، وفي هذه الحالة لا يمكن نسب الضرر كلياً إلى خطأ واحد، بل يتعين النظر في مدى تأثير كل عامل في النتيجة النهائية، مما يفتح الباب أمام توزيع المسؤولية أو تقييدها⁸⁶⁷.

ب. تعدد طبيعة الأضرار الناشئة عن خطأ واحد: فقد يؤدي نفس الإخلال بالالتزام تفاوضي كالتقاعس عن الإفصاح عن معلومة جوهرية إلى سلسلة من الخسائر المترابطة، مثل تكاليف التحضير، ونفقات الاتصال، أو حتى تكاليف البحث عن متعاقد بديل في ظرف وجيز، وهذه الأضرار وإن كانت متصلة بالخطأ، تختلف في درجة ارتباطها به، مما يستدعي من القاضي تمييز ما هو مباشر مما هو بعيد أو تبعي⁸⁶⁸.

وهنا يبرز الدور المحوري للقضاء، ليس فقط في تثبيت وقوع الخطأ أو وجود الضرر، بل في ربطهما برباط سببي مباشر، فالقاضي في تقديره للرابطة السببية لا يكتفي بالوقائع، بل يقيم تقديرًا موضوعيًا، وهذا التقدير كما يرى الفقه، هو تقدير موضوعي خالص لا يخضع للنية أو للظرف الشخصي، بل للعلاقة العقلانية بين السلوك والنتيجة⁸⁶⁹.

لكن هذه العملية تصبح أكثر تعقيداً في سياق التفاوض الإلكتروني، حيث تتداخل العوامل البشرية مع التقنية، وتزداد الغموض في تحديد مصدر الضرر، فالوسائط الرقمية كمنصات التفاوض، أو أنظمة التشفير، أو البرمجيات الآلية قد تكون سبباً في تأخر الرسائل، أو تشويش المعلومات، أو حتى فقدان البيانات، دون أن يكون هناك خطأ

⁸⁶⁶ بوحنية نسرين، "آثار التفاوض الإلكتروني على تكوين العقد"، مجلة الأستاذ الناحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 5، عدد 1، 2020، ص 229.

⁸⁶⁷ STARCK Boris, ROLAND Henri, BOYER Laurent, *op. cit.*, p. 412.

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ بوعلی أحمد، المسؤولية التقصيرية في مراحل ما قبل العقد، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2019، ص 134.

بشري مباشر، كما أن سرعة التطور التكنولوجي يجعل من الصعب أحياناً تحديد ما إذا كانت الأداة الإلكترونية قد أدت وظيفتها بشكل سليم، أم أن خللاً تقنياً هو ما تسبب في الضرر، إضافة إلى ذلك فإن طبيعة العقود الإلكترونية نفسها، وما تكتنفها من غموض قانوني حول لحظة انعقاد العقد أو صفة الأطراف، تزيد من تعقيد تحديد اللحظة الدقيقة التي حدث فيها الخطأ، وبالتالي، تحديد السبب الفاعل في الضرر⁸⁷⁰.

من هنا، يتضح أن رابطة السببية في التفاوض الإلكتروني تستدعي تقديرًا قضائيًا موضوعيًا، يأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية والتقنية، ويُحقق توازنًا عادلاً بين تعويض الضرر وتحديد نطاق المسؤولية وفق دور كل طرف في العملية التفاوضية.

ثانياً: إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر

تُعد علاقة السببية من الركائز الأساسية في قيام المسؤولية المدنية، ولا تُستقر هذه المسؤولية إلا باجتماع ثلاثية: الخطأ، الضرر، والرابطة السببية، وفي حالة وجود خطأ واحد واضح أدى مباشرة إلى وقوع ضرر، فإن إثبات العلاقة السببية يكون نسبياً ميسوراً، إذ يُمكن للمضرور أن يلجأ إلى جميع طرق الإثبات المتاحة من شهادة، وقرائن، وإقرار، وحتى الخبرة لإثبات أن خطأ الطرف الآخر هو ما تسبب في الضرر، وفي هذا الصدد لا يُطلب من القاضي إثباتاً قاطعاً بالمعنى العلمي أو المطلق، بل يكفي أن يبني قناعته على الظروف، والقرائن، والمنطق العقلي، وهو ما يُعرف بـ"السببية الاحتمالية" أو "السببية الواقعية".⁸⁷¹

وقد سار القضاء الفرنسي في اتجاه تيسير عبء الإثبات على المضرور، خصوصاً في مجالات النشاطات الخطرة، من خلال تبني ما يُعرف بقرينة الظروف الخطرة، فحين يكون السلوك البشري مصدر خطر موضوعي كتشغيل نظام تقني معقد دون ضوابط فإن أي ضرر يحدث في ظل هذا الخطر يُنسب تلقائياً إلى من أنشأه، ما لم يُثبت العكس، مثال ذلك: إذا تسبب أحد الأطراف في تأخير متعمد أو إغفال متكرر في إرسال وثائق تفاوضية عبر منصة إلكترونية، مما أدى إلى فشل التعاقد، فإن القاضي قد يستنتج من خلال قرينة

⁸⁷⁰ الخضير محمد، "المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الأنظمة المعلوماتية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق،

جامعة بغداد، مجلد 45، عدد 3، 2021، ص 78.

⁸⁷¹ القاسم محمد نور الدين، المسؤولية المدنية والتقصيرية، دار الثقافة والنشر، عمان، الطبعة الثانية، 2021، ص 312.

الظروف أن هذا التقصير هو السبب المباشر في الضرر، دون انتظار إثبات دقيق يربط كل فعل بالنتيجة⁸⁷².

لكن تتعقد الصورة تمامًا حين يتعدد الأسباب، ويُشارك أكثر من طرف بشري أو تقني في إحداث الضرر، فهل يُحمّل الطرف المخطئ وحده المسؤولية؟ أم تُوزع المسؤولية بين الأطراف حسب نصيب كل واحد؟ أم تكون المسؤولية تضامنية؟ هنا يبرز التساؤل الجوهري، من هو الفاعل الفعلي؟⁸⁷³

وللإجابة عليه، طوّر الفقه نظريتين رئيسيتين لتحليل العلاقة السببية في الحالة المتعددة:

أ-نظرية تكافؤ الأسباب

تقوم هذه النظرية على فكرة أن كل فعل أو امتناع شكّل شرطاً ضرورياً لحدوث الضرر يُعتبر سبباً قانونياً له، بغض النظر عن درجة تأثيره أو أهميته النسبية. وبموجب هذا المبدأ، يُطبق اختبار بسيط: هل لو أُزيل هذا الفعل من سلسلة الأحداث، كان الضرر سيحدث كما حدث فعلاً؟ إذا كانت الإجابة بالنفي، فإن هذا الفعل يُعدّ سبباً قانونياً، مهما بدا دوره ثانوياً، وقد اعتُمدت هذه النظرية في الفقه الألماني أولاً، ثم انتقلت إلى القانون البلجيكي حيث لا تزال سائدة، وإلى الفقه الفرنسي كأساس أولي لتحديد العلاقة السببية، قبل أن تُكَمَّل بمعايير أخرى كنظرية السببية الملائمة لتصفية الأسباب البعيدة جداً.⁸⁷⁴

وتطبق هذه النظرية بشكل خاص في الحالات التي يتداخل فيها فعلاً أو أكثر، بشريان أو تقنيان بحيث يصبح من الصعب فصل تأثير كل منهما، ففي التفاوض الإلكتروني قد يؤدي إهمال المتفاوض في حماية بريده الإلكتروني وتدخل طرف ثالث باستغلاله إلى

⁸⁷² VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, coll. Traité de droit civil, 4^e éd., Paris, 2013, p. 892.

⁸⁷³ DESHAYES Olivier, GENICON Thierry, LAITHIER Yves-Marie, op. cit, 87.

⁸⁷⁴ القرني عبد اللطيف عوض محمد، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني: دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 287.

انهيار المفاوضات، وهنا تعتبر النظرية السببين متكافئين في إحداث الضرر، إذ إن النتيجة ما كانت لتقع لولا اجتماعهما معاً⁸⁷⁵.

ومع ذلك، يُوجه لنظرية تكافؤ الأسباب انتقاد فقهي وقضائي مفاده أنها توسع بشكل مفرط في نطاق المسؤولية، لأنها تُساوي بين السبب المحوري والسبب الهامشي، مما قد يؤدي إلى تحميل طرف لعب دورًا ثانويًا نفس عبء من تصرف بسوء نية، وفي سياق التفاوض الإلكتروني، حيث تتداخل الأخطاء البشرية مع الأعطال التقنية، قد يُصبح تطبيق هذه النظرية آليًا وغير عادل، ما يستدعي تكميلها بمعايير تُقيّم درجة التأثير الفعلي للخطأ، لضمان توازن بين جبر الضرر وصون العدالة⁸⁷⁶.

ب- نظرية السبب المنتج

تُعد نظرية السبب المنتج الأدنى (*Cause efficiente immédiate*) ردة فعل فقهية وقضائية على المبالغة التي تفرضها نظرية تكافؤ الأسباب في توسيع نطاق المسؤولية، وقد ظهرت النظرية كحل وسط بين مبدأ تعادل الأسباب ومبدأ السبب المباشر، فبينما يؤدي القول بتعادل الأسباب إلى تحميل الفاعل المسؤولية حتى عن النتائج غير العادية وغير المتوقعة، يضيق نطاق المسؤولية في نظرية السبب المباشر إلى حد قد يهدر حقوق المضرور⁸⁷⁷.

مفاد هذه النظرية أن تعدد الأسباب لا يستتبع بالضرورة تعدد المسؤوليات، بل يجب التفرقة بين ما هو سبب حقيقي منتج وما هو سبب ثانوي أو عرضي، فالسبب المنتج هو الذي، وفق المجرى الطبيعي للأحداث، من المرجح أن يؤدي إلى وقوع الضرر حتى من تلقاء نفسه، أما السبب العارض فهو الذي لا يؤدي إلى الضرر لولا تضافره مع عامل حاسم، وبالتالي لا يُعتد به قانوناً في ربط الخطأ بالضرر⁸⁷⁸.

⁸⁷⁵ قاسم علي محمد، المسؤولية المدنية الناتجة عن التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 287.

⁸⁷⁶ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 1190.

⁸⁷⁷ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد،

تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2005، ص 248.

⁸⁷⁸ قادة شهيدة، مرجع نفسه، 250.

وترتكز نظرية السبب المنتج على معيار موضوعي يتمثل في اختيار السبب الذي عادة ما يؤدي بحسب مجرى الأمور العادي إلى وقوع الضرر، أي أن القاضي لا يكتفي بالبحث عن العلاقة الزمنية بين الفعل والنتيجة، بل يتدخل لتقدير ما إذا كان هذا السبب ملائماً بطبيعته لإحداث الضرر، وهكذا، يتم استبعاد الأسباب العرضية أو الاستثنائية التي لا يُعقل أن تؤدي إلى النتيجة لولا تداخل ظروف غير مألوفة⁸⁷⁹.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية نظرية السبب المنتج في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية الثانية بتاريخ 14 ديسمبر 2017، حيث قضت بأن مجرد وجود عامل أو ظرف عرضي في سلسلة الأحداث لا يكفي لإثبات الرابطة السببية، وأكدت المحكمة أن "الضرر يجب أن ينتج عن الفعل الضار بعلاقة سببية مباشرة ومؤكدة"، مشددة على ضرورة التمييز بين السبب الفعال الذي يحدث الضرر بطبيعته والظرف العارض الذي لا يساهم إلا بشكل ثانوي، وبهذا كرّست المحكمة أن السبب العرضي أو البعيد لا يُنشئ مسؤولية مدنية ما لم يكن منتجاً وفعالاً في إحداث الضرر.⁸⁸⁰

وسارت في نفس الاتجاه محكمة النقض المصرية في حكمها المؤرخ في 13 مارس 1983، حيث أكدت أن رابطة السببية لا تقوم إلا على السبب المنتج الفعال الذي يحدث الضرر بذاته، وليس على السبب العارض الذي لا تُرجح طبيعته إحداث مثل هذا الضرر، ولو اشترك مصادفة مع السبب الرئيسي، وقد أوضحت المحكمة في حيثياتها أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يؤدي حسب المجرى العادي للأمر إلى الضرر الذي تحقق، بينما السبب العارض هو السبب غير المألوف الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث الضرر وإنما ساهم في إحداثه عرضاً، كما أكدت المحكمة أن استخلاص السبب المنتج من بين الأسباب المتعددة هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً ومبنياً على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه من نتائج⁸⁸¹.

⁸⁷⁹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 949.

⁸⁸⁰ Cass, civ. 2e, 14 décembre 2017, n° 16-26.687, ECLI:FR:CCASS:2017:C201605 , Bull. 2017, II, n° 235.h <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036216902/>

⁸⁸¹ محمد عبد المنعم رياض، رابطة السببية في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 1983، ص 313.

وإذا طُبِّقت هذه النظرية على حالة التفاوض الإلكتروني، كترك جهاز الكمبيوتر أو البريد الإلكتروني مفتوحًا فاستغله الغير لإرسال رسائل مسيئة، فإن السبب المنتج للضرر هو فعل الغير المباشر، أما إهمال صاحب الجهاز فيبقى سببًا عارضًا لا يفي بالضرورة إلى ضرر إلا باقترانه بالفعل الضار، وبذلك تُنسب المسؤولية إلى الفاعل المباشر سيئ النية لا إلى الطرف المهمل وحده⁸⁸².

يتبين من خلال تحليل نظرية السبب المنتج، أنها تُعدّ أنسب إطارًا لتحديد المسؤولية في التفاوض الإلكتروني، حيث تتعدد الأسباب البشرية والتقنية، ويسود الغموض حول من هو الفاعل الفعلي، فهي تُحقق توازنًا دقيقًا بين حماية الطرف المضروب من جهة، وتجنب إثقال الطرف المهمل بمسؤولية لا تتناسب مع دوره من جهة أخرى.

ثالثًا: انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر

تنقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني إذا ثبت وجود سبب أجنبي، مثل خطأ المضروب أو فعل الغير أو القوة القاهرة، وذلك وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، كما ورد في المادة 1148 قانون مدني فرنسي، والمادة 165 قانون مدني مصري، والمادة 127 قانون مدني جزائري، ويترتب على ذلك انتفاء المسؤولية المدنية متى ثبت أن السبب الحقيقي للضرر خارجي لا يُنسب إلى المدعى عليه.

أ-السبب الأجنبي

يحدث أحيانًا أن يفشي أحد الأطراف المتفاوضين معلومات كان ملزمًا بالحفاظ على سريتها، فيُلحق ضررًا بالطرف الآخر ولكن هذا الضرر لا يكون ناتجًا عن فعل الإفشاء نفسه، بل عن سبب آخر خارج عن إرادته، في مثل هذه الحالة يُعد هذا السبب عاملاً أجنبيًا يقطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر، وبالتالي يُبرئ ذمة الطرف المُفشي شريطة أن يكون السبب غير متوقع واستحالة دفعه حقيقية، بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا تمامًا ويمنع المطالبة بالتعويض.⁸⁸³

⁸⁸² قادة شهيدة، مرجع سابق، 260.

⁸⁸³ عرعارة عسالي، "السبب الأجنبي في المادتين 127 و138/2"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، مجلد 1، عدد 2، 2017، ص 424.

وتبقى مسألة تحديد طبيعة هذا السبب وتأثيره من اختصاص قاضي الموضوع الذي يُقدّر الظروف وفق ما تُمليه القرينة والواقع، ومن أمثلة ذلك تعرض الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التفاوض لخلل تقني مفاجئ وغير معروف أو لانقطاع كامل بسبب صاعقة كهربائية لم تُتوقع ولم تُقاوم، أو لاختراق فيروسي جديد لم تُعرف طبيعته بعد، مما يجعل استخدامها مستحيلًا، في هذه الظروف يُعتبر الحدث سببًا أجنبيًا منقطع الصلة بالفعل البشري ينفي السببية، ويسقط المسؤولية ما دام أثبت أنه كان خارجيًا استثنائيًا وغير قابل للتجنب بالوسائل المعقولة.⁸⁸⁴

يشترط كذلك أن يتسم الضرر بدرجة من الجسامة، بحيث لا يكفي مجرد أعطال بسيطة أو اضطرابات عابرة في الوسائل الإلكترونية، بل يجب أن يكون الضرر مؤثرًا على نحو جوهري في سير عملية التفاوض وفي سلامة المعلومات المتبادلة بين الأطراف، فالأعطال التافهة التي لا تترك أثرًا ملموسًا على مسار التفاوض لا يمكن أن تُشكل سببًا معفيًا من المسؤولية، بينما الأعطال الجسيمة التي تُعطل تبادل البيانات أو تؤدي إلى فقدانها أو تحريفها يمكن أن تجعل من الممكن للمدين بالتعويض نفي رابطة السببية بين خطئه المفترض وبين الضرر الحاصل.⁸⁸⁵

أما فيما يتعلق بشرط استحالة دفع القوة القاهرة في بيئة التعاقدات الإلكترونية، فإن هذا الشرط يثير إشكالات خاصة، فالوسائل التكنولوجية الحديثة وفرت أدوات متعددة للوقاية من المخاطر، مثل أنظمة الحماية، وبرامج مكافحة الاختراقات، وآليات النسخ الاحتياطي المستمر، هذا التطور يجعل من الصعب في كثير من الحالات الادعاء باستحالة مطلقة في مواجهة الأخطار، إذ بات من المتصور أن يتوقع المستخدم وجودها وأن يتخذ احتياطات معقولة لتفاديها، ومن ثم فإن الدفع بالقوة القاهرة في هذه المرحلة لا يُقبل بسهولة، إلا إذا ثبت أن العطل أو الخطر تجاوز بالفعل كل وسائل الوقاية الممكنة، وكان غير متوقع الحدوث ولا يمكن دفعه رغم بذل عناية الرجل الحريص.⁸⁸⁶

⁸⁸⁴ عرعارة عسالي، مرجع سابق، ص 427.

⁸⁸⁵ عبید نجا، "المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد

تلمسان، مجلد 6، عدد 2، 2023، ص 525.

⁸⁸⁶ العقبى محمد، المسؤولية المدنية في العصر الرقمي، دار الهدى، قسنطينة، 2021، ص 198.

ب-خطأ المضرور

يُعدّ خطأ المضرور أحد أبرز الأسباب التي قد تؤدي إلى انتفاء العلاقة السببية بين فعل المدين والضرر اللاحق بالمضرور، إذ يُثار التساؤل حول حدود تأثير سلوك المضرور في حدوث الضرر، ومدى إمكانية اعتباره سبباً لتخفيف التعويض أو إسقاطه كلياً.⁸⁸⁷

الفقه والقضاء في مصر يتجهان إلى اشتراط أن يصل سلوك المضرور إلى حدّ الخطأ المعترف قانوناً حتى يُحدث أثراً في المسؤولية، أي أن يكون ثمة انحراف واضح عن سلوك الشخص المعتاد يمكن نسبته إليه، وبذلك لا يُعفى المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود خطأ حقيقي في جانب المضرور.⁸⁸⁸

في المقابل، فإن القضاء الفرنسي لا يتشدد في هذا الشرط، بل يكتفي بأن يكون سلوك المضرور غير اعتيادي أو غير مألوف، حتى لو لم يبلغ مرتبة الخطأ بالمعنى الدقيق، هذا الموقف أكثر مرونة، ويعكس وعياً عملياً بطبيعة الوقائع المتشابكة، ولا سيما في مجال التفاوض الإلكتروني حيث تزداد صعوبة تحديد مصدر الضرر أو إثبات خطأ تقني محدد. فقد يتأخر المضرور في الرد بسبب خلل في جهازه، أو قد يُهمّل اتخاذ احتياطات تقنية معقولة، ورغم أن هذه الأفعال قد لا تُشكّل خطأ جسيماً وفق المفهوم المصري، إلا أنها تُعتبر في فرنسا سلوكاً غير عادي يسوغ تخفيف أو توزيع المسؤولية.⁸⁸⁹

وعليه، يبدو أن المنهج الفرنسي أكثر ملاءمة للتعاقدات الإلكترونية، إذ يمنح القاضي مساحة لتقدير مساهمة المضرور في الضرر حتى في غياب خطأ مثبت بالمعنى التقليدي، بينما يظل الموقف المصري أكثر صرامة، متمسكاً بالتصور الكلاسيكي للخطأ كشرط أساسي لقيام أثر قانوني على عاتق المضرور.

⁸⁸⁷ عبید نجاة، "المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية"، مرجع سابق، ص 524.

⁸⁸⁸ خلف الله محمد حسن، المسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 233.

⁸⁸⁹ خنوف حضريّة، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2010، ص 213.

ب-خطأ الغير:

يُعتبر خطأ الغير أحد الأسباب التي تؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ المنسوب إلى أحد أطراف التفاوض والضرر الحاصل للطرف الآخر، ويتحقق ذلك متى ثبت أن الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، بحيث ينفصل الفعل الضار عن سلوك المتفاوضين أنفسهم، ومثال ذلك أن يقوم شخص أجنبي باختراق قاعدة بيانات إلكترونية تخص أحد الأطراف، والحصول على معلومات سرية متعلقة بالمفاوضات الجارية ثم إفشائها للعموم، رغم أنّ الطرف الذي يملك القاعدة قد اتخذ كافة التدابير التقنية المعقولة لضمان أمنها وحمايتها⁸⁹⁰.

لا يمكن في مثل هذه الحالات، نسبة الضرر إلى إخلال أحد المتفاوضين بالتزاماته، إذ أن العامل الحاسم في إحداث الضرر هو تدخل أجنبي لا صلة له بأطراف العلاقة التفاوضية، وهنا يُسقط خطأ الغير الرابطة السببية، شريطة أن يثبت المدين بالتعويض أن التدخل كان منفصلاً تماماً عن سلوكه وأنه لم يسهم بأي قدر في وقوع الضرر، ويُطرح في هذا السياق دور القاضي، إذ يتعين عليه التحقق من مدى كفاية الاحتياطات التي اتخذها الطرف المتضرر، ومدى استقلالية فعل الغير عن سلوك أطراف التفاوض، فكلما كان فعل الغير غير متوقع ولا يمكن دفعه، أمكن اعتباره سبباً أجنبياً ينفي المسؤولية كلياً، ويُسقط معها حق المطالبة بالتعويض⁸⁹¹.

⁸⁹⁰ بوكماش محمد، تكواشت كمال، مرجع سابق، ص 177.

⁸⁹¹ زكي منى مصطفى، "المسؤولية المدنية في العقد الإلكتروني"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، الزقازيق، عدد 41، 2020، ص 73.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

يهدف الالتزام بالتفاوض بحسن نية في العقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية في جوهره إلى تحقيق توازن دقيق بين مبدأ حرية الأطراف في التفاوض من جهة، وضمان استقرار وأمن هذه المرحلة الحساسة من جهة أخرى، فالمتفاوض لا يُمنع من ممارسة حريته في قبول أو رفض التعاقد، لكنه في المقابل يلتزم بمجموعة من الواجبات الأساسية والفرعية التي تفرضها قواعد العدالة وحسن النية.⁸⁹²

وعندما يخل أحد الأطراف بهذه الالتزامات، تقوم المسؤولية المدنية بما تحمله من جزاءات تهدف إلى إعادة التوازن وحماية الطرف المتضرر، وهذه الجزاءات تأخذ صورتين رئيسيتين وفق القواعد العامة، الأولى تتمثل في التنفيذ العيني الذي يُلزم المدين بالوفاء بالتزاماته كما تعهد بها، والثانية في التنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض الذي يشمل الأضرار الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التفاوضية.⁸⁹³

وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المبحث أولاً طبيعة التنفيذ العيني وإمكاناته وحدوده في مرحلة التفاوض، ثم ينتقل إلى دراسة التعويض باعتباره الوسيلة الأكثر واقعية وفاعلية، مع إبراز أهم صور الأضرار التي قد تنشأ في سياق التفاوض الإلكتروني.

المطلب الأول

التنفيذ العيني

يقوم التنفيذ العيني على فكرة محورية في نظرية الالتزامات، مؤداها أنّ الدائن لا يكتفي بمقابل مالي، بل يملك الحق في الحصول على عين ما التزم به المدين، بحيث يظل التعويض المالي مجرد وسيلة احتياطية لا يُصاحبه إلّا إذا استحال التنفيذ العيني أو أصبح مرهقاً بشكل غير متناسب مع المصلحة المرجوة، ولهذا عُدّ التنفيذ العيني الوسيلة

⁸⁹² زكي منى مصطفى، مرجع سابق، ص 82.

⁸⁹³ زياد المومني جبهينة، مرجع سابق، ص 85.

الأصلية في نطاق الالتزامات العقدية، لأنه يعيد العلاقة إلى نصابها الطبيعي ويُحقق الغاية التي قصدها الدائن من التعاقد، أما في مجال المسؤولية التقصيرية، فالتنفيذ العيني يظل استثناءً نادر الوقوع نظرًا لصعوبة أو استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار⁸⁹⁴.

أقرّت التشريعات المقارنة مبدأ التنفيذ العيني للالتزام بصورة صريحة، إذ نصت المادة 1221 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 131-2016 والقانون رقم 287-2018 على أن الدائن يحق له - بعد الإنذار - متابعة تنفيذ التزامه عينًا، إلا إذا كان هذا التنفيذ مستحيلًا أو كان هناك عدم تناسب ظاهر بين التكلفة على المدين حسن النية والفائدة للدائن. وقد تبني المشرع الجزائري المبدأ ذاته في المادة 164 التي تلزم المدين بالتنفيذ العيني متى كان ممكنًا بعد إعداره، فيما ذهب المشرع المصري في المادة 203 إلى منح المدين مرونة أكبر بالسماح له بالاعتصام على التعويض النقدي إذا كان التنفيذ العيني يُشكل إرهابًا له، بشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن، مما يعكس وحدة التوجه التشريعي الأساسي مع تباين في درجة المرونة الممنوحة للمدين⁸⁹⁵.

غير أنّ هذه النصوص جميعها اقتصرّت على الالتزامات الناشئة بعد اكتمال العقد، ولم تُعالج بشكل صريح مسألة التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات، باعتبارها مرحلة سابقة على نشوء الالتزام التعاقدي الكامل، لذلك ترك المشرع هذا المجال للاجتهاد الفقهي والقضائي، حيث تبين أنّ غالبية الاتجاهات قد استبعدت إمكانية التنفيذ العيني في هذه المرحلة، سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية، لارتباطها بمجرد التزامات تمهيدية قائمة على حسن النية، يصعب تصور إجبار الأطراف على تنفيذها عينًا⁸⁹⁶.

وبناءً على ذلك، يتحدد مفهوم التنفيذ العيني في الفقه والتشريع باعتباره الوسيلة الأصلية لحماية الحقوق التعاقدية متى كان الأداء ممكنًا، لكنه يظل خارج نطاق التطبيق العملي في المفاوضات، تاركًا المجال للتعويض كوسيلة بديلة، ومن ثم فإن النقاش حول

⁸⁹⁴ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 278.

⁸⁹⁵ شندي يوسف، مرجع سابق، ص 447.

⁸⁹⁶ معزوز دليّة، مرجع سابق، 291.

التنفيذ العيني في التفاوض سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية ظل محصوراً في اجتهادات الفقه (الفرع الأول)، واجتهادات القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه من التنفيذ العيني

تثير إمكانية اللجوء إلى التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض الإلكتروني إشكالاً فقهياً دقيقاً، يتأرجح بين ضرورة تكريس الثقة في البيئة الرقمية ومنع التعسف في الإخلال بالالتزامات الأولية، وبين احترام مبدأ حرية التعاقد الذي يجيز العدول المشروع متى انتفت المصلحة في الاستمرار، وقد انقسم الفقه بين من يستبعد هذا الجزاء لعدم واقعيته في الوسط الإلكتروني القائم على المرونة، ومن يجيز التفكير فيه استثناءً إذا كان ممكناً تقنياً ولم يمس بجوهر الإرادة التعاقدية.⁸⁹⁷

وانطلاقاً من ذلك، برزت اجتهادات الفقه المقارن، خاصة في فرنسا ومصر، في حين اكتفى الفقه الجزائري بطرح هذه المسألة ضمن القواعد العامة دون تخصيص معالجة مستقلة لها.

أولاً: موقف الفقه المقارن من التنفيذ العيني

يرى الفقه الفرنسي أن التنفيذ العيني، وإن كان الوسيلة الأصلية في نطاق الالتزامات العقدية، يطرح إشكاليات جوهرية في مرحلة التفاوض، إذ أن الالتزام في هذه المرحلة يقتصر على التزام بالتفاوض بحسن نية، مما يجعل الحديث عن إلزام قضائي بالتنفيذ العيني مسألة محل جدل فقهي عميق.⁸⁹⁸

يؤكد الفقه الفرنسي أن فرض التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض ليس فقط صعب التطبيق، بل يمس بجوهر فلسفة التعاقد ذاتها، فالقاضي لا يملك سلطة تحويل

⁸⁹⁷CABRILLAC Rémy, Droit des obligations, 16^e éd., Dalloz, Paris, 2024, p 464.

⁸⁹⁸ شندي يوسف، "معيار عدم التناسب الظاهر بين التكلفة التي يتحملها المدين والفائدة التي يجنيها الدائن بوصفه مانعاً من التنفيذ العيني للالتزام في النظام القانوني الفرنسي"، *مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث*، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، مجلد 9، عدد 2، 2023، ص 98.

مفاوضات ما زالت في طورها الافتراضي إلى التزام قضائي مُلزم، لأن ذلك يعني عملياً فرض عقد لم ينشأ بعد، فمبدأ حرية التفاوض المكرس في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي يحول دون إجبار الأطراف على إتمام عقد لم تكتمل أركانه الأساسية بعد. كما أن القاضي ممنوع من التدخل في إرادة المتعاقدين لخلق التزامات لم يتفقا عليها، إذ يقتصر دوره على تفسير العقود المبرمة فعلياً دون أن يحل إرادته محل إرادة الأطراف، وبالتالي فإن المفاوضات تخضع فقط لمبدأ حسن النية، وأي إخلال بها يُرتب مسؤولية تعويضية عن الأضرار الفعلية دون إمكانية فرض إبرام العقد ذاته⁸⁹⁹.

وعند إسقاط هذا الموقف على التفاوض الإلكتروني، يزداد الأمر وضوحاً وتعقيداً في الوقت نفسه، فالتفاوض عبر الوسائط الرقمية يقوم على تبادل بيانات ومعلومات، قد تكون غير نهائية أو خاضعة للتعديل والتطوير، كما أنه يتم عن بعد دون احتكاك مباشر بين الأطراف، وإجبار أحد المتفاوضين على مواصلة هذه العملية قسراً يتعارض مع الطبيعة التقنية لهذه المرحلة، التي تستلزم الثقة المتبادلة والمرونة في التراجع أو التقدم بحسب ما تكشفه المعطيات الرقمية والاقتصادية⁹⁰⁰.

وبتحليل أدق، فإن التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض الإلكتروني يثير إشكاليتين:

-إشكالية قانونية، لأن محل الالتزام هنا ليس التعاقد بل مجرد التفاوض، وهو التزام يقوم على حسن النية والجديّة، لا على الرضا الملزم بإنشاء العقد، وبالتالي فإن إجبار أحد الأطراف على "العودة إلى طاولة التفاوض" يخل بمبدأ سلطان الإرادة ويجعل القاضي طرفاً في صناعة عقد لم يكتمل بعد⁹⁰¹.

-إشكالية عملية، لأن فرض التنفيذ العيني في البيئة الإلكترونية يُعد إجراءً غير واقعي، فالتفاوض عبر المنصات الرقمية يتطلب تفاعلاً متبادلاً مبنياً على إرادة حرة، فإذا

⁸⁹⁹ CABRILLAC Rémy, op.cit., p. 312.

⁹⁰⁰ زكي منى مصطفى، مرجع سابق، ص 75.

⁹⁰¹ إيهاب عبد المنعم السيد، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص 92.

فقد أحد الأطراف الرغبة أو الثقة في الاستمرار، فإن أي التزام قسري يظل عديم الجدوى، إذ لن يؤدي إلا إلى تعطيل العملية التعاقدية وزيادة النزاعات⁹⁰².

ويُستخلص من ذلك أن موقف الفقه الفرنسي يعكس فلسفة أوسع مفادها أن التفاوض وخاصة في المجال الإلكتروني لا يمكن أن يُختزل في مجرد التزامات شكلية تُفرض بالقضاء، بل يظل قائماً على الحرية والإرادة الطوعية، لذلك فإن السبيل الأنسب لجبر الأضرار الناتجة عن الإخلال بواجبات هذه المرحلة لا يكمن في التنفيذ العيني، بل في التعويض النقدي الذي يوازن بين احترام حرية الأطراف وضمان عدم الإضرار غير المشروع بأحدهم⁹⁰³.

يرى غالبية الفقه المصري أن التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض، التقليدي أو الإلكتروني، غير قابل للتطبيق قانوناً، باعتبار أن الالتزام التفاوضي لا يرتقي إلى مستوى الالتزام التعاقدى الملزم بالنتيجة، بل ينحصر في حدود واجب حسن النية واحترام الثقة المتبادلة، ومن ثم، لا يمكن إجبار طرف على مواصلة التفاوض أو إبرام العقد، إذ يُعد ذلك تجاوزاً صريحاً لمبدأ حرية التعاقد، الذي يُبقي باب العدول مفتوحاً ما دام مبرراً بمقتضيات مشروعة⁹⁰⁴.

وقد أكد هذا الأخير أن الالتزامات السابقة على التعاقد لا تُنشئ التزاماً بإبرام العقد، بل تقتصر على واجب التفاوض بحسن نية، مما يُبرر استحالة اللجوء إلى التنفيذ العيني، لغياب الالتزام المحدد، ويرى أن المفاوضات تظل مرحلة احتمالية، لا يجوز ربطها بآثار تعاقدية كاملة، مع بقاء حق العدول محفوظاً شريطة عدم إساءة استعماله، وبالتالي، يكون التعويض عن الأضرار المادية الواقعية (كالنفقات أو الوقت الضائع) هو الجزاء المناسب لحفظ التوازن بين حرية التعاقد وحماية الثقة المشروعة في مرحلة التفاوض⁹⁰⁵.

فالفقه المصري يرى أن مرحلة التفاوض لا تُنشئ التزاماً تعاقدياً، بل تقتصر على واجب التفاوض بحسن نية ذي طابع أخلاقي وقانوني، مما يستبعد جواز التنفيذ العيني

⁹⁰² زياد المومني جبينه، مرجع سابق، ص 30.

⁹⁰³ معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 289.

⁹⁰⁴ عبد العزيز محمد كمال، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 240.

⁹⁰⁵ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 430.

لتعارضه مع مبدأ سلطان الإرادة، ورغم حرية قطع المفاوضات، فإنها ليست مطلقة بل تُقيّد بعدم إساءة الاستعمال، ويُستعاض عن الإلزام بالعقد بالتعويض عن الأضرار المادية المباشرة، كنفقات التفاوض أو الوقت الضائع إذا ثبت التصرف التعسفي⁹⁰⁶.

يُلاحظ أن الفقه المصري، رغم غناه، لم يتناول صراحةً التنفيذ العيني في التفاوض الإلكتروني، واكتفى بالتحليل في السياق التقليدي، لكن مواقف الفقهاء التي تستبعد التنفيذ العيني استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة وحسن النية، تظل قابلة للإسقاط على البيئة الرقمية، نظراً لوحدة الأسس القانونية.

نرى أن استبعاد التنفيذ العيني منطقي تماشيًا مع حرية التعاقد، لكن خصوصية التفاوض الإلكتروني، بآثاره الرقمية الملموسة، تبرر إعادة النظر في نطاق التعويض، بحيث يشمل ضياع فرصة التعاقد الجاد، شريطة ضوابط دقيقة تحفظ التوازن بين جبر الضرر واحترام حق العدول.

ثانياً: موقف الفقه الجزائري من التنفيذ العيني

لم يُعرّف الفقه الجزائري مسألة التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض بشكل مستقل، واقتصر اهتمامه على الالتزامات ما بعد التعاقد، حيث يرى بعض الفقهاء⁹⁰⁷ أن التنفيذ العيني غير ممكن في هذه المرحلة، باعتبار أن الالتزام لا يتعدى واجب حسن النية، مما يستبعد جواز إلزام الأطراف بالاستمرار في المفاوضات أو إبرام العقد، حفاظاً على مبدأ حرية التعاقد⁹⁰⁸.

ويرى جانب منه أنّ مرحلة التفاوض لا تُنشئ التزامات تعاقدية بالمعنى الدقيق، وإنما تقتصر على واجب التفاوض بحسن نية، ولهذا، فإن التنفيذ العيني في هذه المرحلة غير

⁹⁰⁶ العشماوي سعد الدين، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 215.

⁹⁰⁷ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 322.

⁹⁰⁸ بن عيسى عبد القادر، أحكام مرحلة التفاوض السابقة على تكوين العقد، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2013، ص 99.

متصور قانونيًا، لأن محل الالتزام ليس عقدًا مكتمل الأركان يمكن فرض تنفيذه قضائيًا، وإنما مجرد التزام سلوكي لا يرتقي إلى التزام تعاقدى مُلزم.⁹⁰⁹

من هنا فإن القاضي لا يملك سلطة إلزام أحد الأطراف بالاستمرار في التفاوض أو إبرام العقد، لأن ذلك يشكل مساسًا مباشرًا بحرية التعاقد التي تُعد من ركائز النظرية العامة للالتزامات، ويُظهر التحليل الفقهي إدراكًا لطبيعة التفاوض كمرحلة انتقالية غير ملزمة، لا يجوز معاملتها كعقد قائم، لكنه يرفض إفلات الطرف المخالف من المسؤولية، فيرى أن الجزاء الملائم على الإخلال الجسيم بحسن النية هو التعويض عن الأضرار المباشرة، وبهذا يُوازن بين مبدأ سلطان الإرادة وضرورة إعمال العدالة، فلا حرية تُستعمل لإلحاق الضرر دون جبر.⁹¹⁰

كما يؤكد جانب آخر أنّ الالتزامات السابقة للتعاقد ليست التزامات تامة، وإنما هي التزامات عامة يغلب عليها الطابع الأخلاقي والقانوني، أهمها واجب التفاوض بحسن نية، وبالتالي، لا يجوز للقاضي أن يفرض على الأطراف الاستمرار في المفاوضات أو إبرام العقد، لأن ذلك يعني عمليًا إنشاء التزام لم تتوافر له مقومات العقد، وهو ما يُعد مساسًا مباشرًا بحرية التعاقد.⁹¹¹

ومع ذلك لا يعني ترك هذه المرحلة بلا حماية، بل يُشدد الفقه على أنّ العدول عن التفاوض مشروع ما لم يقترن بسوء نية أو تعسف، فإذا تبين أنّ الانسحاب كان تعسفيًا وألحق ضررًا فعليًا بالطرف الآخر، فإن الجزاء المناسب هو التعويض عن الخسائر المباشرة، سواء كانت مادية مثل النفقات والتكاليف التي تكبدها الطرف المتضرر، أو زمنية ومعنوية مثل الجهد والوقت الذي ضاع بلا جدوى.⁹¹²

وبذلك يستبعد الفقه الجزائري التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض، ويكتفي بالتعويض كجزاء على الإخلال الجسيم بحسن النية، ومع تجاهله التفاوض الإلكتروني لحدثاته، يبقى إطاراته العامة قابلة للتطبيق في البيئة الرقمية، مع ضرورة اجتهاد الفقه

⁹⁰⁹ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 134.

⁹¹⁰ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، ص 237.

⁹¹¹ السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 187.

⁹¹² السعدي محمد صبري، مرجع نفسه، ص 188.

والقضاء في تكييف خصوصياتها كالسرعة، سهولة العدول، والآثار الرقمية للتفاوض.

الفرع الثاني

موقف القضاء من التنفيذ العيني

اعتبر القضاء المقارن أنّ الالتزام في مرحلة التفاوض لا يتجاوز واجباً سلوكياً قائماً على حسن النية، ولا يرقى إلى التزام تعاقدى ملزم، لذلك رفضت المحاكم الفرنسية والمصرية إلزام الأطراف بمواصلة المفاوضات أو إبرام العقد، واكتفت بالتعويض في حالات سوء النية أو التعسف، انسجماً مع مبدأ حرية التعاقد.⁹¹³

أمّا في الجزائر، فتبقى الاجتهادات القضائية محدودة ومتفرقة، إذ لم يُسجّل موقف صريح، وإنما جرى الاعتماد على القواعد العامة لتطبيقها على وقائع التفاوض التقليدي أو الإلكتروني، ما يعكس تدخلاً قضائياً غير مباشر في هذه المسائل.

أولاً: موقف القضاء المقارن من التنفيذ العيني

أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 3 فبراير 1998 أن الإخلال بواجبات ما قبل التعاقد لا يُنشئ التزاماً بإبرام العقد، بل يقتصر على التعويض عن الأضرار الناتجة عن سوء النية أو التعسف، ورست المحكمة مبدأً جوهرياً مفاده أن التفاوض، مهما تقدم، لا يُنتج التزامات تعاقدية كاملة، ويظل قائماً على حسن النية، مما يجعل التنفيذ العيني غير متصور حفاظاً على مبدأ سلطان الإرادة، ومع ذلك، فتحت المجال أمام التعويض عن الأضرار المادية الواقعية، كنفقات التفاوض أو الوقت الضائع، بما يُحقق توازناً بين حرية التعاقد وردع السلوك غير النزيه.⁹¹⁴

يُظهر القضاء الفرنسي، من خلال اجتهاده، تمسّكه بمبدأ أن مرحلة التفاوض، مهما تقدّمت، تظل مرحلة احتمالية لا تُرتب التزاماً بإبرام العقد، وبالتالي لا يجوز إجبار طرف على التعاقد ضد إرادته، وأن الإخلال بواجبات ما قبل العقد لا يُؤلّد التزاماً عقدياً، وإنما يُستتبع تعويضاً عن الأضرار الناتجة عن سوء النية أو التعسف، وبهذا، يُحافظ القضاء

⁹¹³ انظر: تلمساني عفاف، مرجع سابق، ص 1396.

⁹¹⁴ C.cass, ch. com, Arrêt du 3 février 1998, n° 95-18.602, *op.cit.*

على توازن دقيق بين صون حرية التعاقد من جهة، وردع الاستغلال أو التضليل في مرحلة التفاوض من جهة أخرى.

ولقد رسخ القضاء في مصر موقفاً واضحاً وحازماً تجاه مسألة التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض، حيث أكدت محكمة النقض المصرية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1975 أن ما يُعرف بمشروع عقد البيع لا يشكل التزاماً قانونياً ملزماً لأي من الطرفين، وأن كل طرف يحتفظ بحقه المطلق في الانسحاب من المفاوضات أو التراجع عنها دون أن يُجبر على إبرام العقد النهائي، يُعد هذا الموقف من المبادئ القانونية الراسخة التي أثلتها المحاكم باعتبارها ضماناً لحرية الإرادة وعدم قسر الأطراف على الالتزام بما لم يُتفق عليه بالصيغة النهائية للعقد⁹¹⁵.

انطلاقاً من هذا الاتجاه القضائي، استقرت محكمة النقض المصرية على مبدأ جوهري مفاده أن الإرادة في العقد لا يمكن أن تُستكمل أو تُفرض قضائياً، إذ لا يجوز للقاضي أن يتدخل لاستكمال التراضي أو أن يحل محل الأطراف في إبرام العقد، وتأكيداً لهذا الموقف، أوضحت أحكام لاحقة أن الإرادة الصالحة للانعقاد هي التي تصدر عن تفاهم حقيقي بين الطرفين، ولا يمكن تعويض غيابها بحكم قضائي⁹¹⁶.

يتبين من خلال تحليل موقف القضاء المقارن، أن رفض التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض ليس مجرد خيار قضائي، بل مبدأ قانوني جوهري يُرسخ حرية التعاقد كأساس لا يُمسّ في نظرية العقد، فسواء في فرنسا أو مصر، يُرفض تحويل المفاوضات إلى التزام قضائي، ليس تهاوناً في حماية الطرف الجاد، بل تأكيداً على أن الإرادة لا تُستكمل قسراً⁹¹⁷.

ومع ذلك، فإن هذا الرفض لا يعني الإفلات من المسؤولية، بل يُوجّه الجزاء نحو التعويض، وهو ما يُحقق التوازن بين حرية الأطراف وردع السلوك غير النزهي، خاصة في البيئة الرقمية التي تُسجّل فيها المفاوضات وتُستدل بها على الجدية.

⁹¹⁵ محكمة النقض المصرية، الطعن المدني رقم 483 لسنة 44 قضائية، جلسة 9 ديسمبر 1975، مجموعة أحكام النقض، س 26، ص 1489.

⁹¹⁶ وائل محي الدين، مرجع سابق، ص 312.

⁹¹⁷ عبد المنعم بدوي، شرح العقود المسماة في القانون المدني المصري، الجزء الأول: عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 112.

ثانيا: موقف القضاء الجزائي من التنفيذ العيني

لم يُصدر القضاء الجزائي أحكاماً صريحة حول التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض، لكن اجتهاده يُظهر تمسكاً بكون التنفيذ العيني أصلاً متى كان ممكناً، والتعويض بديلاً استثنائياً عند الاستحالة، وهو ما يعكس فلسفة قضائية تُعلي من جدية الالتزام، لكنها لا تمتد إلى مرحلة التفاوض غير الملزمة.

فعلى سبيل المثال أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 1007560 بتاريخ 14 جويلية 2016 على وجوب التمييز بين الالتزام بالامتناع عن عمل والالتزام بالقيام بعمل، فإذا أخل المدين بالالتزام الأول، يمكن للدائن أن يُرخص له القضاء بتنفيذه على نفقة المدين، أما إذا تعلق الأمر بالالتزام الثاني، فإن الأصل هو إلزام المدين بتنفيذه عيناً، وفي حالة امتناعه تُسلط عليه غرامة تهديدية لحمله على التنفيذ، هذا التحديد استند إلى المادة 173 من القانون المدني والمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليكرّس من جديد أن التنفيذ العيني هو الوسيلة الطبيعية لحماية حقوق الدائن⁹¹⁸.

يُظهر القرار تمسك القضاء الجزائي بمبدأ أن التنفيذ العيني هو الأصل في الوفاء بالالتزامات، وأن التعويض لا يُلجأ إليه إلا عند استحالة التنفيذ، لأن العدالة تقتضي حصول الدائن على محل الالتزام لا بديله النقدي، كما يعكس توجهاً قضائياً نحو تعزيز جدية الوفاء عبر الغرامة التهديدية كوسيلة ردع فعالة ضد المماطلة، بما يضمن استقرار المعاملات.

وفي الاتجاه ذاته، كرّست المحكمة العليا هذا المبدأ أيضاً في قرارها رقم 1422097 بتاريخ 10 ديسمبر 2020، حين فرضت غرامة تهديدية على الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" لامتناعها عن تنفيذ التزامها، مستندة إلى المادة 174 من القانون المدني، ويؤكد القرار أنّ المؤسسات العمومية، سواء تجارية أو إدارية، تخضع بدورها لهذا

⁹¹⁸ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار بتاريخ 14 جويلية 2016، ملف رقم 1007560، قضية (ع.م) ضد (م.ه)، موضوعه: تنفيذ، متاح على موقع المحكمة العليا الجزائرية :

<https://coursupreme.dz/decision/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%B1%D9%82%D9%85-1007560-%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-14-07-2016/>

الجزء دون حصانة خاصة، كما أبرز أنّ التنفيذ العيني يظل الأصل، ولا يُستعاض عنه بالتعويض إلا في حالات استحالة ثابتة بوقائع موضوعية، ما يعكس توجهًا قضائيًا صارمًا يوازن بين حماية حقوق الدائنين وردع التماطل، وبين صون مبدأ المساواة أمام الالتزامات.⁹¹⁹

تؤكد الاجتهادات القضائية أن التنفيذ العيني لا يمكن تمديده إلى مرحلة التفاوض، مهما بلغت من الجدية، لأن هذه المرحلة تبقى تمهيدية ولا تُنشئ التزامًا تعاقديًا، واستبعاد التنفيذ العيني ليس تراجعًا عن الحماية، بل تطبيقًا لمبدأ سلطان الإرادة، مع الاحتفاظ بالتعويض كوسيلة لردع التعسف، ومع ذلك، تُستدعي إعادة النظر في نطاق الضرر المعوّض في البيئة الرقمية، ليعكس الجدية المُسجّلة إلكترونياً.

المطلب الثاني

التنفيذ عن طريق التعويض

نظرًا لصعوبة التنفيذ العيني في مرحلة التفاوض الإلكتروني لغياب العقد الملزم، يبرز التعويض كوسيلة أساسية لجبر الأضرار الناتجة عن الإخلال بواجب حسن النية أو الانسحاب التعسفي، إذ يحقق التوازن بين الأطراف دون المساس بحرية التعاقد⁹²⁰، وبناءً على ما سبق، يقتضي تناول هذا الجزء المرور أولاً بإبراز موقف الفقه منه (الفرع الأول)، يليه عرض موقف التشريعات المختلفة (الفرع الثاني)، ثم موقف القضاء (الفرع الثالث)، على أن يُختتم ببيان أهم الأضرار القابلة للتعويض في مرحلة التفاوض الإلكتروني (الفرع الرابع).

⁹¹⁹ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار بتاريخ 10 ديسمبر 2020، ملف رقم 1422097، قضية الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" ضد ورثة (ب.س)، موضوعه: تنفيذ، متاح على موقع المحكمة العليا الجزائرية:

<https://coursupreme.dz/decision/1422097/>

⁹²⁰ لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018، ص 32.

الفرع الأول

موقف الفقه من التعويض

يذهب جانب من الفقه على أن الحديث عن التعويض في مرحلة التفاوض العقدي لا يمكن أن ينفصل عن الإخلال بواجبات حسن النية، خصوصًا إذا تم هذا الإخلال دون مبرر مشروع، قبل أن يُبنى العقد، فالضرر هنا لا يكمن في عدم إبرام العقد ذاته، بل في الخسارة المادية أو المعنوية الناتجة عن انقطاع مفاوضات كانت تسير بجدية، ومن ثم يُعدّ التعويض عن هذه الخسارة أمرًا منطقيًا ومشروعًا⁹²¹.

لكن السؤال الجوهرى الذي يثير جدلاً فقهيًا هو: هل يشمل التعويض فقط النفقات المتكبدة، أم يمكن أن يمتد إلى الكسبة الضائعة التي كان من الممكن تحقيقها لو تم العقد؟

أولاً: موقف الفقه المقارن من التعويض

يُعد الفقه الفرنسى من أكثر المدارس تطورًا في مجال المسؤولية السابقة للتعاقد، حيث مرّ بتحول ملحوظ من التحفظ المطلق إلى الانفتاح التدريجي على فكرة توسيع نطاق التعويض، فقد اقتصر في بدايته على الاعتراف بالتعويض عن النفقات المادية المتكبدة خلال المفاوضات، مثل التكاليف الإدارية، الدراسات التقنية، أو تكاليف التواصل، باعتبار أن الحديث عن كسب مستقبلي يتجاوز طبيعة العلاقة التفاوضية، التي لا تُنشئ التزامًا ملزمًا بإبرام العقد.⁹²²

غير أن تطور المفاهيم القانونية، وبروز قضايا التعسف في التفاوض، دفع جانبًا بارزًا من الفقه الحديث إلى إعادة النظر في هذا التقييد الضيق، وقد تجلّى هذا التحول في اعتراف الاتجاه الفقهي المعاصر بإمكانية تعويض الطرف المضرور جزئيًا عن خسارة "الفرصة الجادة"، شريطة ألا يُساوى هذا التعويض بالربح الكامل للعقد غير المبرم،

⁹²¹ عبيد نجاة، "المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية"، مرجع سابق، ص 520.

⁹²² دلة إيمان، بن ساحة صفاء، المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة غرداية، غرداية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2023، ص 42.

فالمنطق يقتضي، وفق هذا الاتجاه، أن الطرف الذي قطع شوطاً مهماً في المفاوضات، ثم حُرِمَ من إبرام العقد بسبب تصرف غير مشروع، يستحق تعويضاً لا يقتصر على ما أنفقته، بل يشمل أيضاً قيمة الفرصة الضائعة، خاصة وأن هذه الفرصة أصبحت عنصراً اقتصادياً قابلاً للتقدير.⁹²³

وقد أرسى هذا المسار الفقهي مبدأ أن فرصة التعاقد الجادة، حين تُثبت بالدلائل المادية أو الرقمية (كتبادل الوثائق، الاتفاق على السعر، أو تحديد موعد الإبرام)، تُشكل عنصراً اقتصادياً حقيقياً، لا مجرد احتمال عابر، وبالتالي، فإن حرمان الطرف المفاوض الجاد من هذه الفرصة بسبب تصرف غير نزيه يُعدّ خسارة استثمار أولياً يستحق الجبر، ولو بشكل محدود، وليس من العدل أن يُحرَم المُخلُّ به من كل منفعته، بينما كان على وشك إبرام عقد مربح، بسبب تلاعب الطرف الآخر.⁹²⁴

ويُبرر هذا الاتجاه موقفه بأن الاعتراف بتعويض "فرصة التعاقد" لا يمس بمبدأ حرية التعاقد، لأن القاضي لا يفرض التعاقد، بل يجبر على جبر ضرر ناتج عن سوء استعمال هذه الحرية، كما يشير إلى أن القضاء يعوّض أحياناً عن ضياع فرص تجارية أخرى (كفرصة إبرام عقد بشروط أفضل)، مما يجعل من غير المتسق رفض التعويض عن الفرصة الأصلية.⁹²⁵

في المقابل، يرى فريق آخر من الفقه الفرنسي أن التعويض في مرحلة التفاوض يجب أن يبقى مقتصرًا على النفقات المباشرة التي تكبدها الطرف، ولا يمتد إلى المكاسب المستقبلية، باعتبارها ضرراً غير مباشر، واحتمالياً، يصعب تقديره بدقة، ويعتبر هذا الفريق أن إدخال "الكسبة الضائعة" في نطاق التعويض خطوة مفرطة قد تُهدد حرية الأطراف في العدول عن المفاوضات، وهي ضمانات أساسية في نظرية العقد.⁹²⁶

وقد وسع الفقه الفرنسي فيما يخص التعويض عن مرحلة التفاوض وذلك بالاعتراف بتعويض الفرصة الجادة بعدما كان يكتفي بالتعويض عن النفقات المباشرة، لكن بشرط

⁹²³ FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit.*, p. 487.

⁹²⁴ DESHAYES Olivier, GENICON Thierry, LAITHIER Yves-Marie, *op. cit.*, 76.

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 465-466.

ثبوت الجدية وسوء النية. هذا التوجه يوازن بين حرية التعاقد وحماية الثقة المشروعة، ويُعد تكييفًا مع متطلبات العصر الرقمي دون إلغاء حق العدول.

أما الفقه المصري، فقد تبنى موقفًا أكثر تحفظًا مقارنةً بالفقه الفرنسي إزاء التعويض عن الأضرار الناجمة عن قطع المفاوضات، حيث يرفض التعويض عن الكسب المتوقع أو فرصة التعاقد، ويقتصره على الضرر المادي المباشر الناتج عن الإخلال بواجب حسن النية، مستندًا في ذلك إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 163 من القانون المدني المصري، ومبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 148 منه⁹²⁷.

وقد انقسم في شأن التعويض عن الأضرار الناشئة خلال مرحلة التفاوض إلى اتجاهين رئيسيين، الاتجاه الأول، وهو الغالب تقليديًا، يرى أن العدول عن المفاوضات لا يترتب بحد ذاته مسؤولية، إلا إذا اقترن بخطأ جسيم أو بسلوك ينطوي على غش أو تعسف، وفي هذه الحالة يقتصر التعويض على النفقات التي تكبدها الطرف الآخر، باعتبار أن عدم إبرام العقد لا يشكل ضررًا مباشرًا، بل مجرد احتمال غير محقق، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ حرية التعاقد المنصوص عليه في القانون المدني المصري، الذي يجيز للأطراف العدول عن المفاوضات في أي وقت ما لم يتم الالتزام بإبرام العقد⁹²⁸.

وترتيبًا على ما سبق، فإن التعويض وفقًا للفقه المصري يظل مقيّدًا في الغالب بتغطية النفقات الفعلية التي تكبدها الطرف المتضرر خلال مرحلة التفاوض، والتي تشمل تكاليف التحاليل الفنية والدراسات الأولية والجهود المبذولة من قبل الطرف المتفاوض سواء كانت مالية أو بشرية، يعود هذا التقيد أساسًا إلى حرص الفقه المصري على الحفاظ على التمييز بين الالتزام بالتفاوض الذي يظل مجرد مرحلة تمهيدية، وبين الالتزام بالتعاقد الذي يترتب عليه آثار قانونية ملزمة⁹²⁹.

في المقابل، ظهر اتجاه حديث في الفقه المصري متأثرًا بالنقاشات المقارنة، خصوصًا في الفقه الفرنسي، يدعو إلى توسيع نطاق التعويض ليشمل ما يُعرف بخسارة الفرصة الجادة

⁹²⁷ عبد المنعم بدوي، مرجع سابق، ص 134.

⁹²⁸ حمدي محمود بارود، "الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات

الاقتصادية والإدارية، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الجامعة الإسلامية، غزة، مجلد 20، عدد 2، 2012، ص 559.

⁹²⁹ نقلا عن قاسم محمد حسن، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 211.

في التعاقد، ويبرر أنصاره هذا الطرح بأن المفاوضات، متى بلغت مرحلة متقدمة وأضحى إبرام العقد أمراً وشيكاً، فإن العدول التعسفي عنها يُفقد الطرف الآخر فرصة اقتصادية حقيقية، تستحق جبراً ولو جزئياً، غير أن هذا الاتجاه لا يزال محدود الانتشار، ولم يتحول إلى قاعدة مستقرة في الفقه أو القضاء المصري⁹³⁰.

وبالنظر إلى ما سبق، نرى أن الموقف المصري رغم ما يتسم به من تحفظ تقليدي، يحتاج إلى قدر أكبر من المرونة لمواكبة طبيعة التفاوض الإلكتروني، فالإبقاء على التعويض محصوراً في النفقات المباشرة قد لا يحقق العدالة الكاملة، خاصة عندما تكون المفاوضات قد بلغت مرحلة جدية متقدمة، وأصبح احتمال التعاقد قائماً بصورة معقولة، ومن ثم فإن الاعتراف بالتعويض عن الفرصة الضائعة، ولو بشكل جزئي ومقيد بضوابط دقيقة، يبدو أكثر اتساقاً مع متطلبات حماية الثقة المشروعة وضمان التوازن في العلاقات التعاقدية الحديثة.

ثانياً: موقف الفقه الجزائري من التعويض

أولى الفقه الجزائري مسألة التعويض في مرحلة التفاوض اهتماماً خاصاً بربطها بمبدأ حسن النية، الذي يحكم مختلف مراحل التعاقد بما فيها ما قبل إبرام العقد، فالتفاوض، وإن كان احتمالياً ولا يُلزم بإبرام العقد، يفرض التزاماً سلوكياً يقوم على الجدية وعدم الإضرار بالطرف الآخر، ومن ثم، فإن أي إخلال بهذا المبدأ، سواء بالانسحاب المفاجئ أو بتقديم بيانات مضللة، يفتح المجال للمسؤولية المدنية ويجعل التعويض الوسيلة الأنجع لجبر الأضرار⁹³¹.

يرى بعض الفقه أن التعويض يُستدعى كأداة بديلة للتنفيذ العيني في إطار المسؤولية المدنية، شريطة توافر أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، ورغم تأكيدهم على أن الأصل هو التنفيذ العيني، فإنه يرى أن التعويض يؤدي وظيفة مزدوجة، جبر الطرف المضروب وحماية استقرار المعاملات، سواء في مرحلة ما بعد التعاقد أو خلال مراحل التفاوض، وهو ما يمكن توظيفه في سياق التفاوض الإلكتروني، إذ إن مبدأ

⁹³⁰ لطفي محمد حسام محمود، مرجع سابق، ص 95.

⁹³¹ عبيد نجا، "المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية"، مرجع سابق، 524.

المسؤولية المدنية لا ينحصر في الالتزامات العقدية فحسب، بل يمتد ليشمل الإخلال بالتزامات ما قبل العقد، خصوصاً تلك المستمدة من مبدأ حسن النية⁹³².

وبالتالي، فإذا ما تم التفاوض عبر وسائط إلكترونية، ثم أُخلّ بواجب الإعلام أو سُئلت الثقة المشروعة، فإن التعويض لا يبقى حكراً على مرحلة ما بعد التعاقد، بل يُستدعي كوسيلة لجبر الضرر الناتج عن سوء النية، شريطة إثبات الجدية والضرر المادي المباشر.

بينما يرى البعض الآخر بأن التعويض لا يُستدعي إلاّ عند استحالة أو تعذر التنفيذ العيني، ويُعدّ وسيلة لإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها لو لم يقع الإخلال، ويُشددّ على أن التعويض لا يشمل فقط الضرر المادي (الخسارة الفعلية وما فات من كسب)، بل قد يمتد إلى الضرر المعنوي متى تم إثباته، شريطة أن يكون مباشراً ومحققاً، كما يُميز السعدي بين التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي، ويُقرّ بسلطة القاضي التقديرية في تحديد مقدار التعويض عند غياب الاتفاق أو النص، شريطة ألا يتجاوز حدود الضرر الفعلي ولا يتوسع في الاحتمالات⁹³³.

ومن هذا الموقف العام، يمكن استخلاص تطبيقه على مرحلة التفاوض الإلكتروني، إذ لا يقتصر مبدأ المسؤولية على العقد المبرم، بل يمتد إلى ما قبله، خصوصاً إذا أُخلّ بواجبات حسن النية أو واجب الإعلام. ففي حال العدول التعسفي عن مفاوضات متقدمة عبر الوسائط الرقمية، أو استغلال معلومات سرية، فإن ما يتكبده الطرف المفاوض من نفقات، وقت، وجهد، يُشكل ضرراً مباشراً يستحق الجبر، وبالتالي، يُمكن توظيف رؤية السعدي لتأييد التعويض الجزئي عن هذه الأضرار، مع بقاء التقدير القضائي هو الضابط الأساسي لضمان التوازن بين جبر الضرر وصون حرية التعاقد.

⁹³² بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 212.

⁹³³ السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 343.

الفرع الثاني

موقف التشريع من التعويض

يُعد التشريع المرجع الحاسم في تحديد مدى حماية الطرف المتضرر خلال التفاوض الإلكتروني، فبينما تكتفي أنظمة قانونية بالاستناد إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، تتجه أخرى كفرنسا إلى تنظيم خاص بالتزامات ما قبل العقد، اعترافاً بجدية العلاقة التفاوضية في الفضاء الرقمي.

أولاً: موقف التشريع المقارن من التعويض

أولى المشرع الفرنسي أهمية خاصة لمسألة المسؤولية عن قطع المفاوضات، فجاء الأمر رقم 131-2016 السالف الذكر، ليقر لأول مرة أحكاماً صريحة في هذا المجال، وقد نصت المادة 1112 منه على أنه: "في حال ارتكاب خطأ أثناء المفاوضات، لا يمكن أن يشمل التعويض فقدان المكاسب التي كان يمكن تحقيقها من العقد الذي لم يبرم"، بهذا النص حسم المشرع الفرنسي النقاش القائم في الفقه والقضاء، محدداً نطاق التعويض في مرحلة ما قبل التعاقد بما لحق المتضرر من خسارة فعلية فقط، مثل النفقات والتكاليف التي أنفقها بلا طائل نتيجة قطع المفاوضات بسوء نية، دون أن يمتد ليشمل الأرباح المحتملة من العقد الذي لم يُبرم⁹³⁴.

لكن الجدل لم يتوقف عند هذا الحد، إذ ظهرت أصوات في الفقه الفرنسي ترى إمكانية التعويض عن "فقدان الفرصة" متى كانت المفاوضات قد بلغت درجة من الجدية تجعل إبرام العقد أمراً مرجحاً، ولحسم هذا الجدل تدخل المشرع مرة ثانية عبر القانون رقم 287-2018 السالف الذكر، حيث أضاف فقرة ثانية إلى المادة 1112 جاء فيها: "ولا فوات فرصة الحصول على هذا الكسب"، وبذلك قطع الطريق نهائياً أمام أي تأويل يسمح

⁹³⁴ حسين ميلود، مرجع سابق، ص 957.

بتوسيع نطاق التعويض ليشمل حتى فرصة التعاقد، مؤكداً أن الضرر الاحتمالي لا يمكن أن يكون أساساً للمسؤولية في هذه المرحلة⁹³⁵.

ويكشف هذا الموقف عن تبني المشرع الفرنسي لرؤية واضحة تقوم على الفصل الصارم بين مرحلة التفاوض ومرحلة التعاقد، فالتفاوض وإن كان يخضع لواجب حسن النية، إلا أنه لا ينشئ التزاماً تعاقدياً يمكن أن ينتج عنه تعويض عن الأرباح أو الفرص الضائعة، وعليه فإن المسؤولية الناشئة عنه تظل مسؤولية تقصيرية ضيقة النطاق، لا تتجاوز تعويض الخسائر الفعلية المحققة (*les pertes subies*)، مع استبعاد مطلق لما فاتته من كسب (*le gain manqué*) أو ما فاتته من فرصة (*perte de chance*)⁹³⁶.

هذا التوجه يعكس حرص المشرع الفرنسي على حماية مبدأ حرية التعاقد باعتباره أحد ركائز القانون المدني، حيث لا يجوز إرغام الأطراف على تحمل تبعات عقد لم يُبرم أصلاً، كما أنه يتماشى مع فكرة أن التعويض في مرحلة التفاوض لا يراد به جبر توقعات اقتصادية غير مؤكدة، بل إعادة الطرف المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل الدخول في المفاوضات، دون أن يتحول التعويض إلى وسيلة للضغط على حرية الإرادة⁹³⁷.

أما بخصوص المشرع المصري فيُعدّ نص المادة 1/221 من القانون المدني المصري الركيزة الأساسية التي تنظّم نطاق التعويض في المسؤولية العقدية، إذ نصّ على أن: "يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو تأخره في الوفاء به"، هذا النص يُجسّد رؤية تشريعية متوازنة، فلم يقتصر على التعويض عن الضرر المادي المباشر فحسب، بل وسّع دائرة الالتزام لتشمل الكسب الفائت متى ما كان مرتبطاً بصورة طبيعية ومباشرة بالإخلال بالالتزام⁹³⁸.

⁹³⁵ بلكناني فوزي، "نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري دراسة مقارنة"، *المجلة الدولية للقانون*، كلية القانون، جامعة قطر، الدوحة، مجلد 9، عدد 2، 2020، ص 30.

⁹³⁶ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *op. cit.*, p. 210.

⁹³⁷ تلمساني عفاف، مرجع سابق، ص 1405.

⁹³⁸ عبد القادر الصادق، "القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية"، *مجلة القانون والتنمية المحلية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، أدرار، مجلد 1، عدد 1، 2019، ص 38.

ومع ذلك، لم يمنح المشرع مجالاً مفتوحاً في تحديد نطاق التعويض، بل أحاطه بضوابط دقيقة حفاظاً على التوازن والإنصاف، وأهمها شرط وجود علاقة سببية مباشرة وطبيعية بين الإخلال والضرر، كما جاء في نص المادة 1/221 التي تشترط أن يكون التعويض "نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به"، وهو ما يؤكد ضرورة أن يكون الضرر واقعاً منتجاً بشكل طبيعي عن المخالفة، لا حادثاً عرضياً أو نتيجة فرضيات بعيدة عن دائرة التوقع المعقول، ومن هذا المنطلق، يستبعد القانون التعويض عن الأضرار الطارئة غير المتوقعة، كفقدان صفقة ضخمة لم تُبَيَّن أو تُصَرَّح بها أثناء فترة التفاوض⁹³⁹.

يُستشف من تضافر نصي المادتين المنوه عنهما أعلاه أن المشرع وضع إطاراً متوازناً للتعويض، يضمن للدائن جبر الكسب الفائت متى كان ضرراً مباشراً ومتوقعاً، ويمنع في الوقت نفسه التعويض عن الأضرار الاحتمالية، وتبرز أهمية هذا التوجه في التفاوض الإلكتروني السريع، حيث يُحافظ على العدالة ويحدد المسؤولية دون المساس بحرية الأطراف في العدول.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من التعويض

تُعَدُّ المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري المرجع التشريعي الأساسي لتأسيس المسؤولية عن الأضرار التي قد تنشأ خلال مرحلة التفاوض، بما فيها التفاوض الإلكتروني، فهذه المادة تضع إطاراً عاماً يُقرَّر أن كل فعل يسبب ضرراً للغير يُلزم مرتكبه بالتعويض، وهو ما يفتح المجال لإدراج صور الإخلال بواجبات حسن النية، كالكتمان، الغش، أو الانسحاب المفاجئ بعد بذل جهد مالي وتقني، ضمن دائرة الخطأ التقصيري، ومن هذا المنطلق، يُمكن نظرياً مساءلة الطرف الذي يتصرف بسوء نية أثناء التفاوض، شريطة توافر أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية⁹⁴⁰.

⁹³⁹ مرجع نفسه، ص 38.

⁹⁴⁰ فطحي الزهرة، "التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون رقم 10-05 الموافق لـ 20 يونيو 2005"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، مجلد 2، عدد 1، 2012، ص 187.

في هذا السياق، انطلق المشرع الجزائري في تنظيمه لنظام التعويض من ذات القاعدة الكلاسيكية التي رسّختها معظم التشريعات المدنية المقارنة، والمتمثلة في مبدأ التعويض الكامل، فقد نصّت المادة 1/182 من ق.م.ج على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب»⁹⁴¹.

يُعدّ هذا النصّ من الأركان الأساسية للمسؤولية المدنية في النظام الجزائري، ويظهر توجّهاً تقديمياً نحو الحماية المزدوجة للدائن، لا تقتصر على الجبر المادي للخسارة (الضرر الإيجابي)، بل تمتد إلى الكسب الفائت (الضرر السلبي)، أي ما كان من الممكن أن يتحقق له من منفعة لو تم الوفاء بالالتزام، غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، إذ اشترط المشرع أن يكون الضرر سواء خسارة أو كسباً فائتاً نتيجة طبيعية للإخلال، ما يعني وجوب توفر علاقة سببية مباشرة ومتوقعة بين السلوك المعيب والنتيجة الضارة، وهذا القيد يُعدّ ضابطاً أساسياً يمنع من الانزلاق نحو تعويضات افتراضية أو بعيدة عن دائرة التوقع، ويُحافظ على التوازن بين حماية الحقوق وصون حرية الأطراف⁹⁴².

لكن السؤال الذي يفرض نفسه في سياق التفاوض الإلكتروني هو:

هل تُكفي القواعد العامة للمسؤولية المدنية لمواجهة تعقيدات التفاوض الإلكتروني، ذي السجلات الدقيقة والثقة المشروعة؟ أم أن هناك ضرورة لوضع إطار تشريعي خاص يُقرّ بوجود علاقة قانونية مؤقتة ويُنظم التزامات التعويض عن الإخلال بحسن النية؟

من حيث المبدأ، تُشير المادة 1/182 السالفة الذكر إلى أن التعويض يشمل "ما فات الشخص من كسب"، لكن هذا النصّ يندرج في إطار المسؤولية العقدية، أي بعد إبرام العقد، أما في مرحلة ما قبل العقد، فلا يمكن تطبيقه تلقائياً، لأنها لا تُنشئ التزاماً تعاقدياً مُبرماً، وبالتالي، يُصبح التعويض عن الكسب الفائت أو فرصة التعاقد مرهوناً بتوافر شرط

⁹⁴¹ المادة 182 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁹⁴² علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 162.

"النتيجة الطبيعية" المنصوص عليه في ذات المادة أعلاه، وهو شرط يصعب تحقيقه في غياب عقد مُكتمل الأركان⁹⁴³.

أما المادة 124 مكرر من القانون المدني، فهي القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية، وتُتيح مساءلة الطرف المخالف عند إثبات خطأ (كالكتمان المتعمد، أو الانسحاب المفاجئ بعد خلق توقع مشروع)، ترتب عنه ضرر مباشر، وبالتالي، يمكن نظريًا تكييف بعض سلوكيات التفاوض الإلكتروني على أنها أخطاء تقصيرية تستوجب التعويض، غير أن هذا التكييف، وإن كان ممكنًا من حيث المبدأ، يبقى محدودًا عمليًا، إذ لم يُقرّ المشرع الجزائري بوجود "رابطة تفاوضية" مستقلة تُنشئ التزامات مؤقتة، كما هو الحال في بعض الأنظمة المقارنة، وغياب هذا الاعتراف التشريعي يُضعف من حماية الطرف الجاد، خصوصًا في البيئة الرقمية التي تُسجّل فيها المفاوضات بدقة وتُظهر تقدّمًا ملموسًا⁹⁴⁴.

وعليه، يمكن القول إن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية تصلح من حيث المبدأ لتغطية بعض صور الإخلال في مرحلة التفاوض الإلكتروني، لكنها لا توفر حماية متكاملة. فالاعتماد على هذه القواعد يبقى مقيدًا بغياب نص خاص يُقرّ بوجود علاقة قانونية مؤقتة، ويُنظم التزامات ما قبل العقد، ويُوازن بين مبدأ حرية العدول من جهة، وحماية الثقة المشروعة للطرف المتضرر من جهة أخرى.

مما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري، رغم إقراره مبدأ التعويض الكامل، لا يطبقه بمرونة على التفاوض الإلكتروني، إذ يظل التعويض محصورًا في الضرر المباشر وفق القواعد العامة، ما يكشف عن فراغ تشريعي يستدعي إصلاحًا لمواكبة خصوصية التفاوض الرقمي وما يفرزه من دلائل جديّة موثقة.

⁹⁴³ فاطمة زهرة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 29.

⁹⁴⁴ بيدرري ربيعة، عبد اللاوي خديجة، مرجع سابق، ص 424.

الفرع الثالث

موقف القضاء من التعويض

إذا كان الفقه يُجسّد التفكير النظري، والتشريع يُعدّ المرجع التشريعي، فإن القضاء يُمثل حلقة التطبيق العملي للقواعد المتعلقة بالتعويض في مرحلة التفاوض الإلكتروني، فهو الذي يُقرّر، في غياب نص صريح، ما إذا كان السلوك التفاوضي يُشكل خطأً تقصيرياً، وما إذا كان الضرر الناتج عنه جديراً بالجبر، غير أن اجتهادات القضاء تُظهر تبايناً ملحوظاً بين النظم القانونية، يعكس اختلاف الفلسفات القضائية في توازن الحرية التعاقدية وحماية الثقة المشروعة⁹⁴⁵.

أولاً: موقف القضاء المقارن من التعويض

على عكس ما قد يُفهم من بعض المطالبات الفقهية، لم تقبل المحاكم الفرنسية، في اجتهادها القضائي، قط فكرة التعويض عن ضياع فرصة إبرام العقد أو عن الكسب الفائت خلال مرحلة التفاوض، بل على العكس، ظلت تُصرّ على التحفظ في هذا المجال، باعتبار أن مثل هذه الأضرار تقع في دائرة الاحتمال، ولا يمكن ربطها بعلاقة سببية مباشرة بالسلوك المخل⁹⁴⁶.

وقد تجلّى هذا التحفظ بوضوح في الحكم الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، في قضية *Manoukian* بتاريخ 26 نوفمبر 2003، حيث قررت المحكمة أن الخطأ في قطع المفاوضات، حتى لو كان تعسفياً، لا يكفي لقيام المسؤولية عن الكسب الفائت أو عن فرصة إبرام العقد، وذلك لانتفاء العلاقة السببية المباشرة بين سلوك الطرف المُخلّ وضرر عدم انعقاد العقد، فالعلاقة التفاوضية، مهما بلغت من

⁹⁴⁵ معزوز دليّة، مرجع سابق، ص 281.

⁹⁴⁶ حسين ميلود، مرجع سابق، ص 962.

التقدم، لا تُنشئ التزامًا بالتعاقد، وبالتالي لا يمكن تحميل الطرف المُسحب أثر عقد لم يُبرم.⁹⁴⁷

عزّز القضاء الفرنسي هذا التوجه في قرار آخر مهم صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض بتاريخ 20 يونيو 2006، فقد أكدت المحكمة من جديد أنّ نطاق التعويض لا يمكن أن يستند إلى فرضيات اقتصادية، لأن العقد لم يُبرم أصلاً، وبالتالي فإن جبر "الكسبة الضائعة" يُعدّ تجاوزاً لمبدأ حرية التعاقد، ويُوجي بإلزام لم يُردّ به طرف، وهكذا، يُحافظ القضاء على توازن دقيق بين ردع السلوك غير النزيه وصون حق الأطراف في العدول عن المفاوضات بحسن نية⁹⁴⁸.

وأرست محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، هذا الموقف في اجتهاد حديث، حيث قضت في قرارها الصادر بتاريخ 5 يونيو 2024 بأن المطالبة بالتعويض عن "فقدان فرصة إبرام العقد" أو "الخسارة في الأرباح المتوقعة" تمثل طلباً قائماً على فرضيات بعيدة عن الواقع، لا يمكن قبولها قانونياً، فقد رأت أن العقد في مرحلة التفاوض لا يزال معلقاً بين احتمالي الإبرام والعدول، وبالتالي فإن أي محاولة لتعويض أرباح افتراضية تُعدّ تحمياً للطرف الآخر التزاماً لم يُعلن عنه ولم يُقبل به، وهو ما يخالف صراحةً المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي التي تستبعد تعويض "الفرصة الضائعة"، ومن ثم، ألغت المحكمة جزئياً حكماً كان قد منح تعويضاً قدره 90,000 أورو على أساس فقدان فرصة تأسيس نشاط تجاري في حي تجاري مشهور، مؤكدة بذلك أن التعويض لا يمكن أن يُوسع ليشمل ما هو احتمالي، مهما بلغت الجدية في المفاوضات⁹⁴⁹.

كرّس القضاء الفرنسي، من خلال هذا التطور المتدرج، قاعدة قضائية مستقرة تقضي باقتصار التعويض عن قطع المفاوضات على المصلحة السلبية، أي الأضرار المباشرة والمحقة، كنفقات التفاوض والوقت الضائع، مع استبعاد المصلحة الإيجابية المرتبطة بالأرباح المتوقعة أو العقد غير المبرم، ويعكس هذا التمييز توازناً دقيقاً بين حماية الطرف

⁹⁴⁷ C. cass, ch. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, *op.cit.*

⁹⁴⁸ C.cass, ch. com, Arrêt n° 03-15.957 du 20 juin 2006, Bull. civil, IV, n° 146, p. 155.

⁹⁴⁹ C.cass, ch. com, Arrêt n° 23-14.904 du 5 juin 2024, Inédit. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000049689575>

المتضرر من التعسف، وصون حرية التعاقد، ومنع تحويل التفاوض إلى التزام قهري لم يُرد به طرف⁹⁵⁰.

يُظهر القضاء المصري، في مقارنته بالموقف الفرنسي، توجهًا تحفظيًا ومتوازنًا في التعامل مع مسؤولية قطع المفاوضات، يُقرّ بوجود التزامات ما قبل العقدية الناشئة عن حسن النية، لكنه يرفض تحويل التفاوض إلى التزام بالتعاقد. وقد كرّس هذا المبدأ في حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1975، الذي أكد أن مرحلة التفاوض لا تُنشئ التزامًا قانونيًا بإبرام العقد، وبالتالي لا يجوز إجبار أي طرف على التعاقد ضد إرادته، ومع ذلك، أقرّت المحكمة بأن الإخلال بواجبات التفاوض الجاد، كالتضليل أو الكشف عن أسرار، قد يُرتب مسؤولية تقصيرية، تقتصر على التعويض عن الضرر المادي المباشر، المعروف بـ"المصلحة السلبية"، كنفقات السفر، التحضيرات الفنية، أو المصاريف الإدارية. وقد استبعدت المحكمة صراحةً التعويض عن الأرباح المستقبلية أو فرص التعاقد، لانتفاء العلاقة السببية المباشرة بين سلوك قطع المفاوضات وتحقيق هذا الضرر، مما يُجسّد التزامًا بالتمييز الصارم بين "العلاقة التفاوضية" و"العلاقة العقدية".⁹⁵¹

ثم جاء قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 411 لسنة 59 قضائية بجلسته 29 ديسمبر 1993 ليطوّر ويُرسّخ ما استقر عليه الاجتهاد القضائي منذ قرار 1975، حيث أكدت من جديد أن مرحلة التفاوض لا تُنشئ التزامًا تعاقديًا ملزمًا بإبرام العقد، غير أنّها قد تُرتب مسؤولية مدنية عند الإخلال بواجب حسن النية، باعتبار أن التفاوض، مهما تقدم، يخضع لمبدأ حرية التعاقد، غير أن المحكمة ضيّقت نطاق التعويض ليقصر على الضرر المادي المحقق والمباشر، معتبرة أن ما يُعرف بـ"المصلحة السلبية" كالمصاريف الفعلية والنفقات اللازمة للتحضير، هو وحده محل الجبر، بينما استُبعدت الأرباح المتوقعة أو المكاسب المحتملة لانتفاء صلتها السببية المباشرة بالخطأ.⁹⁵²

⁹⁵⁰ FABRE-MAGNAN Muriel, *op. cit*, p.389.

⁹⁵¹ قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1975، الطعن رقم 623 لسنة 44 قضائية، أشار إليه الغيتاوي هاني عبد العاطي عبد المعطي، مرجع سابق، ص 122.

⁹⁵² قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 411 لسنة 59 قضائية، جلسة 29 ديسمبر 1993، مجموعة أحكام النقض، السنة 59، ص 572.

يحافظ القضاء المصري على توازن بين حرية التعاقد والتعويض عن الضرر المادي المباشر، غير أن هذا النهج يواجه صعوبة في التفاوض الإلكتروني حيث تتجلى الجدية بوضوح، مما يستدعي إعادة النظر في نطاق التعويض ليشمل "فرصة التعاقد الجادة" متى ثبتت الجدية وسوء النية، بما يعزز الثقة الرقمية دون المساس بحرية العدول.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من التعويض

يُظهر القضاء الجزائري، من خلال اجتهاداته، توجّهًا قضائيًا ثابتًا يركز على خطّين رئيسيين: التمسك بالضرر الفعلي المباشر كأساس للتعويض، والتشدد في الرقابة على التقدير القضائي لضمان الموضوعية.

ففي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 7 أبريل 2016، والمتصل بنزاع حول غرامة تهديدية بين ديوان الترقية العقاري وموظف، رفضت المحكمة رفع التعويض إلى مليون دينار لغياب التبرير الكافي، مؤكدة أن تصفية الغرامة التهديدية ليست مسألة تقديرية مطلقة، بل يجب أن تستند إلى معايير موضوعية نص عليها القانون 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل⁹⁵³، مثل مدة الخدمة، سن العامل، الأجر، والمنصب المشغول، ورأت أن قضاة المجلس اعتمدوا على اعتبارات عامة دون بيان كيفية احتساب المبلغ، مما أفقد القرار أساسه القانوني، فقضت بالنقض، مشددة على أن التعويض يجب أن يعكس الضرر الفعلي المحقق، وأن يكون تقديره معللاً ومؤسساً على معايير قانونية واضحة، لا على اجتهاد ذاتي⁹⁵⁴.

وفي قرار لاحق بتاريخ 22 ديسمبر 2016 في نزاع حول حادث مرور، أكدت المحكمة العليا أن استحقاق التعويض مرهون بثبوت المسؤولية أولاً، فقد دفع الطاعن بعدم أحقية الضحية في التعويض لعدم بلوغ نسبة عجزها 50%، واعتباره المتسبب في الحادث، لكن

⁹⁵³ قانون رقم 90-04 المؤرخ في 6 فبراير 1990، المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 7 لسنة 1990.

⁹⁵⁴ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار بتاريخ 7 أبريل 2016، ملف رقم 1022306، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (م.م)، موضوعه: تنفيذ، متاح على موقع المحكمة العليا الجزائرية:

<https://coursupreme.dz/decision/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1->

[%D8%B1%D9%82%D9%85-1022306-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B1%D8%AE-%D9%81%D9%8A-07-04-2016/](https://coursupreme.dz/decision/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B1%D8%AE-%D9%81%D9%8A-%D8%B1%D9%82%D9%85-1022306-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B1%D8%AE-%D9%81%D9%8A-07-04-2016/)

المحكمة رفضت هذه الدفوع، موضحة أن المادة 13 من الأمر 15-74 لا تُطبق إلا إذا ثبتت مسؤولية الضحية، وهو ما لم يُثبت، وهكذا، يُكرّس هذا القرار مبدأً راسخاً: "لا تعويض دون ثبوت المسؤولية"، مع تأكيد المحكمة العليا على وجوب حماية الضحية وضمان حقه في التعويض الكامل ما دام غير مسؤول عن الحادث⁹⁵⁵.

يُظهر القضاء الجزائري، من خلال اجتهاداته، اتجاهًا قضائيًا متوازنًا ومحكمًا بالضوابط، لكنه لا يُقدّم إجابة قاطعة على مسألة التعويض في التفاوض الإلكتروني، وعلى عكس نظيره الفرنسي والمصري، فهو لم يُصدر أحكامًا تُقرّ بمسؤولية ما قبل العقد، مما يُبقي على فجوة تشريعية وقضائية حقيقية، ومن ثمّ، لا يمكن الحديث عن "موقف قضاء" من التعويض في التفاوض الإلكتروني، بل عن إمكانية استخلاص مبادئ عامة من قرارات في مجالات أخرى، مع التأكيد على أن التطبيق في السياق الرقمي لا يزال بحاجة إلى اجتهاد قضائي جريء وواعٍ بواقع العلاقات الحديثة.

الفرع الرابع

أهم الأضرار محل التعويض في مرحلة التفاوض الإلكتروني

يُمثل التعويض عن الأضرار الناشئة خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني إحدى الإشكاليات المركزية في المسؤولية المدنية، حيث تتباين صور الضرر ما بين أضرار تقليدية وأخرى مستحدثة فرضتها طبيعة البيئة الرقمية وتعقيدات التعامل التقني، ومن ثمّ، يبرز التمييز بين الأضرار الكلاسيكية، التي عُرفت في الفقه والقضاء منذ زمن، والأضرار الحديثة التي أفرزتها خصوصية المعاملات الإلكترونية⁹⁵⁶، ويُتيح هذا التصنيف معالجة كل نوع من

⁹⁵⁵ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 22 ديسمبر 2016، ملف رقم 1084044، قضية الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي وكالة تيزي وزو ضد (ر.م)، موضوعه: حادث مرور، متاح على موقع المحكمة العليا الجزائرية:

<https://coursupreme.dz/decision/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%B1%D9%82%D9%85-1084044-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B1%D8%AE-%D9%81%D9%8A-22-12-2016/>

⁹⁵⁶ عبد السلام أحمد، العقود الإلكترونية: دراسة في القانون المدني المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص 34.

الأضرار بشكل مستقل، ما يُساهم في تحديد نطاق التعويض القانوني بدقة، وفقاً لطبيعة العلاقة التفاوضية الرقمية.

أولاً: الأضرار الكلاسيكية

تمثل الأضرار الكلاسيكية أبرز صور الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني، إذ ترتبط بالخسائر المباشرة التي تلحق بالمتفاوض نتيجة قطع المفاوضات، مثل النفقات المبدولة، وضياح الوقت، وتعطيل الفرص البديلة، وتفويت إمكانية إبرام العقد⁹⁵⁷.

أ. نفقات التفاوض (*les frais de négociation*)

تُشكّل نفقات التفاوض الناتجة عن الإخلال بحسن النية في المرحلة الإلكترونية أول صورة من صور الضرر المباشر، وهي ما أنفقه الطرف الجاد من موارد مالية في سبيل إبرام العقد، وتشمل هذه النفقات: تكاليف الاتصالات، تجهيز العروض التقنية والمالية، السفر، الدراسات القانونية والفنية، أو حتى تطوير نماذج أولية بناءً على طلب الطرف المُفاوض⁹⁵⁸.

وقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلى اعتبار هذه النفقات خسارة حقيقية تستوجب التعويض، بغض النظر عن طبيعة الطرف (محترفاً كان أو غير محترف)، لأن الطرف الذي أخلّ بواجبات التفاوض ويثبت خطؤه، لا يمكن أن يُطالب بالاستفادة من جهد وموارد الطرف الآخر دون عوض، ومن هذا المنطلق، يرى هذا الاتجاه أن الهدف من التعويض لا يتمثل في وضع المضرور في الحالة التي كان سيكون عليها لو أبرم العقد (المصلحة الإيجابية)، ولا في الحالة التي كان سيكون عليها لو لم يُدخل في المفاوضات أصلاً، بل في الحالة التي كان سيكون عليها لو لم يُقطع التفاوض بسوء نية⁹⁵⁹.

⁹⁵⁷ مكي عبد نصار إيناس، "التفاوض الالكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، بابل، مجلد 21، عدد 3، 2013، ص 959.

⁹⁵⁸ المالكي علي جليل هاشم، حسن أحمد صباح، "المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الاسماء الجامعة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الإسراء، بغداد، مجلد 6، عدد 12، 2024، ص 400.

⁹⁵⁹ المالكي علي جليل هاشم، حسن أحمد صباح، مرجع سابق، ص 379.

غير أن هذا الموقف لا يخلو من نقد، فقد أشار جانب من الفقه إلى أن ليس كل نفقة متكبدة تكون قابلة للتعويض، بل فقط تلك التي تكون مرتبطة مباشرة بالخطأ، أي التي نتجت عن ظروف قطع المفاوضات أو سلوك الإخلال⁹⁶⁰.

ومن هذا المنطلق، يُطرح سؤال جوهري: هل يجب تعويض كل النفقات، أم أن بعضها يُعدّ نفقات عامة معتادة، لا تُنسب إلى خطأ الطرف الآخر؟

ظهر اتجاه قديم في الفقه الفرنسي يُفرّق بين المتفاوض العادي والمتفاوض المحترف، ويرى أن الأخير لا يمكنه المطالبة بتعويض جميع نفقات التفاوض، لأنها تُعدّ من تكاليف العمل العادية، كنفقات السفر أو إعداد العروض، التي يتكبدتها باستمرار في سياق نشاطه المهني، لكن هذا التمييز يُواجه بانتقادات متزايدة، خصوصاً في السياق الحديث، فالاتجاه الفقهي الحديث في فرنسا ومصر يرفضان هذا التمييز، ويعتبران أن لا فرق من حيث المبدأ بين المتفاوض المحترف وغيره، فإذا ما ثبت أن النفقات تكبّدت بهدف محدد هو إبرام عقد معين، وأن قطع المفاوضات تم بسوء نية، فإن التعويض يبقى واجباً، مهما كانت طبيعة الطرف⁹⁶¹.

يتجه الفقه الحديث إلى اعتماد معيار موحد للتعويض يقوم على الجدية وسوء النية لا على الصفة المهنية للأطراف، وهو ما يحقق عدالة أوفر وتوازناً بين حرية التعاقد وحماية الثقة المشروعة، ويُفهم من ذلك أن تعويض نفقات التفاوض يظل مقتصرًا على الخسائر الفعلية أو ما يُعرف بالمصلحة السلبية، أي النفقات المباشرة التي تكبدها المتفاوض الجاد نتيجة الدخول في المفاوضات⁹⁶².

وقد تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بوضوح، حيث رسخ عبر سلسلة من الأحكام المتتابعة مبدأ اقتصر التعويض على النفقات المباشرة دون الكسب الفائت، ففي قرار 6 يناير 1998، أقرت محكمة النقض التعويض عن النفقات المرتبطة مباشرة بالخطأ في

⁹⁶⁰ المالكي علي جليل هاشم، حسن أحمد صباح، مرجع نفسه، ص 399.

⁹⁶¹ بارود حمدي محمود، مرجع سابق، ص 565.

⁹⁶² CHENEDE Frédéric, Le nouveau droit des obligations et des contrats, Consolidations -Innovations - perspectives, Dalloz, Paris, 2016, p. 33.

المفاوضات⁹⁶³، ثم جاء الحكم الصادر في 26 نوفمبر 2003 ليحسم الجدل نهائياً، مستبعداً صراحة أي تعويض عن الأرباح المتوقعة أو فرص التعاقد الضائعة، مقتصرًا على الأضرار المباشرة والمحقة كنفقات السفر والدراسات الفنية والاستشارات القانونية، وقد أكدت الأحكام اللاحقة هذا التوجه، لترسم خطأً قضائياً ثابتاً يحقق التوازن المنشود بين حماية الثقة المشروعة للمتفاوض الجاد وصون مبدأ حرية التعاقد، مانعة بذلك تحويل مرحلة التفاوض إلى التزام ضمني بإبرام العقد.⁹⁶⁴

هكذا، استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على معيار واحد: الضرر المباشر، الناتج عن الخطأ، والمعقول، وليس مجرد تكرار، بل تطور تدريجي في ترسيخ الضوابط، يُحافظ على التمييز الصارم بين التفاوض والتعاقد.

في حكم صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 27 يناير 1966، أرست المحكمة قاعدة قضائية محورية في مجال المسؤولية عن قطع المفاوضات، قضت بأن الطرف المتضرر لا يمكنه المطالبة بتعويض مطلق عن كل ما أنفق، بل يقتصر حقه في الجبر على "النفقات والمصاريف التي تكبدها بسبب التفاوض"، وبشرط أن تكون هذه النفقات: مُحَقَّقة ومحسومة، مرتبطة سببياً بسلوك الطرف المخالف، وناتجة عن خطأ يُنسب إليه، وهكذا، رفضت المحكمة تبني نظرية "الخطر" أو "المسؤولية المطلقة"، وأكدت أن التعويض لا يُبنى على مجرد الدخول في مفاوضات، بل على إثبات الضرر المباشر والخطأ السببي، ولم تُقرَّ المحكمة بتعويض عن الكسب الفائت، ولا عن "فرصة التعاقد"، بل حصرت في الخسارة المادية الفعلية، كتكاليف السفر، والاتصالات، أو إعداد الدراسات الأولية.⁹⁶⁵

القضاء المصري يعترف ضمناً بواجب حسن النية في التفاوض، لكنه يحصر التعويض في النفقات الفعلية والضرر المادي المباشر، مستبعداً أي تعويض عن الاحتمالات أو المكاسب المستقبلية.

⁹⁶³ Cass, civ. 1ère, 6 janv. 1998, n° 95-19.199, Bull. civ. I, n° 7, p. 5.

⁹⁶⁴ C. cass, ch. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, *op.cit.*

⁹⁶⁵ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 219 لسنة 31 قضائية، جلسة 27 يناير 1966، مجموعة أحكام النقض، س17، ص 182.

وهكذا، تظل نفقات التفاوض الإلكتروني أوسع من سابقتها التقليدية من حيث النوع، لكنها تظل محصورة في حدود الخسارة الواقعية المثبتة بالوسائل الفنية الحديثة والمقبولة قضائياً.

ب. الوقت الضائع (Perte de Temps)

يُعدّ ضياع الوقت في مرحلة التفاوض، خاصة الإلكترونية، من أكثر صور الضرر تعقيداً لغياب معيار مادي مباشر لتقديره. فالزمن في المعاملات التعاقدية الحديثة لم يعد مجرد مدة زمنية مجردة، بل اكتسب بُعداً اقتصادياً ملموساً يستوجب إدراجه ضمن عناصر الضرر القابل للتعويض، إلا أن هذا التأصيل النظري يصطدم بصعوبة عملية بالغة في التقدير الكمي للوقت المهدر.⁹⁶⁶

لذلك، يُناط بالقاضي سلطة تقديرية واسعة يستند فيها إلى قرائن ومؤشرات واقعية تكشف عن جدية العملية التفاوضية وحجم الاستثمار الزمني المبذول، كطول مدة المفاوضات، كثافة المراسلات والوثائق المتبادلة، طبيعة الاجتماعات المعقودة، ودرجة التقدم الملموس في صياغة العقد. وبهذا، يتسنى له إرساء تعويض مبني على أساس موضوعي يُثبت أن ضياع الوقت مثل خسارة حقيقية أصابت المفاوض الذي تصرف بحسن نية واستثمر جهده في مفاوضات انقطعت بسوء نية الطرف الآخر.⁹⁶⁷

يُعدّ حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 19 يناير 1977 مرجعياً في تأطير شروط التعويض عن ضياع الوقت في مرحلة التفاوض، ففي هذه القضية، طالب البائع بتعويض عن الوقت الضائع بعد تراجع المشتريين المحتملين عن صفقة عقارية كانوا قد تفاوضوا بشأنها، وقد نقضت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف التي رفضت التعويض بحجة أن البائع لم يمنح وعداً بالبيع، بل مجرد عرض مصحوب بأجل للقبول، وأكدت المحكمة العليا أنه كان يتعين على قضاة الموضوع البحث فيما إذا كان البائع قد اعتبر نفسه ملزماً بهذا العرض، وما إذا كان قد امتنع فعلياً عن التصرف في عقاره طوال المدة الممنوحة للمشتريين المحتملين. فهذا الامتناع الفعلي عن التصرف، متى ثبت، يُشكّل

⁹⁶⁶ مكي عبد نصار إيناس، مرجع سابق، ص 961.

⁹⁶⁷ زياد المومني جبهينة، مرجع سابق، ص 61.

الأساس الموضوعي لقيام ضرر مباشر يستوجب التعويض، مما يُرسي معياراً واقعياً لتقدير ضياع الوقت في مرحلة المفاوضات، ينطبق أيضاً على التفاوض الإلكتروني⁹⁶⁸.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 6 يناير 1998 على المبادئ الأساسية لتقدير الضرر الناتج عن قطع المفاوضات بسوء نية، ففي هذه القضية، رفض المدعى عليه إتمام عملية بيع أسهم شركة عقارية بعد مفاوضات متقدمة استمرت لفترة طويلة وتضمنت التزامات متبادلة من الطرفين، بما في ذلك تحديد موعد لتوقيع العقد لدى الموثق. وقد اعتبرت المحكمة أن هذه الظروف تكشف عن خطأ في السلوك التفاوضي، إذ أن استمرار المفاوضات إلى مرحلة متقدمة مع تحديد موعد قريب للتوقيع النهائي يُنشئ توقعات مشروعة لدى الطرف الجاد، كما أن السماح بمواصلة المفاوضات التي ستؤدي حتماً إلى تحمل نفقات، يُشكل خطأً يستوجب التعويض عن الضرر المباشر المتمثل في النفقات الفعلية المتكبدة. وبهذا، أرست المحكمة معياراً موضوعياً لتقدير الضرر في مرحلة التفاوض، يركز على تقييم مدى تقدم المفاوضات والنفقات التي تحملها الطرف المضطرب بناءً على الثقة المشروعة في إتمام العقد، وهو ما ينطبق بدوره على التفاوض الإلكتروني⁹⁶⁹.

يُظهر القضاء الفرنسي توازناً دقيقاً بين حماية الثقة المشروعة للطرف الجاد، وبين صون حرية التعاقد من خلال رفض أي توسع غير مبرر في نطاق المسؤولية، حيث يُترك للقاضي تقدير معقولية التعويض انطلاقاً من عناصر موضوعية كمدة المفاوضات، كثافة المراسلات، وحجم التحضيرات الفنية أو المهنية التي قام بها الطرف المضطرب.

ينبغي التنويه إلى أنّ حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 27 يناير 1966، يعد من الأحكام الرائدة التي فتحت الباب أمام الاعتراف القضائي بضرر ضياع الوقت في مرحلة التفاوض، فقد أقرت المحكمة بحق المتفاوض في التعويض عن الوقت الذي أهدره في السفر إلى أوروبا للبحث عن الآلات اللازمة لمشروع كان من المزمع إقامته، شريطة أن يكون هذا الوقت قد خُصص فعلياً لخدمة مفاوضات جادة، وأن يكون تراجع الطرف الآخر

⁹⁶⁸ Cass, civ. 1ère, 19 janv. 1977, n° 75-14.096, Bull. civ. I, n° 36, p. 27.

⁹⁶⁹ Cass, civ. 1ère, 6 janv. 1998, n° 95-19.199, *op.cit.*

قد تم بشكل فجائي وبدون مبرر مشروع، وهكذا، لا يُعوّض الوقت تلقائياً لمجرد بذله في التفاوض، بل فقط عندما يُثبت أنه كان استثماراً في علاقة واعدة، انقطعت بسوء نية.⁹⁷⁰

يتسم موقف القضاء المصري بالحذر، فهو لا يقرّ التعويض عن الوقت إلا إذا توافرت الجدية وثبتت علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، وبذلك يتفادى التوسع غير المبرر في المسؤولية مع الحفاظ على الحد الأدنى من الحماية لثقة المتفاوض الجاد.

إذن، يُعوّض الوقت الضائع فقط إذا ثبتت الجدية وسوء النية، وتوافرت عناصر يحددها القاضي موضوعياً، ملتزماً بعدم التوسع في التعويض حفاظاً على حرية التعاقد والثقة في البيئة الرقمية الحديثة.

ت. تفويت الفرصة (*la perte d'une chance*):

يُعد تفويت الفرصة من أكثر صور الضرر إثارة للجدل في مرحلة التفاوض، سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية، لأنه يتجاوز مجرد النفقات المباشرة أو الوقت المهدر ليمتد إلى احتمال ضياع منفعة مستقبلية، فالفكرة تقوم على أنّ الطرف الذي دخل في مفاوضات جدية، وكان على وشك إبرام عقد مربح، قد حُرّم من هذه الفرصة بسبب سلوك غير مشروع من الطرف الآخر.⁹⁷¹

ظل الفقه التقليدي في فرنسا ومصر يرفض إدخال تفويت الفرصة ضمن عناصر التعويض في مرحلة التفاوض، بحجة أنّ العقد لم يُبرم أصلاً، وأنّ الحرية التعاقدية تعني بقاء العدول مشروعاً ما لم يقترن بسوء نية، وبالتالي لا مجال لتعويض احتمالات غير محققة، ويستند هذا الموقف إلى أنّ المسؤولية في هذه المرحلة ذات طبيعة تقصيرية ضيقة، غايتها جبر الخسارة الفعلية فقط.⁹⁷²

غير ظهر حديثاً في فرنسا اتجاه آخر أكثر توسعاً، إذ يدعو إلى الاعتراف بضرر "الفرصة الجادة" كخسارة اقتصادية قابلة للتقدير، ويعتبر هذا الاتجاه أنّ الفرصة

⁹⁷⁰ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 219 لسنة 31 قضائية، مرجع سابق.

⁹⁷¹ منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 192.

⁹⁷² CHENEDE Frédéric, *op. cit.*, p. 44.

الجادة، متى ثبتت بقرائن قوية، يمكن أن تُعامل كعنصر اقتصادي قابل للتقييم، ومن ثمّ تُشكل ضرراً قابلاً للتعويض، ويُبرر أنصاره ذلك بأنّ الاعتراف بتفويت الفرصة لا يُجبر الطرف على إبرام العقد، بل يعوّض عن سوء استعمال حرية العدول عندما يُفضي إلى ضياع مكسب كان قريباً من التحقق.⁹⁷³

وقد حسم القضاء الفرنسي هذا الجدل بعد تعديل المادة 1112 من القانون المدني بموجب أمر 131-2016 السالف الذكر، ليكرّس مسؤولية الطرف الذي يقطع المفاوضات بسوء نية (*rupture abusive des pourparlers*)، غير أنه استبعد صراحة التعويض عن "فقدان الفرصة" لإبرام العقد أو الأرباح المتوقعة، وقد حصر نطاق التعويض في حدود "النفقات الفعلية" وما قد يفوت المتفاوض من فرص بديلة، وهو ما يعكس تمسك المشرع بمفهوم "المصلحة السلبية" (*intérêt négatif*) "فقط، واستقر الاجتهاد الفرنسي بعد التعديل على هذا المبدأ، فالتعويض لا يشمل المكاسب المحتملة الناتجة عن العقد الذي لم يُبرم، بل يقتصر على الخسائر الواقعية المباشرة.⁹⁷⁴

أما القضاء المصري فقد تبنى مقاربة احترازية متقاربة مع نظيره الفرنسي، حيث حسمت محكمة النقض مسألة نطاق التعويض في مرحلة التفاوض بوضوح، إذ كرّست في أحكامها مبدأ أن التعويض لا يُحكم به إلا عن الضرر المادي المحقق الناتج عن المفاوضات الجادة، أي ما يُعرف بـ المصلحة السلبية، شريطة ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية، واستبعدت المحكمة صراحةً إمكانية التعويض عن الكسب الفائت أو "الفرصة الفائتة" أو أي أرباح محتملة لم تتحقق.⁹⁷⁵

ومن ثمّ، يُعتبر قرار النقض الصادر عام 1966 المرجع الأبرز الذي رسم حدود المسؤولية في التفاوض، مثبتاً أن القضاء المصري يقصر نطاق الحماية على الخسائر الواقعية دون تجاوزها إلى توقعات اقتصادية غير مؤكدة.

⁹⁷³ MUSIC Amel, « La bonne foi dans la réforme française des contrats », Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2019, p 69.

⁹⁷⁴ Ibid.

⁹⁷⁵ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 219 لسنة 31 قضائية، مرجع سابق.

خلاصة الاجتهاد أن تفويت الفرصة لا يُعوّض إلا في أضيق الحدود حين يكون هناك عرض بديل حقيقي أو فرصة مفقودة قابلة للإثبات المادي.

ث. تعطيل الفرص البديلة:⁹⁷⁶

تُثار مسألة تعطيل الفرص البديلة كأحدى صور الضرر في مرحلة التفاوض، إذ قد ينشغل المتفاوض الجاد بمفاوضات معينة على حساب فرص أخرى كان بإمكانه استغلالها، الأمر الذي يضع هذا النوع من الخسارة في منطقة دقيقة بين ما يمكن اعتباره ضرراً محققاً وما قد يُصنّف ضمن الاحتمالات غير المتيقنة⁹⁷⁷.

ذهب جانب معتبر من الفقه الفرنسي إلى اعتبار تعطيل الفرص البديلة ضرراً قابلاً للتعويض متى ثبت أن المتفاوض الجاد فوّت إمكانية واقعية لعقد آخر بسبب انشغاله بمفاوضات انتهت بسوء نية، ويستند هذا الاتجاه إلى أنّ هذه الخسارة تمثل عنصراً من عناصر المصلحة السلبية، لأنها لا تتعلق بالكسب المتوقع من العقد محل التفاوض، بل بضياح فرصة بديلة يمكن التحقق منها بوسائل الإثبات، مثل وجود عرض محدد أو تفاوض مواز⁹⁷⁸.

أما القضاء الفرنسي، فقد استقر بعد إصلاح قانون العقود سنة 2016 على استبعاد التعويض عن الكسب الفائت أو الفرص الافتراضية المرتبطة بالعقد غير المبرم، تأكيداً لمبدأ التمييز الصارم بين "العلاقة التفاوضية" و"العلاقة العقدية" كما نصت عليه المادة 1112 من القانون المدني، غير أنه لم يُغلق الباب أمام تعويض الفرص البديلة المفقودة، شريطة أن تُثبت هذه الفرص بدلائل واقعية قوية، مثل وجود عرض بديل محدد لم

⁹⁷⁶ التفريق بين تفويت الفرصة (la perte d'une chance) وتعطيل الفرصة البديلة ضروري من الناحية القانونية، برغم تشابههما في ظاهر الأمر، فهما مفهومان مستقلان ويختلف نطاق التعويض فهما، تفويت الفرصة: يدور حول الفرصة الأصلية محل التفاوض (فرصة إبرام العقد الجاري)، وتعطيل الفرصة البديلة: يدور حول فرص أخرى "موازية" أو "بديلة" خسرها المتفاوض بسبب التزامه الحالي، والخلط بينهما غير دقيق أكاديمياً، فكلهما مدخل للضرر، لكن نطاق كل منهما وأسلوب الإثبات والحماية القانونية يختلفان. أنظر العربي خديجة، بردان رشيد، "ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية"، مجلة القانون العام/الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، مجلد 11، عدد 01، 2025، ص 833.

⁹⁷⁷ شطا علي، مرجع سابق، ص 210.

⁹⁷⁸ Haas Avocats, "Rupture fautive des pourparlers : quel préjudice réparable ? ", 2024, en ligne : <https://info.haas-avocats.com/droit-digital/rupture-fautive-des-pourparlers-quel-prejudice-reparable>.

يُستغل بسبب الانشغال بمفاوضات جادة قُطعت بسوء نية. وقد أكد قرار محكمة النقض الصادر في 26 نوفمبر 2003 أن الطرف المتضرر يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة الناجمة عن الخطأ المرتكب خلال المفاوضات، بما في ذلك تفويت فرص بديلة كانت متاحة فعلياً، متى أثبت الطرف الجاد وجود هذه الفرص ورابطة السببية بينها وبين سوء نية الطرف الآخر⁹⁷⁹.

وهكذا، يُفهم من القضاء الفرنسي أن ضياع فرصة بديلة كانت وشيكة يُعدّ خسارة مباشرة، وبالتالي يدخل في نطاق "المصلحة السلبية"، بينما تبقى "فرصة إبرام العقد المتفاوض حوله" خارج نطاق التعويض.

بالرجوع إلى القضاء المصري، فإن محكمة النقض لم تُقرّ بعد مبدأً صريحاً يُجيز التعويض عن تعطيل الفرص البديلة في سياق المفاوضات العقدية، إذ ظل اتجاهاً العام متحفظاً، قاصراً نطاق الجبر على الضرر المادي المباشر والمحقق، فقد أُرست في أحكامها أنّ التعويض لا يشمل الكسب الفائت أو الفرص الافتراضية، وإنما يقتصر على النفقات الفعلية والخسائر الواقعية المرتبطة مباشرة بالتفاوض، شريطة توافر الخطأ والعلاقة السببية، ومع ذلك، تركت صياغة الحكم مجاًلاً نظرياً لإمكانية التعويض عن الفرصة البديلة متى كانت محددة وقابلة للإثبات على نحو لا لبس فيه، غير أنّ التطبيق العملي بقي ضيقاً ويكاد يقتصر على الحالات النادرة التي تتوافر فيها دلائل قوية على جدية هذه الفرص⁹⁸⁰.

وبذلك، يُظهر القضاء المصري اتجاهاً احترازياً يتماشى في جوهره مع الموقف الفرنسي التقليدي، حيث يُستبعد التعويض عن أي عنصر احتمالي، ويظل التعويض محصوراً في الخسائر الفعلية التي ثبت وقوعها نتيجة مباشرة للإخلال بواجبات التفاوض.

⁹⁷⁹ C. cass, ch. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, *op.cit* ; Voir aussi : "Les négociations", de la réforme du droit des contrats, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2016, /n <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect1-negociations/>

⁹⁸⁰ علي مصطفى راتب حسن، "التعويض عن فوات الفرصة في القانون المدني: دراسة فقهية وقضائية"، *مجلة كلية الشريعة والقانون*، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسيوط، مجلد 28، عدد 28، 2016، ص 710.

ثانياً: الأضرار الحديثة

مع تطور المعاملات التعاقدية في البيئة الرقمية، لم يعد الضرر في مرحلة التفاوض مقتصرًا على النفقات أو الوقت الضائع، بل برزت أشكال جديدة أكثر تعقيدًا تمس السمعة التجارية، وسرية البيانات، والأسرار الصناعية، وهذه الأضرار الحديثة تعكس حساسية التفاوض الإلكتروني وخطورته على المراكز القانونية والاقتصادية للأطراف⁹⁸¹.

أ. المساس بالسمعة التجارية

يُعد المساس بالسمعة التجارية من أخطر صور الأضرار الحديثة في مرحلة التفاوض، خصوصًا في البيئة الرقمية التي تتسم بسرعة انتشار المعلومات وسهولة تداولها، فالسمعة ليست مجرد قيمة معنوية مرتبطة بالاعتبار الشخصي، بل تُعد أصلًا تجاريًا وركيزة أساسية في النشاط الاقتصادي، إذ تؤثر مباشرة في ثقة العملاء والشركاء والقدرة على استقطاب الاستثمارات.⁹⁸²

وقد يتجسد هذا الضرر عند قيام أحد الأطراف، أثناء المفاوضات أو عند قطعها بسوء نية، بالكشف عن معلومات غير دقيقة أو استخدام أسلوب تفاوضي ينطوي على تشويه متعمد لصورة الطرف الآخر في السوق، كما يمكن أن يظهر الضرر في صورة تسريب أو نشر بيانات حساسة توهي بعدم جدية الطرف أو ضعف مركزه التنافسي.⁹⁸³

يُنظر إلى السمعة التجارية في الفقه الفرنسي على أنها جزء من المصالح المعنوية الجديرة بالحماية القانونية، وأن هذه السمعة هي "عنصر معنوي مستقل يمثل جزءاً من المال المعنوي للمقولة"، يستوجب الحماية من كل اعتداء غير مشروع أو إساءة استعمال في سياق المنافسة أو المفاوضات التجارية، فكل مساس فعلي بسمعة الشركة أو تاجر جاد

⁹⁸¹ بلعقون آية، "المفاوضات الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 - الحاج

لخضر، باتنة، مجلد 7، عدد 1، 2020، ص 812.

⁹⁸² بلاوي عبد القادر، قصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص 170.

⁹⁸³ تلمساني عفاف، مرجع سابق، ص 1400.

يبرر التعويض متى ثبت الضرر والعلاقة السببية، ويمكن تقديره استناداً إلى خسارة العملاء أو الإضرار بمكانة النشاط في السوق⁹⁸⁴.

أما قضائياً، فقد كرّست محكمة النقض الفرنسية الحماية القانونية للسمعة التجارية باعتبارها من المصالح غير المادية الجديرة بالتعويض، وذلك في عدة أحكام، من أبرزها قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 12 يوليو 1983، في هذا القرار أكدت المحكمة أن المساس بالسمعة التجارية للمقاول أو التاجر، نتيجة نشر أو نقل معلومات مضرة خلال العلاقات التعاقدية أو المفاوضات، يشكل ضرراً غير مادي فعلياً يجوز جبره متى ثبت الخطأ والعلاقة السببية، ويخضع تقدير التعويض لتقدير قاضي الموضوع حسب الوقائع والأدلة المقدمة⁹⁸⁵.

في مصر، استقر القضاء على أنّ المساس بالسمعة التجارية للشخص الاعتباري لا يُعدّ ضرراً معنوياً مجرداً، بل يتخذ طابعاً مادياً متى انعكس فعلياً على نشاطه الاقتصادي، ومن ثمّ، يكون التعويض جائزاً إذا ثبت أن الأضرار التي لحقت بالسمعة قد ترتبت عليها نتائج ملموسة، مثل تراجع المبيعات، عزوف العملاء، أو تشويه العلامة التجارية بما أضر بالمركز التجاري للشركة⁹⁸⁶.

وقد كرّست محكمة النقض هذا التوجه في عدة أحكام حديثة؛ ففي الطعن رقم 11414 لسنة 85 ق، جلسة 13 فبراير 2018⁹⁸⁷، أقرت المحكمة بحق الشركة الطاعنة في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن الاعتداء على علامتها التجارية، معتبرة أن ما وقع يشكل منافسة غير مشروعة أضرت فعلياً بنشاطها، كما أكدت في الطعن رقم 5209 لسنة 86 ق، جلسة 22 يناير 2018، أن التعويض عن الضرر الذي يصيب السمعة

⁹⁸⁴ SAVATIER René, Traité de la concurrence déloyale, Sirey, Paris, 1951, p. 311.

⁹⁸⁵ Cass, com., 12 juill. 1983, n° 82-11.945, Bull. civ. IV, n° 218. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007012152>

⁹⁸⁶ القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، القسم الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 316.

⁹⁸⁷ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11414 لسنة 85 ق، جلسة 13 فبراير 2018، مكتب في 69، ق 34، ص 264.

التجارية للشخص الاعتباري مشروط بثبوت أثره المادي المباشر على النشاط، دون الاكتفاء بمجرد الادعاء بالمساس بالاعتبار⁹⁸⁸.

وبذلك، يتضح أن القضاء المصري يربط التعويض عن الضرر الذي يمس السمعة التجارية بشرط جوهري هو قيام ضرر مادي فعلي يمكن إثباته، باعتبار أن الحماية المدنية في هذا السياق تهدف إلى جبر الخسارة الاقتصادية لا مجرد الاعتبار المعنوي.

ب. سرية البيانات

أصبحت سرية البيانات في عصر التفاوض الإلكتروني أحد أبرز التحديات، إذ لم يعد الطرف المفاوض يحوز فقط أوراقًا ومستندات تقليدية، بل صار يتبادل عبر الوسائط الرقمية كمًا هائلًا من المعلومات الحساسة، سواء تعلق ببيانات العملاء، أو الخطط التسويقية، أو المعطيات التقنية المرتبطة بالمنتج أو المشروع محل التفاوض، وهذه المعلومات تمثل قيمة اقتصادية حقيقية، وقد يؤدي كشفها أو إساءة استخدامها إلى خسائر مباشرة تمس مركز الطرف في السوق⁹⁸⁹.

تعتبر سرية البيانات (*la confidentialité des données*) التزامًا أصيلاً يقع على عاتق طرفي التفاوض، حتى في غياب نص تعاقدى مكتوب ما دامت طبيعة التبادل تقتضي ذلك، ويُقر الفقه الفرنسي أن حماية سرية المعطيات خلال التفاوض تندرج في إطار الالتزام بحسن النية (*bonne foi*)، ويستحق الطرف المتضرر التعويض عن كل تسريب أو استغلال غير مشروع للبيانات يؤدي إلى ضرر اقتصادي أو تنافسي فعلي، وتترك سلطة تقدير وجود الضرر وجسامته للقاضي، سواء كانت البيانات تتعلق بأسرار تجارية أو معلومات عن النشاط أو الابتكارات⁹⁹⁰.

دعم القضاء الفرنسي مركز سرية البيانات خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني من خلال عدد من القرارات والاجتهادات المؤثرة، إذ انطلقت محكمة النقض التجارية لتأكيد

⁹⁸⁸ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5209 لسنة 86 ق، جلسة 22 يناير 2018، مكتب في 69، ق 13، ص 130.

⁹⁸⁹ بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 164.

⁹⁹⁰ CARBONNIER Jean, « La bonne foi aujourd'hui dans une série d'arrêts joue un rôle particulier. C'est une exigence de loyauté entre contractants... », in: *Paroles de Jean Carbonnier*, propos retranscrits par Raymond Verdier, *Droit et Cultures*, 2004/2, §2, en ligne : <https://journals.openedition.org/droitcultures/182>

أن حسن النية يقتضي احترام سرية المعلومات والمستندات التي يُتبادل حولها، حتى إذا لم يوجد نص صريح، متى كان نوع البيانات يُوجب التحفظ أو أُحيطت بإطار سري أثناء المحادثات. وأقرت محاكم الاستئناف، ومنها قرار باريس في 26 يونيو 1998، أن إفشاء أية معلومة أو معطى تم تحصيله خلال المفاوضات، وقبل إبرام العقد النهائي، يُشكل خرقاً للالتزام بالسرية ويُرتب التعويض إذا ثبت وقوع ضرر فعلي للطرف المتضرر مثل فقدان ميزة تنافسية أو استغلال غير مشروع للمعلومات، بحيث يخضع تقدير تحقق الضرر وجسامته للقاضي المختص بناءً على ظروف العملية ووقائع السوق، ضمن إطار المسؤولية المدنية عن الخطأ في التصرف التفاوضي.⁹⁹¹

رسخت هذه السوابق دور القضاء الفرنسي في التوسع في الحماية العملية للسرية، مع تقدير التعويض بحسب جسامته وخطورة الضرر وملابساته الواقعية.

لم يسبق للقضاء المصري أن أصدر أحكاماً تفصيلية خاصة بسرية البيانات في مرحلة التفاوض، بل يتعامل مع هذه المسألة من خلال القواعد العامة للمسؤولية المدنية، سواء من الناحية التقصيرية أو العقدية، مستنداً لمبدأ حسن النية ووجوب عدم الإضرار بالغير، إذا ثبت للقاضي أن تسريب بيانات تخص النشاط التجاري أو استغلالها في غير إطارها المشروع قد أضر فعلاً بالمركز الاقتصادي للطرف المضرور (مثل فقدان عملاء أو ضعف القدرة التنافسية)، اعتبر ذلك خطأ موجباً للتعويض.⁹⁹²

وقد أوضحت محكمة النقض في أحكامها أن الشخص الاعتباري كالشركة أو المؤسسة، يتمتع بحماية قانونية ضد كل مساس بمصالحه التجارية غير المادية متى انعكس ذلك بشكل ملموس على نشاطه المادي، فالأساس في الحماية ليس مجرد الحفاظ على "السِر" في ذاته، بل حماية الأثر الاقتصادي المباشر المترتب على كشفه أو استغلاله، ويظل إثبات الضرر الواقعي والرابطة السببية شرطين أساسيين للحماية القضائية، مع اعتبار سرية البيانات التزاماً ضمنيّاً يفترضه القانون في إطار التفاوض حتى بدون نص خاص أو

⁹⁹¹ Cour d'appel de Paris, 26 juin 1998, Juris-Data n° 1998-021145, in Murielle Cahen, "La rupture des pourparlers en informatique", en ligne : <https://www.murielle-cahen.com/publications/p-rupture-informatique.asp>

⁹⁹² الجنيد بسام فنوش، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016، ص 178.

اتفاق مكتوب، وهو ما يفتح آفاقاً أكبر لحماية الحقوق في بيئة الأعمال الرقمية وتطور وسائل الإثبات⁹⁹³.

ج. السر التجاري أو الصناعي

يُمثل كل من السر التجاري والسر الصناعي من أهم عناصر الثروة غير المادية التي يُحيطها القانون بحماية خاصة في سياق التفاوض، وذلك لما لهما من قيمة اقتصادية مباشرة ومؤثرة على المركز التنافسي للأطراف في السوق. فهذان العنصران يُشكلان القوة الدافعة الحقيقية للنشاط التجاري والصناعي، إذ يُتيحان لأصحابهما التفوق على المنافسين وتحقيق أرباح أعلى من خلال احتكار معلومات ومعارف لا يملكها الآخرون.⁹⁹⁴

ولعل الأهمية المتزايدة لهذه المعلومات السرية في الاقتصاد الحديث، خاصة في ظل التحول الرقمي وثورة المعلومات، قد جعلت من حمايتها ضرورة قصوى لا غنى عنها لضمان استمرارية المشروعات الاقتصادية ونموها، فالإفصاح غير المشروع عن هذه الأسرار خلال مرحلة التفاوض قد يلحق بصاحبها أضراراً بالغة يصعب تداركها، بل قد يؤدي إلى انهيار مركزه التنافسي بالكامل.⁹⁹⁵

والسر التجاري، كما استقر عليه الفقه والقضاء المقارن، يشمل أي معلومة تتعلق بالنشاط الاقتصادي للطرف، إذا كانت غير معروفة للجمهور وتمنحه ميزة ملموسة في السوق تُترجم إلى قدرة تنافسية أفضل وأرباح أعلى. ويدخل في نطاق السر التجاري طيف واسع من المعلومات ذات الطابع الإداري والتنظيمي والتسويقي، مثل قوائم العملاء التي تُمثل ثروة حقيقية للمشروع لما تتضمنه من بيانات دقيقة عن المتعاملين وتفضيلاتهم وقدراتهم الشرائية، واستراتيجيات التسويق التي تُبنى على دراسات معمقة للسوق وسلوك المستهلكين، وخطط التسعير التي تعكس السياسة التنافسية للمشروع وتأخذ في الاعتبار

⁹⁹³ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11414 لسنة 85 ق، مرجع سابق.

⁹⁹⁴ حواس فتحية، "النظام القانوني للأسرار التجارية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

الجزائر 1، الجزائر، مجلد 4، عدد 2، 2020، ص 74.

⁹⁹⁵ حواس فتحية، مرجع نفسه، ص 82.

هيكّل التكاليف والربحية المستهدفة، والبيانات المالية التي تكشف عن الوضع الاقتصادي الحقيقي للمشروع وقدرته على النمو والتوسع.⁹⁹⁶

ويُلاحظ أن معيار الحماية هنا يتمحور حول أن المعلومة يجب أن تكون ذات طبيعة اقتصادية واضحة، وأن الاحتفاظ بها سرياً يمنح صاحبها أفضلية تجارية حقيقية في مواجهة المنافسين، بحيث لو انكشفت هذه المعلومة لفقد المشروع جزءاً من قدرته التنافسية.

أما السر الصناعي فيرتبط ارتباطاً وثيقاً بالجانب الفني أو التقني للنشاط الإنتاجي، ويتميز بتخصّصه الدقيق في المعلومات التي تتعلق بالصناعة والإنتاج بالمعنى الضيق، ويشمل السر الصناعي، على وجه الخصوص، المخططات الهندسية التي تُحدد تفاصيل المنتجات وأبعادها ومواصفاتها الفنية، وطرق التصنيع والتجميع التي قد تكون نتاج سنوات من التجربة والخطأ والتطوير المستمر، والتركيبات الكيميائية أو الفيزيائية للمواد المستخدمة في الإنتاج، والنماذج التقنية والبرامج الحاسوبية المستخدمة في عمليات التصميم والإنتاج.⁹⁹⁷

وهذا السر يُمثل في جوهره المعرفة الفنية (*know-how*) التي تُمكن المؤسسة من تطوير منتجات متميزة أو تحسين عملياتها الصناعية بما يُقلل من التكاليف أو يرفع من جودة المنتج النهائي، وتمنحها بالتالي مركزاً تنافسياً متميزاً في السوق يصعب على المنافسين الوصول إليه دون امتلاك نفس المعرفة الفنية.⁹⁹⁸

يعتبر الفقه المقارن، وخاصة الفرنسي، أن الأسرار التجارية والصناعية من المصالح الجوهرية المحمية بزجر أي تسريب أو استغلال غير مشروع يضر بصاحب الحق ويحرمه من ميزة تنافسية، ويؤكد أن حماية هذه الأسرار تنبع من مبدأ حسن النية في التفاوض، بحيث يلتزم الطرف الذي يطلع عليها بعدم إفشائها أو استغلالها خارج نطاق العملية

⁹⁹⁶ محمود الكيالني، الموسوعة التجارية والمصرفية: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 93.

⁹⁹⁷ راجي عبد العزيز، "المعرفة الفنية حقاً من حقوق الملكية وفقاً لتشريع الجزائي والسر الصناعي"، *مجلة دفاتر السياسة والقانون*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، خنشلة، عدد 6، 2016، ص 72.

⁹⁹⁸ راجي عبد العزيز، مرجع نفسه، ص 74.

التفاوضية، ويُعد إفشاء هذه الأسرار خطأً مدنيًا يترتب المسؤولية، حتى لو لم يُبرم العقد، بل إن بعض الفقه ذهب إلى اعتبارها التزامًا مستقلًا يرتبط بالثقة المتبادلة، يُشبهه في طبيعته الالتزامات العقدية، ولو نشأ قبل العقد⁹⁹⁹.

أقر القضاء الفرنسي بأن الطرف الذي يفشي أو يستغل بيانات أو معلومات سرية حصل عليها خلال مرحلة التفاوض قد يتحمل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر، ولو لم يُبرم العقد النهائي؛ إذ نصت المادة 2-1112 من القانون المدني الفرنسي، وأكدت محكمة النقض والغرفة التجارية في قراراتها، أن استخدام أو كشف المعلومات السرية المحصل عليها أثناء المفاوضات يُشكّل خطأً يوجب التعويض إذا تحقق ضرر فعلي للطرف المتضرر، ويخضع تقدير الضرر وجسامته للقاضي، خاصة إذا ترتب على الإفشاء فقدان ميزة تنافسية أو استغلال غير مشروع لهذه البيانات في السوق. ويحظى السر التجاري في السياق التفاوضي بحماية باعتباره عنصراً استثمارياً جوهرياً في العلاقة التجارية، وانتهاكه يُعد خرقاً لواجب حسن النية وحماية الثقة النسبية في مرحلة التفاوض وفق المبادئ القضائية الفرنسية.¹⁰⁰⁰

تعامل القضاء المصري مع مسألة الأسرار الفنية والتجارية في إطار الدعاوى التجارية والمدنية، حيث اعتبر أن إفشاء هذه الأسرار أو استغلالها يُشكّل منافسة غير مشروعة إذا ترتب عليه ضرر فعلي مثل فقدان القدرة التنافسية أو استخدام السر لصالح طرف ثالث، ويُقر القاضي بالتعويض عن الضرر المترتب في هذه الحالات، بشرط أن يثبت المدعي أن المعلومات محل النزاع تُعد "سراً" قانونياً، أي غير شائعة ولها قيمة اقتصادية وقد اتخذت بشأنها تدابير واقعية لحمايتها من الإفشاء أو الاستغلال غير المصرح به¹⁰⁰¹.

ورغم غياب أحكام منشورة خاصة بالتفاوض الإلكتروني واستغلال الأسرار التقنية أو التجارية فيه، فإن القضاء المصري في قضايا المنافسة غير المشروعة يؤكد مسؤولية من يستخدم المعلومات السرية التي حصل عليها بشكل مخالف، وقد أكدت محكمة النقض أن

⁹⁹⁹AUBERT Jean-Louis, FLOUR Jacques, SAVAUX Éric, "Droit des obligations", 16^e éd., Sirey, Paris, 2023, p. 328.

¹⁰⁰⁰ Art. 1112-2, Code civil, dispose que: « Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun. »

¹⁰⁰¹ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 8356 لسنة 83 ق، جلسة 18 مايو 2014، مكتب في 65، ق 106، ص 652.

من يثبت أنه قدم معلومات أو أسرار فنية بشفافية في إطار نشاط مشترك ثم استُغلت من الطرف الآخر لإقامة مشروع مماثل، يحق له المطالبة بالتعويض متى ثبتت الجدية وسوء النية في ذلك التصرف، ويعد هذا المبدأ سنداً لحماية الأسرار الصناعية والتجارية في البيئات التفاوضية، طالما تحقق الإضرار الفعلي والرابطة السببية¹⁰⁰².

بناءً على ما سبق تحليله، يمكن القول إن السر الصناعي يُعد في حقيقته جزءاً متخصصاً من منظومة السر التجاري الأوسع، وإن كان يتميز عنه بتركيزه الدقيق على الجوانب الفنية والتقنية المحضة، وكل من السرّين، التجاري والصناعي، يُمثل عنصراً أساسياً وحيوياً في تشكيل الثروة غير المادية للمؤسسة، بل يمكن القول إنهما يُشكلان في كثير من الأحيان القيمة الحقيقية التي تفوق قيمة الأصول المادية الملموسة، خاصة في الاقتصاد الحديث القائم على المعرفة والابتكار.¹⁰⁰³

والحماية القانونية المقررة لكلا النوعين من الأسرار تقوم على أساس قانوني واحد متين، وهو أن إفشاء أو استغلال أي من النوعين دون الحصول على إذن صريح من صاحبه يُعد إخلالاً صارخاً بمبدأ حسن النية الذي يحكم العلاقات التفاوضية والتعاقدية على السواء، ويستوجب بالتالي التعويض المدني إذا تحقق الضرر الفعلي للطرف المتضرر وثبتت العلاقة السببية المباشرة بين فعل الإفشاء أو الاستغلال وبين الضرر الحاصل.¹⁰⁰⁴

¹⁰⁰² محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 219 لسنة 31 ق، مرجع سابق.

¹⁰⁰³ حجاج مليكة، "الحماية الجزائية للأسرار التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 6، عدد 3، 2021، ص 555.

¹⁰⁰⁴ حجاج مليكة، مرجع نفسه، ص 557.

يتضح من خلال التحليل المعمق لجزء الإخلال في مرحلة التفاوض الإلكتروني أن المسؤولية المدنية قد تجاوزت إطارها الكلاسيكي لتصبح آلية قانونية متطورة تعكس التوازن الدقيق بين مبدأ الحرية التعاقدية وضرورة حماية الثقة المشروعة، فقد أظهر الفقه تبايناً واضحاً بين التصور العقدي والتصور التقصيري، في حين كشفت التشريعات المقارنة، ولا سيما التعديل الفرنسي للقانون المدني لسنة 2016، عن اتجاه متنامٍ نحو التنظيم الصريح لمسؤولية ما قبل العقد، مع بروز خصوصيات جديدة يفرضها السياق الرقمي تقوم على الجدية والشفافية والالتزام بالسرية.

كما تبين أن نطاق الأضرار القابلة للتعويض لم يعد مقصوراً على النفقات المبدولة أو الوقت الضائع أو تفويت الفرصة، بل امتد ليشمل صوراً أكثر تعقيداً وخطورة تمس السمعة التجارية الإلكترونية وأمن البيانات الشخصية والأسرار التجارية والصناعية التي يتم تبادلها خلال التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية، وهو ما جعل القضاء المقارن، خاصة الفرنسي والمصري، أكثر مرونة في تعويض الضرر الفعلي وتقدير عناصره بما يتناسب مع الواقع الرقمي، بخلاف التحفظ الذي لا يزال يميز الممارسة القضائية الجزائية في هذا الشأن.

ومن هنا، برزت الحاجة الملحة إلى تطوير أدوات الإثبات الرقمية وإرساء حماية قانونية واقعية للطرف الجاد في التفاوض الإلكتروني، بما يُمكنه من جبر الضرر الناتج عن سوء النية أو التعسف في استعمال الحق في العدول عن المفاوضات. فالتطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال الحديثة قد أتاح إمكانية توثيق المراسلات الإلكترونية والعروض المتبادلة بدقة متناهية، مما يسهل إثبات خطأ التفاوضي وعلاقة السببية بين الإخلال والضرر، غير أن هذا التطور يستوجب بالمقابل تحديث الأطر القانونية والإجرائية.

ويُستفاد من ذلك أن الاكتفاء بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لم يعد كافياً لمواكبة الواقع الرقمي المعقد، وأن المنظومة القانونية الوطنية مدعوة لتجاوز هذا الجمود التشريعي عبر تكريس التزامات تفاوضية صريحة وإقرار جزاءات أكثر مرونة وفعالية، بما يعزز الثقة في المعاملات الإلكترونية ويُهيئ بيئة قانونية آمنة تدعم تطور الاقتصاد الرقمي وتحمي حقوق المتعاملين في الفضاء الإلكتروني.

خاتمة

استهدفت هذه الدراسة المقارنة تحليل الإطار القانوني المنظم لمرحلة المفاوضات العقدية في التشريعات الفرنسية والمصرية والجزائرية، باعتبارها مرحلة تأسيسية حاسمة تُسهم في بلورة الإرادة التعاقدية وتمهّد لانعقاد العقد النهائي.

أولت الدراسة عناية خاصة للتفاوض الإلكتروني نظراً لحدوث هذا الموضوع وتزايد أهميته في ظل التحول الرقمي الذي أعاد تشكيل العلاقات التعاقدية وفرض تحديات قانونية معقدة على المبادئ التقليدية لنظرية العقد.

انطلقت الإشكالية المحورية من التساؤل حول مدى كفاية التنظيم القانوني الجزائري لمرحلة المفاوضات العقدية، بالمقارنة مع نظيره الفرنسي والمصري، خاصة في بيئة إلكترونية تلغي الحضور المادي للأطراف وتفرض وسائط اتصال حديثة تثير إشكاليات تقنية وقانونية متشعبة.

المقارنة التشريعية كشفت عن تفاوت واضح في معالجة مرحلة المفاوضات العقدية بين التشريعات الثلاثة، حيث أبرزت التجربة الفرنسية نقلة نوعية مع إصلاح 2016 للقانون المدني بموجب الأمر رقم 131-2016 سالف الذكر، الذي أدخل تعديلات جذرية على نظرية العقد.

حيث كرّست المادة 1112 منه مبدأ حسن النية في المفاوضات وحرية المبادرة إليها وسيرها وقطعها، مع إلزام الأطراف بممارسة هذه الحرية بما يتفق مع حسن النية، وذهبت المادة 1-1112 إلى أبعد من ذلك بفرض التزام عام بالإعلام على كل طرف يعلم معلومة حاسمة لرضا المتعاقد الآخر، وجعلت هذا الالتزام من النظام العام لا يجوز تقييده أو استبعاده، كما نظّمت المادة 1111 عقد الإطار كمستجد قانوني، وتناولت المادة 1164 جزاء التعسف في تحديد الثمن، مما يُشكّل منظومة متكاملة لحماية المتفاوضين.

في المقابل، لم ينص المشرع المصري في القانون المدني على تنظيم شامل لمرحلة المفاوضات، وإنما عالج بعض مظاهرها في قوانين خاصة، ومن أبرزها قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتوقيع العقود إلكترونياً، وقانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 الذي تضمّن التزام المورد بالإفصاح عن البيانات الجوهرية قبل التعاقد، وهي التزامات تقترب في طبيعتها من الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض.

ولكن هذه النصوص المصرية بقيت جزئية ومبعثرة، لم تصل إلى مستوى وضع قواعد عامة شاملة تحكم المفاوضات السابقة للتعاقد كما فعل القانون الفرنسي.

أما المشرع الجزائري، فقد اتخذ موقفاً أكثر عمومية، واكتفى بالإشارة إلى حرية التعاقد وحسن النية في **المادة 106 من القانون المدني** التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، مع التزام الأطراف بتنفيذه بحسن نية طبقاً لنص **المادة 107 من القانون المدني**، وهذه الصياغة، وإن كانت تنطوي ضمناً على حسن النية في المراحل السابقة، إلا أنها لم تُفرد تنظيمًا واضحًا للمفاوضات.

كما وردت بعض المقترحات المتفرقة في القانون رقم **18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية**، لاسيما **المادة 26** منه التي تفرض على المورد المحافظة على سرية المعلومات المتبادلة في إطار المعاملات الإلكترونية، غير أن هذه النصوص الجزئية لا تكفي لإقامة منظومة متكاملة لحماية مرحلة التفاوض الإلكتروني، مما يترك فراغاً تشريعياً يُضعف الثقة في المعاملات الرقمية ويزيد من هشاشة المراكز القانونية للأطراف.

تُفضي المقارنة التشريعية السابقة إلى نتيجة جوهرية مفادها أن التنظيم القانوني الجزائري لمرحلة المفاوضات العقدية غير كافٍ لمواجهة التحديات المعاصرة، لا سيما في ظل التحول الرقمي المتسارع، ويتجلى هذا القصور في مستويات متعددة تبدأ من الإطار المفاهيمي وتمتد إلى آليات الحماية والجزاءات، مما يكشف عن ضرورة ملحة لتدخل تشريعي شامل يُعيد بناء المنظومة القانونية لهذه المرحلة الحاسمة.

غياب التكريس التشريعي الصريح لمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض يُمثّل أبرز نقائص القانون المدني الجزائري، فبينما كرّس المشرع الفرنسي بموجب **المادة 1112 من الأمر رقم 131-2016** سابق الذكر، هذا المبدأ كقاعدة آمرة تحكم المفاوضات وتُلزم الأطراف بممارسة حرية المبادرة إلى التفاوض وسيره وقطعه بما يتفق مع حسن النية، اكتفى المشرع الجزائري في **المادة 107 من القانون المدني** بالنص على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، دون إشارة واضحة إلى مرحلة التفاوض السابقة على التعاقد.

يُخلف هذا الصمت التشريعي غموضاً قانونياً حول مدى إلزامية حسن النية في مرحلة التفاوض، إذ يترك للقضاء مهمة استنباط هذا المبدأ بالقياس أو بالاستناد إلى

المبادئ العامة، وهو ما يُضعف اليقين القانوني ويُعرّض المتفاوضين لتباين في الأحكام القضائية، كما يُفقد المشرع الجزائري فرصة توجيه سلوك المتفاوضين نحو ممارسة أخلاقية للحرية التعاقدية، خاصة في البيئة الإلكترونية التي تتطلب حماية معززة نظراً لانعدام الحضور المادي وسهولة التلاعب بالمعلومات.

يُعاني التشريع الجزائري من فراغ قانوني واضح في تنظيم الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض، حيث أنه في الوقت الذي استحدث فيه المشرع الفرنسي بموجب *المادة 1-1112* التزاماً عاماً يلزم كل طرف يعلم معلومة حاسمة لرضا المتعاقد الآخر بإعلامه بها، وجعل هذا الالتزام من النظام العام الذي لا يجوز تقييده أو استبعاده، اقتضت *المادة 13 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية* على فرض التزام بالإعلام في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ذاتها دون تمديد نطاقه لمرحلة التفاوض التمهيدية.

يُفضي هذا النقص إلى حرمان المتفاوض من حماية قانونية فعّالة، إذ قد يُدلي الطرف الأقوى بمعلومات ناقصة أو مضللة خلال المفاوضات دون أن يتحمل مسؤولية قانونية واضحة، ما لم يُثبت المتفاوض المضروب توافر أركان التدليس وفق الشروط الصارمة المنصوص عليها في *المادة 86 من القانون المدني*، كما تتفاقم خطورة هذا النقص في التفاوض الإلكتروني حيث يعتمد المتفاوض كلياً على المعلومات المتاحة رقمياً دون إمكانية التحقق المباشر منها، مما يستوجب فرض التزام قانوني صريح بالإفصاح عن كافة المعلومات الجوهرية التي تؤثر في قرار التعاقد.

يُعدّ الالتزام بسرية المعلومات من أبرز الالتزامات الناشئة في مرحلة التفاوض الإلكتروني نظراً لحساسية البيانات المتبادلة ومخاطر القرصنة الإلكترونية، حيث نصّت *المادة 2-1112 من القانون المدني الفرنسي* صراحةً على أن كل طرف يعلم معلومة سرية بمناسبة المفاوضات يلتزم بعدم إفشائها أو استخدامها، وجعلت هذا الالتزام سابقاً على إبرام العقد ومستقلاً عنه، بينما اكتفت *المادة 26 من القانون الجزائري رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية* بفرض التزام بسرية المعلومات على المورد في مرحلة إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية فقط، دون تعميمه على مرحلة التفاوض ودون جعله التزاماً تبادلياً يقع على جميع الأطراف.

يُخلف هذا القصور ثغرة قانونية خطيرة، إذ قد يستغل أحد المتفاوضين المعلومات السرية التي حصل عليها بمناسبة التفاوض لأغراض تنافسية أو لإفشائها لطرف ثالث دون أن يواجه جزاءً قانونياً واضحاً، ما لم تُطبّق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية بشروطها الصارمة، كما يتفاقم هذا النقص في البيئة الإلكترونية حيث يسهل نسخ المعلومات ونقلها بسرعة، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً يفرض التزاماً صريحاً بالسرية منذ بداية التفاوض مع تحديد جزاءات مدنية وجزائية رادعة.

استحدثت المشرع الفرنسي بموجب المادة 1111 من الأمر رقم 131-2016 سابق الذكر، تنظيمًا قانونياً لعقد الإطار باعتباره: *"اتفاقاً تتفق الأطراف بموجبه على الخصائص العامة لعلاقاتها التعاقدية المستقبلية، وتحدد عقود تطبيقية كيفية تنفيذها"*، ونظمت المادة 1164 جزاء التعسف في تحديد الثمن في إطار هذا العقد، بينما لم يُفرد المشرع الجزائري أي نص قانوني يعترف بعقد الإطار أو ينظم آثاره القانونية، رغم انتشاره في الممارسة التجارية المعاصرة، لا سيما في عقود التوريد والتوزيع الإلكترونية.

يُرتّب هذا الفراغ التشريعي صعوبات عملية جمة، إذ يُثير عقد الإطار إشكاليات قانونية معقدة تتعلق بتحديد الثمن والقانون الواجب التطبيق على العقود التطبيقية والجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزام بالتفاوض، وهي مسائل يتعذر معالجتها بالاستناد إلى القواعد العامة للعقد، كما يُفقد هذا النقص المتعاملين الاقتصاديين أداة قانونية مرنة تسمح بتنظيم علاقاتهم التعاقدية طويلة الأمد في بيئة رقمية متغيرة.

لم تُراعِ القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري خصوصية مرحلة التفاوض الإلكتروني من حيث إثبات الخطأ وتحديد الضرر وعلاقة السببية، فبينما استقر الفقه والقضاء الفرنسي على الأخذ بمعيار الرجل المحترف عند تقدير الخطأ في التفاوض الإلكتروني، وعلى تطبيق نظرية السبب المنتج لتسهيل إثبات علاقة السببية في بيئة تقنية معقدة، لا تزال المحاكم الجزائرية تطبّق القواعد العامة دون مراعاة هذه الخصوصيات، مما يُصعب على المتفاوض المضروب إثبات مسؤولية الطرف المخل.

يُفضي هذا القصور إلى ضعف الحماية القضائية للمتفاوضين، إذ تتطلب القواعد العامة إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بشروط صارمة لا تتلاءم مع طبيعة التفاوض الإلكتروني، حيث يصعب إثبات الأفعال السلبية كالانسحاب التعسفي أو

الامتناع عن الإفصاح، ويستحيل أحياناً تحديد مقدار الضرر بدقة نظراً لطبيعته الاحتمالية (تفويت فرصة)، كما تتعدد الأسباب المحتملة للضرر في البيئة الرقمية (عطل تقني، قرصنة، خطأ بشري) مما يُعقّد إثبات علاقة السببية.

النقائص التي كشفت عنها الدراسة المقارنة لا تترك مجالاً للشك في ضرورة تدخل المشرع الجزائري بشكل عاجل، فالتحول الرقمي المتسارع لن ينتظر بطء الإصلاحات التشريعية، والمعاملات الإلكترونية تتوسع يومياً دون غطاء قانوني كافٍ يحمي المتفاوضين، فلم يعد الاكتفاء بالقواعد العامة للقانون المدني خياراً مقبولاً في ظل بيئة تعاقدية تتطلب نصوصاً صريحة ودقيقة تعالج خصوصية التفاوض الإلكتروني.

تقدم التجربة الفرنسية نموذجاً يُحتذى به دون أن يعني ذلك النقل الحرفي لنصوصها، حيث أن المشرع الجزائري مطالب بالاستفادة من هذه التجربة مع مراعاة خصوصية النظام القانوني الجزائري والواقع الاقتصادي والاجتماعي للبلاد، غير أن الأمر يتجاوز مجرد تعديلات جزئية، بل يستدعي إعادة النظر الشامل في الإطار القانوني لمرحلة المفاوضات، خاصة في صورتها الإلكترونية.

في ضوء ما تقدم، نقترح على المشرع الجزائري جملة من التوصيات الضرورية، بعضها يتطلب تدخلاً تشريعياً فورياً، وبعضها الآخر يحتاج إلى تطوير البنية المؤسسية والقضائية، هذه التوصيات ليست ترفاً أكاديمياً، بل ضرورة ملحة لضمان الأمن القانوني للمعاملات الإلكترونية وحماية المتفاوضين من تعسف الطرف الأقوى.

- ضرورة تعديل **المادة 107 من القانون المدني الجزائري** لتكريس مبدأ حسن النية صراحةً في مرحلة التفاوض، على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في **المادة 1112**، فالنص الحالي يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، تاركاً مرحلة التفاوض في منطقة رمادية تُضعف حماية المتفاوضين، ولم يعد مقبولاً ترك هذه المسألة الحاسمة للاجتهاد القضائي المتباين، خاصة أن القضاء الجزائري يواجه صعوبات في تأسيس المسؤولية في غياب نص واضح، ويجب أن يشمل أيضاً النص المقترح تعديله على جزاءات محددة للإخلال بحسن النية، مع التأكيد على أن هذا المبدأ من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

- ضرورة إصدار قانون خاص ينظم التفاوض الإلكتروني بشكل متكامل، ويجب أن يحدد هذا القانون بدقة الالتزامات الناشئة في هذه المرحلة (الإعلام، السرية، التعاون،

عدم المفاوضات الموازية)، وطبيعة كل التزام، ومعايير إثبات الإخلال به، والجزاءات المترتبة على ذلك، مع مراعاة الخصوصية التقنية للبيئة الرقمية.

ويمكن الاستئناس بالنصوص الفرنسية دون النقل الحرفي لها، بحيث يراعي القانون المقترح واقع المعاملات الإلكترونية في الجزائر ومستوى البنية التحتية الرقمية المتاحة، وينبغي أن يتضمن القانون أيضاً فصلاً خاصاً بوسائل الإثبات الإلكترونية والحجية القانونية للرسائل والوثائق المتبادلة خلال التفاوض.

- ضرورة تعديل المادة 26 من القانون 05-18 لتوسيع نطاق الالتزام بسرية المعلومات ليشمل مرحلة التفاوض، مع جعله التزاماً تبادلياً يقع على جميع الأطراف وليس على المورد فقط، كما يجب تشديد العقوبات المدنية والجزائية على الإخلال بهذا الالتزام، لأن الوضع الحالي يترك المستهلك أو المتعاقد الضعيف بدون حماية فعلية إذا قام الطرف الآخر بإفشاء المعلومات السرية المتبادلة أثناء التفاوض، والتعديل المقترح يجب أن يحدد بوضوح المعلومات التي تُعتبر سرية بطبيعتها، والمدة الزمنية التي يستمر فيها الالتزام بالسرية حتى بعد فشل المفاوضات.

- الاعتراف التشريعي الصريح بعقد الإطار وتنظيم آثاره القانونية، خاصة فيما يتعلق بتحديد الثمن والعقود التطبيقية والجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزام بالتفاوض، حيث أن انتشار هذا النوع من العقود في الممارسة التجارية يفرض على المشرع مواكبة هذا الواقع، وعدم الاعتراف بعقد الإطار يحرم المتعاملين الاقتصاديين من أداة تعاقدية مرنة ضرورية في عقود التوريد والتوزيع طويلة المدى، والنصوص المقترحة يجب أن توضح العلاقة القانونية بين عقد الإطار والعقود التطبيقية، وتحدد شروط صحة عقد الإطار خاصة في غياب تحديد مسبق للثمن.

- إنشاء غرف قضائية متخصصة في المنازعات الإلكترونية، مع تدريب القضاة على خصوصية التفاوض الإلكتروني وأساليب الإثبات الرقمي، كون القضاء يحتاج إلى أدوات قانونية وتقنية تمكنه من الفصل في هذه المنازعات بشكل عادل وفعال، فالمنازعات الإلكترونية تتطلب معرفة تقنية دقيقة بوسائل الاتصال الحديثة وطرق حفظ الأدلة الرقمية وتحليلها.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1. الكتب:

1. أبحار حامد حبش علي، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات العقدية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2020.
2. أبو الوفا أحمد، نظرية الوكالة في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزامات السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
4. أحمد عبد الفتاح، نظرية العقد وتطبيقاتها في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017.
5. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الرابع: الإرادة المنفردة، دار الشروق، القاهرة، 2012.
6. إدريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد: تكوين العقد، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1994.
7. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
8. الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
9. إيهاب عبد المنعم السيد، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
10. بدران أبو العينين، أحكام العقد الإلكتروني في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
11. بدوي عبد المنعم، شرح العقود المسماة في القانون المدني المصري، الجزء الأول: عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

12. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وايل للنشر، الجزائر، 2010.
13. بلحاج العربي، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية: في ضوء القانون المدني الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2019.
14. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
15. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
16. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري-وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
17. بن حبيبة أحمد، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام، دار هومة، الجزائر، 2018.
18. بن طالب إبراهيم، التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
19. بوعلي أحمد، المسؤولية التقصيرية في مراحل ما قبل العقد، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2019.
20. بيرتراند فوشيه، العقود التجارية الدولية، ترجمة رفيق العربي، دار المنظومة للنشر، باريس، 2018.
21. الجمال مصطفى محمد، أبو السعود رمضان محمد، سعد نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
22. جهاد محمود عبد المبدى، الترضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، الرياض، 2016.

23. حبيب عادل جبري محمد، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
24. حسين عبد العال محمد، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
25. حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.
26. خالد مصطفى فهمي، التنظيم القانوني للالتزام بإعادة التفاوض في العقود المدنية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.
27. خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2020.
28. خضير أحمد، حماية المعلومات السرية في العقود، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015.
29. خلف الله محمد حسن، المسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
30. خليل سليمان، الشرح النظري للعقود في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
31. خليل سيد عبد الله محمد، أحكام الضرر المرتد - دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر الشريف، أسبوط، د.س.ن.
32. الدقاق محمد علي، مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
33. زهري عبد الحميد، العقد الإلكتروني: دراسة في العقود المسماة وغير المسماة في ضوء التطورات التقنية، دار المريخ للنشر، الرياض، 2017.

34. سالم أحمد عبد الكريم، المسؤولية المدنية في العقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
35. سامي صادق القباني، أحكام الالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
36. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2012.
37. سلامة أحمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
38. سليم زيني، القانون المدني: الالتزامات في التفاوض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
39. سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
40. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
41. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
42. الشرقاوي أحمد السيد، حسن النية في إبرام العقد - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
43. الشرقاوي محمود سمير، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2022.
44. شفيق محسن، العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
45. الشناوي حسن محمد، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
46. شهران أحمد، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2019.

47. الشواربي جلال، مصادر الالتزام في القانون المدني المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
48. الشواربي سامي، حسن النية في مرحلة التفاوض التمهيدي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
49. طه مصطفى كمال، النظرية العامة للعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
50. عبادي نصر الدين، القانون المدني والعقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2021.
51. عبد الحميد حشمت، النظرية العامة للعقود في القانون المدني المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2010.
52. عبد السالم أحمد، العقود الإلكترونية: دراسة في القانون المدني المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.
53. عبد العال أحمد مصطفى، الحماية المدنية للمعلومات في البيئة الرقمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
54. عبد العزيز سالم، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
55. عبد العزيز محمد كمال، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
56. عبد الله فتحي عبد الرحيم، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات في مرحلة ما قبل التعاقد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
57. عبد الله فتحي عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية: نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
58. عبد الله محمد عبد الفتاح، التعاقد الإلكتروني في القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
59. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

60. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
61. عبد النبي هشام، العقود الإلكترونية في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
62. العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزام - الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، مطبعة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة، 2014.
63. عز الدين الديناصري، نظرية العقد في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
64. العشماوي سعد الدين، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
65. العطيو ناصر علي، أحكام عقد الإطار: دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2022.
66. العقبي محمد، المسؤولية المدنية في العصر الرقمي، دار الهدى، قسنطينة، 2021.
67. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
68. علي نبوي مرسي، العقود غير المسماة في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1999.
69. العمدة سالم يوسف، حق المستهلك في العدول عن التعاقد: دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي والبناني والتونسي والتوجهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2017.
70. غالي نبيل عبد الفتاح، العقود التجارية الدولية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
71. غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الإطاري، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.

72. فتحي عبد القادر والي، الوسيط في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
73. فتحي عبد المجيد، العقود الدولية التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومه للنشر، الجزائر، 2021.
74. فتحي والي، المسؤولية المدنية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
75. فودة عبد الحكم، التعويض المدني: المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
76. فيلاي علي، النظرية العامة للعقد في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016.
77. قاسم علي محمد، المسؤولية المدنية الناتجة عن التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
78. قاسم محمد حسن، الاتفاق على التفاوض في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
79. قاسم محمد حسن، المسؤولية المدنية عن قطع المفاوضات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
80. القاسم محمد نور الدين، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر، عمان، 2021.
81. قدامة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
82. القرني عبد اللطيف عوض محمد، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني: دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
83. القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، القسم الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

84. القوني عبد الحليم عبد اللطيف، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
85. كاسي أحمد شوقي، مبادئ العقود الدولية، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر، الجزائر عدد، 2016.
86. الكسواني عامر محمود، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية: دراسة تحليلية تأصيلية مزودة ومدعمة بالاجتهادات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2010.
87. الكيلاني أحمد محمود، التفاوض في العقود الدولية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
88. الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2008.
89. لطفي محمد حسام محمود، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض: دراسة في القانونين المصري والفرنسي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995.
90. لوالي محمود إبراهيم، حقوق العقود في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار المعرفة، الجزائر، 2014.
91. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منطور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، الجزء السابع، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2009.
92. محمد حسنين، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
93. محمد صالح عبد الإله، خطابات التصديق (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والبحريني والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2024.
94. محمد عبد القادر الفقي، التعاقد عبر الإنترنت وأثره في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
95. محمد علواني، الالتزام التعاقدي في الفقه المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

96. مرزوقي فؤاد، العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2020.
97. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية في الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1992.
98. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1996.
99. مصطفى حجازي، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
100. منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
101. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية في القانون المدني الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
102. نبيل إسماعيل عمر، تكوين العقود وطرق التعبير عن الإرادة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
103. النجار عبد الله مبروك، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
104. نجيب حسني، شرح العقود المدنية غير المسماة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1995.
105. نصيف إلياس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
106. والي فتحي، الوسيط في القانون المدني - تكوين العقد وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ. رسائل الدكتوراه:

1. إسماعيل مدحت علي، "خطابات النوايا والمسؤولية عن المفاوضات في القانون المدني المصري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، قسم القانون الخاص، 2019.
2. بختي فاطمة، عقد التسيير في القانون المدني الجزائري: مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة وهران 2، وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون المقارن للعقود وقانون الاستهلاك، 2023.
3. بن عيسى فتيحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018.
4. بناسي شوقي، القيمة القانونية للاتفاقات المتعلقة بالمفاوضات قبل التعاقدية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
5. بوطباله معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2017.
6. بوكرييس سهام، التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2022.
7. بوليفة نوال، صور الشروط في عقود التفاوض وأثرها على الالتزامات التعاقدية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
8. جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2018.

9. جنية بوراس، خطابات النوايا: تطور مستمر بأبعاد مختلفة، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي التبسي، تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2021.
10. الجنيد بسام فنوش، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016.
11. الخولي أحمد عبد المنعم، العقود غير المسماة في القانون المدني المصري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، 2006.
12. رياض محمد عبد المنعم، رابطة السببية في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 1983.
13. الزبيري ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة الشريعة الإسلامية، جامعة العراقية، بغداد، كلية الشريعة، تخصص فقه مقارن، السنة الجامعية 2011-2012.
14. زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018.
15. شرفاوي عبد القادر، العقود التجارية الدولية وإشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2014.
16. شعبان عمار بوشعالة، "نطاق وآثار خطاب النوايا في المعاملات التجارية"، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2019.

17. صبري عبد السلام، التنظيم الجديد لمفاوضات التعاقد في القانون الفرنسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
18. العايدي محمد، "النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2014.
19. عباس شمس الدين، التفاوض الإلكتروني وانعكاساته على إبرام العقود، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 3، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2021.
20. عبد الرحمن حسن علي، تطور مبدأ حسن النية في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2018.
21. عبد القادر بالوي، الإطار القانوني للمسؤولية المدنية في المرحلة السابقة على التعاقد، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2005.
22. عبد الكريم زوبا، خطابات النوايا في المفاوضات التجارية: دراسة فقهية تطبيقية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022.
23. عرعار عبد القادر، الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2017.
24. علاء عبد الأمير موسى النائي، التفاوض الإلكتروني في إبرام العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة النهريين، بغداد، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2018.

25. العمري كمال، الاتفاق على التعاقد في القانون المدني - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016.
26. العوضي عباس هاشم، مبدأ حسن النية في العقود، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 1974.
27. عيساوي رجاء، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2022.
28. فرغالي السيد محمد، الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقود المدنية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أسبوط، أسبوط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016.
29. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2005.
30. لالة زكريا، التفاوض الإلكتروني وضوابطه في الفقه والقانون، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022.
31. مرباطين سفيان، مستقبل العقد في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018.
32. مسيكة عبد الحق، العقود غير المسماة بين التشريع الجزائري والفقه الفرنسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018.

33. مطهر مصطفى، سلطات القاضي في تفسير العقود المدنية غير النموذجية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2012.
34. وائل محيي الدين، المسؤولية التقصيرية للمتفاوضين قبل إبرام العقد، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، القاهرة، كلية الحقوق، 2012.
35. يونس صالح الدين، العقود التمهيدية – دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الموصل، الموصل، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2010.

ب. مذكرات الماجستير:

1. بن عيسى عبد القادر، أحكام مرحلة التفاوض السابقة على تكوين العقد، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2013.
2. بن عيشة نادية، العقود الإلكترونية دراسة تحليلية في ضوء التشريع الجزائري والمقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
3. بوخالفة فوزية، "التفاوض الإلكتروني و ضمانات حسن النية في تكوين العقد"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2019.
4. بوشامة صبرينة، مكافحة المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018.
5. بوشبولة بسمة، الحماية القانونية للعلامة التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015.

6. بوطرة فاطمة الزهراء، حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (le spamming)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
7. بوغابة فوزي، مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقد – دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، قسم القانون الخاص، 2019.
8. جار الله همدان محمد علي محمد، تفسير العقد في قضاء محكمة التمييز القطرية (دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، الدوحة، كلية القانون، 2024.
9. حداد عبد السلام، التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قلمة، قلمة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2018.
10. حدوش كريمة، "الالتزام بالإعلام في إطار القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012.
11. خنوف حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2010.
12. دلمة إيمان، بن ساحة صفاء، المسؤولية المدنية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة غرداية، غرداية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2023.
13. زياد المومني جهينة، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022.
14. الساعدي جليل حسن، التعريف بخطاب النوايا، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، قسم القانون الخاص، 2025.

15. الشريفات محمود عبد الرحيم سليمان، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، المفرق، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، 2004.
16. العاني محمد غسان صبحي، الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا – دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016.
17. عبد الحفيظ بن حمودة، موقف القضاء الجزائري من الاتفاقات غير الملزمة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
18. عبد القادر زروقي، مدى فاعلية مواقع التواصل الاجتماعي في التفاوض الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
19. عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، 2016.
20. عليان عدة، "الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المباع"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 3، الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2009.
21. عويطي مريم، الحماية المدنية لرضائية العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة العربي التبسي، تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2019.
22. لزهراي ماجد محمد نصيب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقا لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي دراسة مقارنة مع القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة مؤتة، الكرك، كلية الحقوق، 2011.

23. لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2018.
24. لوني سي علي، التزامات المورد في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة البليدة 2، البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
25. مجاجي سعاد، خطابات النوايا كوسيلة قانونية لتأمين الالتزامات - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012.
26. محمد بوطالب، الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2020.
27. محمد شاكر محمود محمد، المسؤولية عن قطع المفاوضات: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة المنصورة، المنصورة، كلية الحقوق، 2015.
28. مصطفى عبد الوهاب، "خطابات النوايا في الصفقات الكبرى: ضوابط الصياغة ومخاطر التنفيذ"، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2020.
29. هني أحمد عبد الكريم، التفاوض الإلكتروني في العقود المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2022.

III. المَقالات:

1. أشرف جاب الله، "الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية أم ضرورة تشريعية؟"، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 12، 2018، ص ص 285-339.
2. بارود حمدي محمود، "الطبيعة القانونية للمسؤولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، الجامعة الإسلامية، غزة، مجلد 20، عدد 2، 2012، ص ص 1-28.
3. بدر أحمد محمد صادق، "إطالة على اتفاق الإجراءات التشاركية في النظام القانوني الفرنسي وفقاً لأحدث التعديلات"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، عدد 1، 2025، ص ص 67-104.
4. البدو أكرم محمود حسين، عبد الله محمد صديق محمد، "أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل، مجلد 13، عدد 49، 2011، ص ص 404-448.
5. برهان الدين محمد، "الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية خلال مرحلة التفاوض على العقد"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريج، مجلد 9، عدد 2، 2024، ص ص 134-151.
6. بلاوي عبد القادر، قصاصي عبد القادر، "النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، مجلد 8، عدد 1، 2020، ص ص 151-177.
7. بلعقون آية، "المفاوضات الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 - الحاج لخضر، باتنة، مجلد 7، عدد 1، 2020، ص ص 805-825.

8. بلكناني فوزي، "نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، الدوحة، مجلد 9، عدد 2، 2020، ص ص 61-11.
9. بلهور فاطمة الزهراء، بن قوية سامية، "تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء قانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 32، عدد 3، 2021، ص ص 330-317.
10. بن عزة حمزة محمد، "حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي Le spamming: دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مجلد 2، عدد 4، 2018، ص ص 40-25.
11. بن عميروش نسيم، بشير محمد أمين، "وسائل الإثبات الخاصة بالالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة التفاوض"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، مجلد 08، عدد 02، 2022، ص ص 542-528.
12. بن عيسى أحمد، "أهم مظاهر تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تكوين العقد"، مجلة معيار، كلية الحقوق، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، مجلد 10، عدد 1، 2023، ص ص 201-191.
13. بناسي شوقي، "المبادئ التوجيهية للعقد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، مجلد 6، عدد 2، 2020، ص ص 271-243.
14. بوجلال بن يعقوب، عليان عدة، "خطابات النوايا في مجال التجارة الدولية - دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة، غليزان، مجلد 07، عدد 02، 2021، ص ص 558-538.

15. بوحملة صلاح الدين، "البريد الإلكتروني المزعج والآليات القانونية والتقنية لمواجهة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، مجلد 6، عدد 3، 2019، ص ص 197-212.
16. بورزق أحمد، بورزق خديجة، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود - دراسة مقارنة"، مجلة أبحاث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 4، عدد 2، 2019، ص ص 134-150.
17. بورنان العيد، ضامن مسعود، "الالتزام بالنصيحة: التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟"، مجلة قضايا معرفية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، باتنة، مجلد 2، عدد 5، 2020، ص ص 128-138.
18. بوساحية أمير، بوراس نجية، "خطابات النوايا: تطور مستمر بأبعاد مختلفة"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، مجلد 06، عدد 03، 2022، ص ص 112-128.
19. بوسعيد ياسر علاء الدين المعتصم، هني عبد اللطيف، "الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات في مفاوضات عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، مجلد 11، عدد 01، 2024، ص ص 294-322.
20. بوطبالة معمر، "الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة 01، قسنطينة، مجلد 27، عدد 04، 2016، ص ص 393-406.
21. بوغنجة شهرة، فرحات حمود، "حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مجلد 08، عدد 01، 2021، ص ص 475-494.
22. بوكرييس سهام، أحمد داود رقية، "دور الالتزام بمبدأ حسن النية في تحقيق أمن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية-دراسة مقارنة"، مجلة صوت

- القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، تلمسان، مجلد 8، عدد 2، 2022، ص ص 326-347.
23. بوكماش محمد، تكواشت كمال، "الأثار القانونية للتفاوض الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، خنشلة، عدد 07، 2018، ص ص 155-183.
24. بوناح عبد النور، "التفاوض على عقود التجارة الدولية-مبدأ حرية التفاوض ومبدأ حسن النية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلد 7، عدد 2، 2022، ص ص 180-212.
25. بيلامي سارة، "نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود"، مجلة بحوث في العقود وقانون أعمال، كلية حقوق، جامعة البليدة 2، مجلد 3، عدد 2، 2018، ص ص 67-87.
26. تبوب فاطمة الزهراء، "التوقيع والتصديق الإلكتروني في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فبراير سنة 2015"، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، مجلد 29، عدد 2، 2016، ص ص 311-328.
27. تلمساني عفاف، "الالتزام بالإعلام أثناء مرحلة المفاوضات العقدية بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي الجديد"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة غليزان، غليزان، مجلد 07، عدد 02، 2024، ص ص 1394-1410.
28. جاسم مها نصيف وصادق رشا عامر، المفاوضات الممهدة للتعاقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة، مجلة مداد الآداب، الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، عدد 15، 2018، ص ص 555-572.
29. حافظ جعفر إبراهيم، أيمن محمد زين، "القيمة القانونية لأدلة المفاوضات ودورها في تفسير العقد المكتوب: دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية قانون، جامعة الشارقة، الشارقة، مجلد 16، عدد 02، 2019، ص ص 269-350.

30. حجاج مليكة، "الحماية الجزائية للأسرار التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 6، عدد 3، 2021، ص ص 551-573.
31. حساني لامية، زكري إيمان، "الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، مجلد 10، عدد 1، 2023، ص ص 505-522.
32. حليتم سراح، "خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، باتنة، عدد 3، 2018، ص ص 737-752.
33. حمودة حازم عبد الكريم، "القيمة القانونية لمستندات ما قبل التعاقد"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، تفهننا الأشراف، عدد 18، 2016، ص ص 1155-1226.
34. حواس فتحية، "النظام القانوني للأسرار التجارية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، مجلد 4، عدد 2، 2020، ص ص 71-93.
35. الخطيب محمد عرفان، "الاستشراف المستقبلي لمبدأ وحدة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث"، مجلة الحقوق، كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، الكويت، السنة 8، العدد 3، 2020، ص ص 269-312.
36. خلاف فاتح، "الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة الفقه والعلوم الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، مجلد 08، عدد 02، 2021، ص ص 293-318.
37. راجي عبد العزيز، "المعرفة الفنية حقا من حقوق الملكية وفقا لتشريع الجزائري والسر الصناعي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ورقلة، عدد 6، 2016، ص ص 108-125.

38. رحاب أرجيلوس ويوسف مسعودي، "الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني"، معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 2، 2018، ص ص 50-75.
39. رحال علي، "حجية المحررات الالكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بركة، بركة، مجلد 04، عدد 02، 2021، ص ص 296-321.
40. زوقاغ نادية، "مبدأ حسن النية في التفاوض الإلكتروني في مجال عقود التجارة الدولية" الالكترونية، دراسات في حقوق الانسان، كلية حقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، مجلد 2، عدد 1، 2020، ص ص 08-27.
41. زيتوني طارق، "خصوصية التعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، تيزي وزو، مجلد 15، عدد 2، سنة 2020، ص ص 195-211.
42. الساعدي جليل حسن، محمد فاطمة نجم، "الالتزامات المترتبة على عقد الإعلان الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، مجلد 01، عدد 03 خاص، 2017، ص ص 197-228.
43. الساعدي جليل حسن، معالي شاكر سعدون، "التعريف بخطاب النوايا"، مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، عدد 5، 2023، ص ص 289-312.
44. سرير فاطمة، "حماية البيانات الشخصية للمستهلك من الإشهار عبر البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه في ظل التجارة الإلكترونية رقم 05-18"، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، مجلد 13، عدد 1، 2025، ص ص 415-433.
45. سلطاني نبيلة، "شرط القصر قيد على حرية التفاوض في عقد الفرانشيز"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، مجلد 16، عدد 01، 2023، ص ص 677-699.

46. شندي يوسف، "دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، الجزء الثاني، عدد 2، 2017، ص ص 447-482.
47. شندي يوسف، "معيار عدم التناسب الظاهر بين التكلفة التي يتحملها المدين والفائدة التي يجنيها الدائن بوصفه مانعاً من التنفيذ العيني للالتزام في النظام القانوني الفرنسي"، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، مجلد 9، عدد 2، 2023، ص ص 94-120.
48. الشوبري أحمد السيد البهي، "التفاوض التعاقدي؛ إطاره القانوني وأثره في الالتزام"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور، كلية العلوم الإدارية والإنسانية، كليات بريدة القصيم، المملكة العربية السعودية، عدد 04، الجزء الأول 2019، ص ص 1177-1212.
49. شيباني مختارية، "تفعيل مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلد 6، عدد 2، 2020، ص ص 381-406.
50. شيخي زينب، "الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في مرحلة التفاوض في إطار عقود الاستهلاك"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، مجلد 6، عدد 1، 2022، ص ص 25-46.
51. الصادق عبد القادر، "القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة القانون والتنمية المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، أدرار، مجلد 1، عدد 1، 2019، ص ص 171-196.
52. صباح شويط، "خطاب النوايا بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، عدد 06، 2018، ص ص 156-167.

53. عبد الله هوزان عبد المحسن، "مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي - دراسة مقارنة بالفقه المالكي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، جامعة الشارقة، الشارقة، مجلد 17، عدد 2، 2020، ص ص 615-641.
54. عبید نجاة، "التفاوض الإلكتروني بين النقص التشريعي وضرورة التنظيم"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، مجلد 2، عدد 1، 2020، ص ص 115-123.
55. عبید نجاة، "المسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، مجلد 6، عدد 2، 2023، ص ص 517-546.
56. العربي خديجة، بردان رشيد، "ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، مجلد 11، عدد 01، 2025، ص ص 826-837.
57. العربي وردية، "أساس الضرر الموجب للتعويض في مجال المسؤولية المدنية للدولة، ودور القاضي الإداري في تقدير التعويض الخاص به"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، المسيلة، مجلد 8، عدد 2، 2023، ص ص 1114-1138.
58. عرعارة عسالي، "السبب الأجنبي في المادتين 127 و 138/2"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، الأغواط، مجلد 1، عدد 2، 2017، ص ص 430-447.
59. عسالي صباح، "مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 14، عدد 3، 2021، ص ص 719-732.
60. علي مصطفى راتب حسن، "التعويض عن فوات الفرصة في القانون المدني: دراسة فقهية وقضائية"، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسيوط، مجلد 28، عدد 28، 2016، ص ص 710-820.

61. غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهدي، "حق المستهلك في الحصول على المعلومات لتكوين رضا سليم قبل التعاقد"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة حمة لخضر، الوادي، مجلد 11، عدد 04، 2019، ص ص 69-80.
62. الغيتاوي هاني عبد العاطي عبد المعطي، "المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة بنها، بنها، عدد 34، الجزء 3، 2019، ص ص 100-149.
63. فارح عائشة، "المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية على ضوء القانون رقم 04-18"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، مجلد 10، عدد 2، 2019، ص ص 115-144.
64. فاطمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد 06، عدد 6، 2021، ص ص 277-304.
65. فطيمي الزهرة، "التعليق على المادة 124 مكرر وفق تعديل القانون المدني بالقانون رقم 10-05 الموافق لـ 20 يونيو 2005"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، مجلد 2، عدد 1، 2012، ص ص 183-199.
66. قندلي رمضان، "العقد الإطار كقالب للعقود المستقبلية اللاحقة: دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، مجلد 08، عدد 01، 2022، ص ص 268-283.
67. قيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، "الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، جامعة أهل البيت عليهم السلام، كربلاء، عدد 08، 2009، ص ص 269-299.

68. لعجال مداني، "مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مجلد 6، عدد 2، 2022، ص ص 663-680.
69. الماحي فاطيمة الزهرة شريفة، "مدى فعالية القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المدرسة العليا للاقتصاد، المركز الجامعي بتامنغست، مجلد 10، عدد 3، 2021، ص ص 178-196.
70. المالكي علي جليل هاشم، حسن أحمد صباح، "المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية الإسرء الجامعة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الإسرء، بغداد، مجلد 6، عدد 12، 2024، ص ص 379-406.
71. مرايصي سفيان، لعور بدر، "الالتزام بالإعلام كضمانة للعدالة التعاقدية في المرحلة السابقة للتعاقد على ضوء القانون المدني الفرنسي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 19، عدد 02، 2024، ص ص 227-249.
72. مصدق فطيمة الزهراء، "التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 05، عدد 01، 2020، ص ص 29-44.
73. معزوز دليلة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، مجلد 05، عدد 01، 2020، ص ص 281-302.
74. مكي عبد نصار إيناس، "التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، بابل، مجلد 21، عدد 3، 2013، ص ص 947-965.

75. منى أبو بكر الصديق محمد حسان، "إشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية (دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المنصورة، عدد 79، 2022، ص ص 313-506.
76. موج إبراهيم خلف، "تنظيم العقود وفقاً لتعديل عام 2016 للقانون المدني الفرنسي - دراسة تحليلية مقارنة بموقف المشرع العراقي"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، بغداد، عدد 18، 2022، ص ص 221-274.
77. ميلود حسين، "النظام القانوني للمفاوضات السابقة على التعاقد دراسة في القانون المدني الفرنسي رقم 131-2016"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، مجلد 6، عدد 1، 2022، ص ص 950-966.
78. نابي مريم، "دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 13، 2018، ص ص 144-170.
79. وعزة هداية، فتيحة يوسف، "الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلد 03، عدد 04، 2018، ص ص 20-45.
80. يبدي ربيعة، عبد اللاوي خديجة، "المسؤولية المدنية الناجمة عن قطع المفاوضات العقدية في القانون الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، مجلد 14، عدد 2، 2022، ص ص 421-440.

IV. النصوص القانونية:

أ. النصوص القانونية الوطنية:

1. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.د.ش عدد 78 مؤرخة 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).
2. قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر.ج.د.ش، عدد 6، مؤرخة في 6 فيفري 1990.
3. قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.د.ش عدد 41 بتاريخ 27 يونيو 2004 (معدل ومتمم).
4. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.د.ش عدد 15 مؤرخة في 8 مارس 2009 (معدل ومتمم).
5. قانون رقم 15-04 لسنة 2015، مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.د.ش، عدد 06 مؤرخة في 10 فبراير 2015.
6. قانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.د.ش عدد 27 مؤرخة 13 ماي 2018.
7. قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10-05-2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018.

ب. النصوص القانونية الأجنبية:

1. قانون مصري رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني، مؤرخ في 16 يوليو 1948، ج.ر.ج.م.ع عدد 108 مكرر (أ) بتاريخ 29 يوليو 1948، معدل ومتمم بالقانون رقم 55 لسنة 1970، مؤرخ في 12 أغسطس 1970، ج.ر.ج.م.ع، عدد 33، صادر بتاريخ 13 أغسطس 1970.
2. قانون مصري رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات، ج.ر.ج.م.ع عدد 6 (مكرر)، بتاريخ 5 فبراير 2003.

3. قانون مصري رقم 15 لسنة 2004، مؤرخ في 21 أبريل 2004، يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج.ر.ج.م.ع عدد 17 تابع (د) بتاريخ 22 أبريل 2004.
4. قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات المصري رقم 361 لسنة 2020 المؤرخ في 19 أبريل 2020، بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 95 تابع، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2020
5. قانون مصري رقم 17 لسنة 1999، مؤرخ في 17 مايو 1999، يتعلق بإصدار قانون التجارة، ج.ر.ج.م.ع عدد 19 مكرر بتاريخ 17 مايو 1999.
6. قانون مصري رقم 67 لسنة 2006، مؤرخ في 20 مايو 2006، بشأن حماية المستهلك، ج.ر.ج.م.ع عدد 104 بتاريخ 20 مايو 2006.
7. قانون مصري رقم 175 لسنة 2018، مؤرخ في 14 أغسطس 2018، يتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ج.ر.ج.م.ع عدد 32 مكرر (ج) بتاريخ 14 أغسطس 2018.

٧. الاجتهادات القضائية:

أ. الاجتهادات القضائية الجزائية:

1. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1022306 بتاريخ 7 أبريل 2016، (قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (م.م.))، موضوعه: تنفيذ، متاح على:

<https://coursupreme.dz/decision/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%B1%D9%82%D9%85-1022306-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B1%D8%AE-%D9%81%D9%8A-07-04-2016/>

2. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1007560 بتاريخ 14 جويلية 2016، قضية (ع.م) ضد (م.ه)، موضوعه: تنفيذ، متاح على:

<https://coursupreme.dz/decision/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%B1%D9%82%D9%85-1007560->

%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1-
%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-14-07-2016 /

<https://coursupreme.dz/decision/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%B1%D9%82%D9%85-1084044-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B1%D8%AE-%D9%81%D9%8A-22-12-2016/>

5. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1422097 بتاريخ 10 ديسمبر 2020، قضية الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" ضد ورثة (ب.س)، موضوعه: تنفيذ، متاح على:

6. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 1167075 بتاريخ 14 مارس 2019، قضية (م.ب) ومن معها ضد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بحضور شركة الكهرباء والغاز، موضوعه: مقايضة، متاح على:

ب. الاجتهادات القضائية المصرية:

1. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 219 لسنة 31 قضائية، جلسة 27 يناير 1966، مجموعة أحكام النقض، السنة 17.
2. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 162 لسنة 33 قضائية، الدائرة المدنية، جلسة 9 يناير 1967، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية، السنة 18.
3. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 375 لسنة 32 قضائية، جلسة 16 فبراير 1967، مكتب فني 18، الجزء 1، قاعدة 57.
4. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 332 لسنة 39 قضائية، جلسة 9 ديسمبر 1975، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية، السنة 26.
5. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 483 لسنة 44 قضائية، جلسة 9 ديسمبر 1975، مجموعة أحكام النقض، السنة 26.
6. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 411 لسنة 59 قضائية، جلسة 29 ديسمبر 1993، مكتب فني 44، الجزء 3، قاعدة 386.
7. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 436 لسنة 54 قضائية، جلسة 29 ديسمبر 1993، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية، السنة 44.
8. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 8356 لسنة 83 قضائية، جلسة 18 مايو 2014، مكتب فني 65، قاعدة 106.
9. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 389 لسنة 85 قضائية، جلسة 15 نوفمبر 2016، منشور في موسوعة أحكام النقض المدني، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، المجلد 59.
10. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5209 لسنة 86 قضائية، جلسة 22 يناير 2018، مكتب فني 69، قاعدة 13.

11. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11414 لسنة 85 قضائية، جلسة 13 فبراير 2018، مكتب فني 69، قاعدة 34.

VI. وثائق أخرى:

1. مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية 2016، المادة 2.1.15 (المفاوضات بحسن نية)، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، روما، 2016، متاح على:

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها A/RES/60/21 المؤرخ في 23 نوفمبر 2005، دخلت حيز التنفيذ في 1 مارس 2013، متاح على:

<https://docs.un.org/ar/A/RES/60/21>

3. وكالة الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية (FRA)، مجلس أوروبا، والمشراف الأوروبي على حماية البيانات، دليل قانون حماية البيانات الأوروبي، طبعة 2018، فيينا: FRA، 2018، متاح على:

https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_ar.pdf

ثانيًا - باللغة الأجنبية:

I. OUVRAGES :

1. AUBERT Jean-Louis, FLOUR Jacques, SAVAUX Éric, *Droit des obligations*, 16^e éd., Sirey, Paris, 2023.
2. AYNÈS Laurent, MALAURIE Philippe, STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, 13^e éd., LGDJ, Paris, 2024.
3. BEAURE D'AGRE Guillaume, BREESE Pierre, THUILLER Stéphanie, *Païement numérique sur Internet*, aspects juridiques et impact sur les métiers, Thomson Publishing, Paris, 1997.
4. BENABENT André, *Droit civil – Les obligations*, 8^e éd., LGDJ, Paris, 2022.
5. BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Dalloz, Paris, 2012.
6. CABRILLAC Rémy, *Droit des obligations*, 16^e éd., Dalloz, Paris, 2024.
7. CÉDRAS Jean, *Le contrat électronique*, Dalloz, Paris, 2000.
8. CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, *Le nouveau droit des obligations - Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 3^e éd., Dalloz, Paris, 2024.
9. CHENEDE Frédéric, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Consolidations -Innovations - perspectives, Dalloz, Paris, 2016.
10. DELMAS-MARTY Mireille, *Les grandes notions du droit de l'informatique et de l'Internet*, P.U.F., Paris, 2005.
11. DEMOGUE René, *Traité des obligations en général*, T. 6, Arthur Rousseau, Paris, 1932.

12. DESHAYES Olivier, GENICON Thomas, LAITHIER Yves-Marie, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations - Commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2016.
13. DUMAS Cyril, *Les réformes contractuelles du Code civil français de 2016 : De la liberté de la volonté à l'obligation de coopération*, Traduction par Mohamed Touati, Ed Jursour, Alger, 2019.
14. DUMAS Georges, *Traité des obligations en droit civil français*, Sirey, Paris, 1996.
15. FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations, T. 1 : Contrat et engagement unilatéral*, 7^e éd., Paris, Presses Universitaires de France - P.U.F., coll. « Thémis », Paris, 2024.
16. FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Les contrats d'organisation en droit privé*, LGDJ, Paris, 1998.
17. FURMSTON Michael, Cheshire, *Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
18. GHESTIN Jacques, LOISEAU Grégoire, SERINET Yves-Marie, *Traité de droit civil – La formation du contrat, T. 1 : Le contrat - Le consentement*, 4^e éd., LGDJ, Paris, 2013.
19. GHESTIN Jean, *La formation du contrat*, 3^e éd., LGDJ, Paris, 1993.
20. JAMIN Christophe, DISSAUX Nicolas, *Droit des obligations*, 2^e éd., LGDJ, Paris, 2018.
21. JEULAND Philippe, *Droit des contrats*, 10^e éd., LGDJ, Paris, 2010.
22. JOSSERAND Louis, *Cours de droit civil positif français -Théorie générale des obligations*, T. 2, Dalloz, Paris, 1939.

23. KÖTZ Hein, *European Contract Law*, Volume One: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties, Oxford University Press, 2017.
24. LARROUMET Christian, BROS Sarah, *Droit civil - Les obligations, le contrat*, T. 3, 10^e éd., Economica, Paris, 2021.
25. LE BRUN Christine, *Les obligations précontractuelles*, 2^e éd., Litec, Paris, 2005.
26. LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité civile*, 12^e éd., Dalloz, Paris, 2023.
27. LEVENEUR Laurent, *Droit des contrats civils et commerciaux*, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2018.
28. MAZEAUD Henri et CHABAS Léon, *Droit civil - Les obligations*, 5^e éd., Montchrestien, Paris, 2020.
29. MAZEAUD Henri et MAZEAUD Léon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., Montchrestien, Paris, 1983.
30. MAZEAUD Henri, *Droit des obligations : théorie générale*, 8^e éd., Montchrestien, Paris, 1998.
31. MESTRE Jean, *Droit des obligations*, 17^e éd., LGDJ, Paris, 2021.
32. MONGUILLON Dominique, *Les contrats à l'ère du numérique*, Dalloz, Paris, 2020.
33. MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle*, Francis Lefebvre, Paris, 1999.
34. MÜLLER Elouisa, *Precontractual Liability under the Portuguese, German and French Legal Systems*, GRIN Verlag, Munich, 2020.

35. OPPETIT Bernard, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., LGDJ, Paris, 1995.
36. PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 1, 12^e éd., LGDJ, Paris, 1939.
37. REED Chris, *Digital Information Law: Electronic Commerce and Data Protection*, Sweet & Maxwell, London, 2000.
38. RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., LGDJ, Paris, 1949.
39. ROUHETTE Georges, Didier Ferrier, *Droit des obligations*, 8^e éd., Litec, Paris, 2019.
40. SAVATIER René, *Traité de la concurrence déloyale*, Sirey, Paris, 1951.
41. SCHMIDT Joanna, *Négociation et conclusion de contrats*, coll. Manuels Dalloz, Paris, Dalloz, 1982.
42. STANCU Radu, *La responsabilité civile dans la phase précontractuelle : Regard comparatif à la lumière du droit européen*, Editions universitaires européennes, Sarrebruck, 2016.
43. STARCK Boris, ROLAND Henri, BOYER Laurent, *Droit civil : Les obligations*, Litec, Paris, 2006.
44. TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *Droit civil – Les obligations*, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2022.
45. VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVAL Suzanne, *Les conditions de la responsabilité*, coll. Traité de droit civil , 4^e éd. ,LGDJ, Paris, 2013.
46. VIVANT Michel et LEMARCHAND Jean-Michel, *Droit de l'informatique et de l'internet*, LGDJ, Paris, 2019.

II. THESES DE DOCTORAT:

1. AIMOND Georges, *Des déchéances en matière de brevets d'invention*, Thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, Faculté de Droit, Université de Paris, 1903.
2. BARRY Sarah, *Les pourparlers précontractuels en droit québécois : de l'opportunité d'une modification du code civil du Québec à la lumière des récentes réformes française et allemande*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, Faculté de droit, Montréal, Canada, 2017-2018.
3. BLANC Valérie, *La responsabilité précontractuelle*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2002.
4. FABRE-MAGNAN Muriel, *Essai d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats*, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Faculté de droit, Paris, 1991.
5. GATSI Jean, *Le contrat-cadre*, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris V René Descartes, Paris, 1996.
6. LACHACHI Mohammed, *Les aspects juridiques de la phase précontractuelle et ses effets sur la protection du consommateur - étude comparative -*, Thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, spécialité relations agents économiques/consommateurs, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Oran 2 Mohammed Ben Ahmed, 2020.
7. LASSALLE Bérengère, *Les pourparlers*, thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, Université de Paris I - Panthéon-Sorbonne, 1996.
8. RESPAUD Jean-Louis, *L'obligation de contracter dans le contrat-cadre*, thèse de doctorat en droit privé, Université Montpellier I, Montpellier, 2000.

9. SARVARY BENE Peter, *Réflexions sur la notion de contrat préparatoire, Thèse de doctorat*, Droit privé et sciences criminelles, Université de Montpellier, Centre du droit de l'entreprise, 2015.
10. STANCU Radu, *L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle : comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la lumière du droit européen*, Thèse pour obtention du grade de Docteur en droit, École doctorale de droit, Centre de droit privé fondamental, Université de Strasbourg, 2015.

III. ARTICLES :

1. ABDUL KHALEK Ramy, « Electronic Evidence in Egyptian Law: Legal Framework and Challenges », *Arab Law Quarterly*, vol. 34, n° 2, 2020, pp. 167-189.
2. AMBROISE-CASTÉROT Christiane, « La vidéojustice : la justice pénale à l'ère de la vidéo », *Cahiers de droit, sciences & technologies*, n° 14, 2021, pp. 11-42.
3. AMIEL-DONAT Jacqueline, « La concurrence déloyale : inefficacité d'une contractualisation et nécessité de prouver le caractère déloyal des moyens utilisés », *Revue Judiciaire de l'Ouest*, n° 1, 1986, pp. 25-46.
4. AMRANI-MEKKI Soraya, FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Droit des contrats », *Recueil Dalloz*, n° 41, 2005, pp. 2836-2844.
5. AYNÈS Laurent, « La cession de contrat », *Droit et Patrimoine*, n° 260, juillet 2016, pp. 47-54.
6. AYNÈS Laurent, « La réforme du droit des contrats », *Revue des contrats*, Hors-série, 2016, pp. 21-29.

7. BARBIER Hugo, « La notion de contrat-cadre et contrats d'application : une étude doctrinale », *Revue trimestrielle de droit civil*, vol. 120, n° 3, 2016, pp. 343-345.
8. BERNSTEIN Herbert, ZEKOLL Joachim, « The Gentleman's Agreement in Legal Theory and in Modern Practice: United States », *Duke Law Faculty Scholarship*, 1998, pp. 87-118.
9. BONELL Michael Joachim, « The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria? », *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, pp. 11-21.
10. BOUAZIZ Margaux, « Le droit au procès équitable et la visioconférence en droit constitutionnel français et en droit européen », *Civitas Europa*, n° 53 (2), 2024, pp. 81-91.
11. BOWMER Michael, « On a Handshake: The Gauguin and the Ten Million-Dollar Commission », *Art Antiquity and Law*, vol. 23, n° 4, 2018, pp. 359-372.
12. CAPRIOLI Éric, « Le juge et la preuve électronique », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 51, 2009, pp. 67-73.
13. CARBONNIER Jean, « Paroles de Jean Carbonnier, propos retranscrits par Raymond Verdier », *Droit et Cultures*, n° 48, 2004, pp. 231-251.
14. CHANTEPIE Gaël, LATINA Mathias, « Présentation de la réforme », dans La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, *Dalloz*, 2016, pp. 1-25.
15. DESHAYES Olivier, « La phase précontractuelle : négociations et avant-contrats », *Revue des contrats*, Hors-série, 2016, pp. 42-55.

16. FABRE-MAGNAN Muriel, « Le devoir d'information dans les contrats », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 2, 1992, pp. 233-263.
17. GAUTRAIS Vincent, « Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique », *Revue juridique Thémis*, vol. 36, n° 2, 2002, pp. 481-521.
18. GAUTRAIS Vincent, LEFEBVRE Guy, BENYekhlef Karim, « Droit du commerce électronique et normes applicables : la notion de lex electronica », *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, pp. 547-578.
19. GILIKER Paula, « Contract Negotiations and the Common Law: A Move to Good Faith in Commercial Contracting? », *Liverpool Law Review*, vol. 43, 2022, pp. 175-202.
20. GRIMALDI Cyril, « Le contrat à l'épreuve des nouvelles technologies », *Recueil Dalloz*, n° 16, 2017, pp. 892-899.
21. GUILLEMARD Sylvette, « Qualification juridique de la négociation d'un contrat et obligation de bonne foi », *Revue générale de droit*, vol. 25, n° 1, mars 1994, pp. 49-82.
22. GUILLEMARD Sylvette, « Tentative de description de l'obligation de bonne foi, en particulier dans le cadre des négociations précontractuelles », *Revue générale de droit*, vol. 24, n° 3, 1993, pp. 369-395.
23. JAMIN Christophe, « Détermination unilatérale du prix : autoriser la résiliation du contrat cadre sans exiger la preuve d'un abus », *Droit et économie des contrats, LGDJ*, 2008, pp. 93-103.
24. MAZEAUD Denis, « Groupes de contrats : liberté contractuelle et réalité économique », *Recueil Dalloz*, n° 8, 2011, pp. 566-574.
25. MAZEAUD Denis, « La confiance légitime et l'estoppel », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n° 2, 2006, pp. 363-392.

26. MAZEAUD Denis, « Observations conclusives », *Revue des contrats*, Hors-série, 2016, pp. 65-78.
27. MAZEAUD Denis, « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », *Recueil Dalloz*, n° 17, 2018, pp. 912-916.
28. MONTERO Etienne, « La preuve des actes juridiques privés électroniques en droit belge », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 52 suppléments, 2009, pp. 19-26.
29. OPPETIT Bernard, « L'engagement d'honneur », *Revue Dalloz*, n° spécial, 1979, pp. 107-116.
30. ÖZTÜRK Anil, « The Conceptual Analysis of 'Culpa in Contrahendo': A Critical Study in EU Private International Law », *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2018, pp. 313-357.
31. PAISANT Gilles, « La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation : aspects de droit privé », *JCP G*, n° 13, 31 mars 2014, doct. 398, pp. 623-630.
32. SCHWARTZ Allan & SCOTT Robert, « Precontractual Liability and Preliminary Agreements », *Harvard Law Review*, vol. 120, 2007, pp. 661-707.
33. STOFFEL-MUNCK Philippe, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *Revue des contrats*, Hors-série, 2016, pp. 30-38.
34. VIVANT Michel, « Le secret des affaires : vrais et faux débats », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 45, 2009, pp. 51-56.

IV. TEXTES JURIDIQUES :

A- : TEXTES JURIDIQUES FRANÇAIS

1. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 0143 du 22 juin 2004.
2. Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, JORF n° 0179 du 3 août 2005.
3. Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, JORF n° 0171 du 26 juillet 2015.
4. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016.
5. Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0093 du 21 avril 2018.
6. Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, JORF n° 0097 du 25 avril 2019.
7. Ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, JORF n° 0227 du 30 septembre 2021.

B-TEXTES JURIDIQUES EUROPÉENS:

1. Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

(directive vie privée et communications électroniques), Journal officiel de l'Union européenne, L 201 du 31 juillet 2002.

2. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), Journal officiel de l'Union européenne, L 119 du 4 mai 2016.

C- CONVENTIONS ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX :

1. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), adoptée à Vienne le 11 avril 1980, entrée en vigueur le 1er janvier 1988.
2. Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, Rome, 1994, version 2016.

V- JURISPRUDENCE :

A- Jurisprudence française :

1. Cass. civ. 1ère, 6 janv. 1998, n° 95-19.199, Bull. civ. I, n° 7.
2. Cass. com., 12 juill. 1983, n° 82-11.945, Bull. civ. IV, n° 218.
3. Cour d'appel de Paris, 26 juin 1998, Juris-Data n° 1998-021145, in Murielle Cahen, "La rupture des pourparlers en informatique", en ligne : https://www.murielle-cahen.com/publications/p_rupture-informatique.asp
4. Cass. civ. 1ère, 20 mars 1972, n° 70-14.154, Bull. civ. IV, n° 93.

5. Cass. civ. 1ère, 27 juin 1972, n° 71-13.899, Société des Hôtels du Sud c. Société Le Mirabeau, Bull. civ. I, n° 355.
6. Cass. com., 22 février 1994, n° 91-18.842, Bull. civ. IV, n° 79.
7. Cass. com., 7 janvier 1997, n° 94-21.561, inédit.
8. Cass. civ. 2e, 20 juin 1990, n° 88-19.680, Bull. civ. II, n° 140.
9. Cass. civ. 2e, 14 décembre 2017, n° 16-26.687, Bull. civ. II, n° 235.
10. Cass. com., 3 février 1998, n° 95-18.602, Bull. civ. IV, n° 60.
11. Cass. com., 20 juin 2006, n° 03-15.957, Bull. civ. IV, n° 146.
12. Cass. com., 5 juin 2024, n° 23-14.904, inédit.
13. Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-22.472, Bull. civ. IV, n° 44.
14. Cass. com., 10 mars 1978, n° 77-11.379, Société Sanitar c/ Société Nussbaum, Bull. civ. IV, n° 88.
15. Cour d'appel de Versailles, 12e ch., 5 mars 1992, Société Alvat Belgie NV c/ Société Gallay, Bull. Joly Sociétés, n° 6, juin 1992.
16. Cass. com., 26 novembre 2003, n° 00-10.243 et 00-10.949, Bull. civ. IV, n° 186.
17. Cass. com., 9 février 1981, n° 79-15.168, Bull. civ. IV, n° 58.
18. Cass. civ. 1ère, 6 janvier 1998, n° 95-15.986, Bull. civ. I, n° 5.
19. Cass. civ. 1ère, 20 mars 1985, n° 84-10.691, Bull. civ. I, n° 102.
20. Cass. ass. plén., 1er décembre 1995, n° 93-13.688, Bull. civ. ass. plén., n° 9.
21. Cass. com., 19 novembre 1996, n° 94-19.104, Bull. civ. IV, n° 277.
22. Cass. com., 2 décembre 1997, n° 95-21.615, Bull. civ. IV, n° 315.
23. Cass. com., 21 décembre 1987, n° 85-13.173, Bull. civ. IV, n° 330.
24. Cass. com., 23 octobre 1990, n° 89-12.924, Bull. civ. IV, n° 256.

25. Cass. com., 17 mai 2011, n° 09-16.186, Bull. civ. IV, n° 83.
26. Cass. com., 3 juillet 2019, n° 17-27.820, Bull. civ. IV, n° 86.
27. Cass. com., 18 décembre 2019, n° 18-12.287, inédit.
28. Cass. com., 27 septembre 2017, n° 16-13.112, inédit.
29. Cass. com., 29 avril 2014, n° 12-27.004, Bull. civ. IV, n° 69.
30. Cass. com., 3 octobre 2018, n° 17-20.066, Bull. civ. IV, n° 91.
31. Cass. civ. 3e, 11 mai 2022, n° 21-15.608, Bull. civ. III, n° 57.
32. Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-82.843, Bull. crim., n° 69.
33. Cass. civ. 1ère, 19 janvier 1977, n° 75-14.096, Bull. civ. I, n° 36.
34. Cour d'appel de Paris, 1ère ch., section A, 15 janvier 2002, RG n° 2001/05743.
35. Tribunal judiciaire de Bordeaux, 1ère ch. civ., 21 janvier 2025, n° RG TJP9006AAC193A93904AB9A.
36. Cass. com., 20 mars 1972, n° 70-14.154, Bull. civ. IV, n° 93.
37. Cass. com., 22 février 1994, n° 92-13.871, Bull. civ. IV, n° 72.
38. Cass. com., 19 juin 2019, n° 17-29.000, inédit.
39. Cass. com., 23 janvier 2007, n° 05-13.189, Bull. civ. IV, n° 12.

B- Jurisprudence Anglaise :

-High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, 16 January 2018, ACLBDD Holdings Ltd & Ors v Staechelin & Ors, EWHC 44 (Ch), Mr Justice Morgan.

VI- DOCUMENTS

A-GUIDES D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES :

1. International Chamber of Commerce (ICC), Guide to E-Commerce and the Use of Digital Signatures, Paris, 2000.
2. International Chamber of Commerce (ICC), ICC Guidelines on Electronic Contracting, ICC Publication No. 989, Paris, 2004.

B- TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET DOCUMENTS OFFICIELS :

1. Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, sous la direction de Pierre Catala, Ministère de la Justice, Paris, 2005.
2. Ministère de la Justice française, Circulaire n° JUSD2421877C du 1er août 2024 relative au recours à la visioconférence en matière pénale.

VII-PRINCIPAUX SITES INTERNET :

1. www.legifrance.gouv.fr
2. www.courdecassation.fr
3. www.dictionnaire-academie.fr
4. www.cnil.fr
5. www.justice.gouv.fr
6. www.ftc.gov
7. www.conseil-etat.fr

الفهرس

06	مقدمة
14	الباب الأول: الإطار المفاهيمي للتفاوض الإلكتروني
16	الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتفاوض الإلكتروني
18	المبحث الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني
19	المطلب الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني
19	الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني
22	أولاً: التعريف العام للتفاوض
23	أ. التفاوض لغة
24	ب. التفاوض اصطلاحاً
25	ثانياً: تعريف التفاوض الإلكتروني
28	الفرع الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني
29	أولاً-التفاوض في العقود المبرمة تصرف إرادي اختياري
34	ثانياً-التفاوض في العقود ذو نتيجة احتمالية
36	ثالثاً-التفاوض في العقود عملية تبادلية
38	رابعاً-التفاوض الإلكتروني يتم عبر وسيلة إلكترونية
42	المطلب الثاني: وسائل التفاوض الإلكتروني
42	الفرع الأول: أدوات التفاوض الإلكتروني
43	أولاً- البريد الإلكتروني
46	أ. الموقف التشريعي والقضائي المقارن من البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه (Spam)

52	ب. موقف القانون الجزائري من البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه (Spam)
54	ثانياً: مؤتمرات الفيديو (Visioconférences)
61	ثالثاً-مواقع التواصل الاجتماعي
68	الفرع الثاني: مدى مشروعية وسائل التفاوض الإلكتروني
69	أولاً: موقف التشريع المقارن
72	ثانياً-موقف المشرع الجزائري
74	المبحث الثاني: المبادئ القانونية المؤطرة للتفاوض
75	المطلب الأول: مبدأ حرية التفاوض
75	الفرع الأول: ماهية مبدأ حرية التفاوض
76	أولاً: تعريف مبدأ حرية التفاوض
77	ثانياً: مظاهر حرية التفاوض
78	أ. حرية اختيار الطرف الآخر في العقد.
79	ب. حرية تحديد موضوع العقد وشروطه
81	ج. حرية تحديد الزمان والمكان المناسبين للتفاوض
84	ث. حرية الانسحاب من التفاوض
86	الفرع الثاني: القيمة القانونية لمبدأ حرية التفاوض
86	أولاً: موقف الفقه المقارن من مبدأ حرية التفاوض
87	أ: الفصل بين مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حرية التفاوض
89	ب: مبدأ حرية التفاوض هو امتداد لمبدأ حرية التعاقد
90	ثانياً: موقف التشريع المقارن من مبدأ حرية التفاوض

95	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية التفاوض
96	المطلب الثاني: مبدأ حسن النية
97	الفرع الأول: ماهية مبدأ حسن النية
97	أولا: نشأة وتطور مبدأ حسن النية
99	ثانيا: تعريف مبدأ حسن النية
100	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية
100	أولا: موقف الفقه المقارن من مبدأ حسن النية
103	ثانيا: موقف التشريع المقارن من مبدأ حسن النية
105	ثالثا: موقف القضاء المقارن من مبدأ حسن النية
106	رابعا: موقف المشرع الجزائري من مبدأ حسن النية
110	الفصل الثاني: آليات التفاوض الالكتروني
112	المبحث الأول: الاتفاقات المتضمنة التفاوض الالكتروني
112	المطلب الأول: الاتفاقات غير الملزمة
113	الفرع الأول: الاتفاق الشرفي
113	أولا: تعريف الإتفاق الشرفي
115	ثانيا: أنواع الإتفاق الشرفي
115	أ. الاتفاقات الشرفية ذات الطابع الاجتماعي والعائلي
115	ب. الاتفاقات الشرفية في المجال التجاري والمالي
115	ج. الاتفاقات الشرفية في المجال الرقمي
116	ثالثا: القيمة القانونية للاتفاق الشرفي

116	أ. موقف الفقه المقارن من الاتفاق الشرفي
118	ب. موقف التشريع المقارن من الاتفاق الشرفي
121	ج. موقف القضاء المقارن من الاتفاق الشرفي
122	الفرع الثاني: خطابات النوايا
123	أولاً: تعريف خطابات النوايا
125	ثانياً: أنواع خطابات النوايا
126	أ. خطابات النوايا غير الملزمة
128	ب. خطابات النوايا الملزمة جزئياً
129	ج. خطابات النوايا الموسَّعة (Lettre d'intention élargie)
131	ثالثاً: القيمة القانونية لخطابات النوايا
131	أ. موقف الفقه المقارن من خطابات النوايا
134	ب. موقف التشريع المقارن من خطابات النوايا
138	ج. موقف القضاء المقارن من خطابات النوايا
140	المطلب الثاني: البروتوكول الاتفاقي
140	الفرع الأول: مفهوم البروتوكول الاتفاقي
140	أولاً: تعريف البروتوكول الاتفاقي
142	ثانياً: التمييز بين البروتوكول الاتفاقي وبين ما يشبهه
143	أ. الفرق بين البروتوكول الاتفاقي وخطابات النوايا
144	ب. الفرق بين البروتوكول الاتفاقي والعقد التمهيدي
145	ج. الفرق بين البروتوكول الاتفاقي والعقد النهائي

146	الفرع الثاني: القيمة الإلزامية للبروتوكول الاتفاقي
146	أولاً: موقف الفقه المقارن من البروتوكول الاتفاقي
149	ثانياً: موقف التشريع المقارن من البروتوكول الاتفاقي
152	ثالثاً: موقف القضاء المقارن من البروتوكول الاتفاقي
154	المبحث الثاني: العقود الممهدة للتفاوض الإلكتروني
154	المطلب الأول: عقد التفاوض
155	الفرع الأول: ماهية عقد التفاوض
155	أولاً: تعريف عقد التفاوض
156	ثانياً: صور شروط عقد التفاوض
156	أ. شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي
162	ب. شرط التفاوض من أجل التسوية الودية للنزاع
166	الفرع الثاني: القيمة القانونية لعقد التفاوض
167	أولاً: موقف الفقه المقارن من عقد التفاوض
167	أ. الاتجاه الرافض للاعتراف بعقد التفاوض كعقد مستقل
168	ب. الاتجاه المؤيد للاعتراف بعقد التفاوض كعقد مستقل
169	ثانياً: موقف التشريع المقارن من عقد التفاوض
171	ثالثاً: موقف القضاء المقارن من عقد التفاوض
172	المطلب الثاني: عقد الإطار
172	الفرع الأول: ماهية عقد الإطار
173	أولاً: تعريف عقد الإطار

174	ثانيا: شروط صحة قيام عقد الإطار
174	أ. تحديد العناصر الأساسية للعلاقة المستقبلية
176	ب. عدم اشتراط تحديد الثمن مسبقاً
178	ج. التمييز الواضح بين العقد الإطار وعقود التطبيق
179	د. قابلية التنفيذ للالتزامات الإطارية
180	الفرع الثاني: القيمة القانونية لعقد الإطار
180	أولاً: موقف الفقه المقارن من عقد الإطار
184	ثانيا: موقف التشريع المقارن من عقد الإطار
186	ثالثاً: موقف القضاء المقارن من عقد الإطار
190	الباب الثاني: النتائج المترتبة في مرحلة التفاوض الإلكتروني
192	الفصل الأول: الالتزامات المترتبة في مرحلة التفاوض الإلكتروني
194	المبحث الأول: الالتزامات اللازمة في مرحلة التفاوض الإلكتروني
195	المطلب الأول: الالتزام بالإعلام
195	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام
197	الفرع الثاني: محل الالتزام بالإعلام
198	أولاً: موقف الفقه المقارن من محل الالتزام بالإعلام
199	ثانيا: موقف التشريع المقارن من محل الالتزام بالإعلام
201	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من محل الالتزام بالإعلام
202	رابعاً: محل الالتزام بالإعلام في قوانين المستهلك
202	أ. محل الالتزام بالإعلام في قانون المستهلك المقارن

205	ب-محل الالتزام بالإعلام في قانون الاستهلاك الجزائري
206	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام
207	أولا: الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية
208	أ-درجة احتمال النتيجة المرجوة من الالتزام بالإعلام
209	ب-دور الدائن في تحقيق النتيجة أو منعها
210	ثانيا: الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة
211	المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
212	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
214	الفرع الثاني: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
214	أولا: موقف الفقه المقارن من الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
214	أ-الاتجاه المعارض للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
215	ب-الاتجاه المؤيد للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
216	ثانيا: موقف التشريع المقارن من محل الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
219	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الإلتزام بالحفاظ على سرية المعلومات
220	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات
221	الفرع الرابع: آليات تحقيق أمن سرية المعلومات الإلكترونية
222	أولا: موقف التشريع المقارن
225	ثانيا: موقف المشرع الجزائري
228	المبحث الثاني: الالتزامات الثانوية المترتبة في مرحلة التفاوض الإلكتروني

229	المطلب الأول: الالتزام بالتعاون
229	الفرع الأول: التعريف الفقهي للالتزام بالتعاون
230	الفرع الثاني: موقف القضاء من الالتزام بالتعاون
232	الفرع الثالث: مضمون الالتزام بالتعاون
233	الفرع الرابع: طبيعة الالتزام بالتعاون
235	المطلب الثاني: الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية
235	الفرع الأول: التعريف الفقهي للالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية
237	الفرع الثاني: موقف الفقه المقارن من الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية
237	أولاً: الاتجاه التقييدي
238	ثانياً: الاتجاه التحرري
239	أ. شرط القصر
240	ب. تحديد موعد إبرام العقد
241	ثالثاً: الاتجاه التوسيطي
243	الفرع الثالث: موقف القضاء من الإلتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية
245	الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية
248	الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات المترتبة في مرحلة التفاوض الإلكتروني
250	المبحث الأول: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني
250	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

251	الفرع الأول: المسؤولية العقدية
251	أولاً: موقف الفقه التقليدي
251	أ. نظرية الخطأ عند تكوين العقد
255	ب. نظرية تحمل التبعة العقدية
259	ج. نظرية الوكالة، وهي تعود إلى الفقيه الألماني Scheurl
261	د. نظرية الفضالة
262	هـ. نظرية فاجيلا " FASELLA "
264	ثانياً: موقف الفقه الحديث
265	ثالثاً: موقف القضاء
268	الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية
268	أولاً: موقف الفقه المقارن
270	ثانياً: موقف التشريع المقارن
273	ثالثاً: موقف القضاء المقارن
276	رابعاً: موقف القانون الجزائري
277	الفرع الثالث: المسؤولية الخاصة
278	أولاً: مضمون المسؤولية الخاصة
279	ثانياً: تقدير المسؤولية الخاصة
281	المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني
281	الفرع الأول: الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني
281	أولاً: تعريف الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني

282	ثانياً: إثبات الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني
283	أ. طبيعة التزام المتفاوض عبر الوسائل الإلكترونية
283	1-التفاوض بين أطراف عادية
283	2-التفاوض بين محترف وغير محترف
284	ب. عبء إثبات الخطأ في مرحلة التفاوض الإلكتروني
285	الفرع الثاني: الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني
285	أولاً: تعريف الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني
286	ثانياً: أنواع الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني
287	ثالثاً: شروط الضرر في مرحلة التفاوض الإلكتروني
287	أ. أن يكون الضرر متوقع
289	ب. أن يكون الضرر مباشراً
292	ج. أن يكون الضرر شخصياً
292	الفرع الثالث: علاقة السببية في مرحلة التفاوض الإلكتروني
293	أولاً: صعوبة تحديد علاقة السببية في مرحلة التفاوض الإلكتروني
294	أ. تعدد مصادر الضرر في فشل التفاوض
294	ب. تعدد طبيعة الأضرار الناشئة عن خطأ واحد
295	ثانياً: إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر
296	أ. نظرية تكافؤ الأسباب
297	ب. نظرية السبب المنتج
299	ثالثاً: انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر

299	أ. السبب الأجنبي
301	ب. خطأ المضرور
302	ج. خطأ الغير
303	المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني
303	المطلب الأول: التنفيذ العيني
305	الفرع الأول: موقف الفقه من التنفيذ العيني
305	أولاً: موقف الفقه المقارن من التنفيذ العيني
308	ثانياً: موقف الفقه الجزائري من التنفيذ العيني
310	الفرع الثاني: موقف القضاء من التنفيذ العيني
310	أولاً: موقف القضاء المقارن من التنفيذ العيني
312	ثانياً: موقف القضاء الجزائري من التنفيذ العيني
313	المطلب الثاني: التنفيذ عن طريق التعويض
314	الفرع الأول: موقف الفقه من التعويض
314	أولاً: موقف الفقه المقارن من التعويض
317	ثانياً: موقف الفقه الجزائري من التعويض
319	الفرع الثاني: موقف التشريع من التعويض
319	أولاً: موقف التشريع المقارن من التعويض
321	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من التعويض
324	الفرع الثالث: موقف القضاء من التعويض
324	أولاً: موقف القضاء المقارن من التعويض

327	ثانيا: موقف القضاء الجزائري من التعويض
328	الفرع الرابع: أهم الأضرار محل التعويض في مرحلة التفاوض الإلكتروني
329	أولا: الأضرار الكلاسيكية
329	أ. نفقات التفاوض
332	ب. الوقت الضائع
334	ت. تفويت الفرصة
336	ث. تعطيل الفرص البديلة
337	ثانيا: الأضرار الحديثة
338	أ. المساس بالسمعة التجارية
340	ب. سرية البيانات
341	ت. السر التجاري أو الصناعي.
347	خاتمة
354	ملاحق
363	قائمة المراجع
411	الفهرس

الإطار القانوني لمرحلة المفاوضات في العقد

ملخص الأطروحة

تُمثّل مرحلة المفاوضات العقدية مرحلة تأسيسية حاسمة تسبق انعقاد العقد النهائي، وقد اكتسبت أهمية متزايدة في ظل التحول الرقمي الذي فرض تحديات قانونية معقدة على المبادئ التقليدية لنظرية العقد، وقد استهدفت هذه الدراسة المقارنة تحليل الإطار القانوني المنظم لهذه المرحلة في التشريعات الفرنسية والمصرية والجزائرية، مع إيلاء عناية خاصة للتفاوض الإلكتروني باعتباره امتداداً معاصراً يتم عبر الوسائط الرقمية ويظل خاضعاً للأحكام العامة للعقود. كشفت المقارنة التشريعية عن تفاوت واضح؛ إذ اعتمد القانون الفرنسي إطاراً متكاملًا بموجب إصلاح 2016 يكرّس مبدأ حسن النية والالتزام بالإعلام والسرية وعقد الإطار، بينما اكتفى المشرع المصري بنصوص متفرقة في قوانين خاصة، في حين لا يزال القانون الجزائري يعاني من قصور تشريعي رغم صدور قانون التجارة الإلكترونية.

Le cadre juridique de la phase de négociation contractuelle

Résumé de thèse:

La phase de négociation contractuelle constitue une étape précontractuelle déterminante dont l'importance s'est accrue avec la transformation numérique. Cette étude comparative analyse le cadre juridique régissant cette phase dans les législations française, égyptienne et algérienne, en privilégiant la négociation électronique comme prolongement contemporain soumis aux règles générales du droit des contrats. L'analyse révèle une disparité législative manifeste : le droit français a instauré un dispositif intégré par la réforme de 2016 consacrant la bonne foi, l'obligation précontractuelle d'information, le devoir de confidentialité et le contrat-cadre ; le législateur égyptien s'est limité à des dispositions éparses dans des lois spéciales ; tandis que le droit algérien demeure lacunaire malgré la loi sur le commerce électronique.

The Legal Framework of the Contractual Negotiation Phase

Abstract :

The contractual negotiation phase constitutes a decisive pre-contractual stage whose significance has intensified with digital transformation. This comparative study analyzes the legal framework governing this phase in French, Egyptian, and Algerian law, emphasizing electronic negotiation as a contemporary extension subject to general contract rules. The analysis reveals clear legislative disparity: French law established a comprehensive framework through the 2016 reform enshrining good faith, pre-contractual disclosure duties, confidentiality obligations, and framework agreements; Egyptian law confined itself to scattered provisions in specific statutes; while Algerian law remains deficient despite the Electronic Commerce Act.