

المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات عبر وسائل الاتصال الحديثة في التشريع الأردني

د. ياسين أحمد القضاة – جامعة الشرق الأوسط
أ. جهينة زياد المومني - جامعة الشرق الأوسط

The contractual liability arising from the violation of negotiations through modern means of communication in the Jordanian legislation

Dr. Yassin Ahmad Al Qudah – Middle East University
Juhainah Al Momani – Middle East university

المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالمفاوضات عبر وسائل الاتصال الحديثة في التشريع الأردني.

د. ياسين أحمد القضاة - جامعة الشرق الأوسط

أ. جهينة زياد المومني - جامعة الشرق الأوسط

المُلخَص

تهدف هذه الدراسة بيان آثار المسؤولية العقدية للإخلال بالتفاوض عبر وسائل الاتصال الإلكتروني في التشريع الأردني. حيث اتضح لنا بأن المفاوضات الإلكترونية التمهيديّة تعدّ مرحلة أساسية سابقة في عملية التعاقد الإلكتروني، من حيث تنظيم سير المفاوضات عن طريق طرح الأفكار والعروض بين أطراف التفاوض والمناقشة فيما بينهم للوصول إلى اتفاق مشترك حتى يتم إبرام العقد المتفاوض عليه. ونتيجة لذلك تنشأ في هذه المرحلة مجموعة من الالتزامات يترتب على كل من الأطراف الالتزام بها، وخلاف ذلك قد يترتب مسؤولية مدنية على الطرف المُخل.

وتوصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج، أهمها: عدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم مرحلة التفاوض الإلكتروني في العقود، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية الالتزام لبيان طبيعة هذه المسؤولية وأحكامها.

ونظراً للتطور الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة وخصوصاً في مجال العقود ومرحلة المفاوضات عبر الوسائل الإلكترونية؛ أوصت الدراسة ببعض التعديلات القانونية، ومنها: إدخال تعديل تشريعي في قانون المعاملات الإلكترونية يتناول التفاوض الإلكتروني وأحكامه.

الكلمات المفتاحية: التفاوض الإلكتروني، العقد الإلكتروني، المسؤولية العقدية، الاتصال الإلكتروني.

**The contractual liability arising from the violation of negotiations through modern
means of communication in the Jordanian legislation**

Dr. Yassin Ahmad Al Qudah – Middle East University

Juhainah Al Momani – Middle East university

Abstract

This study aims to show the effects of contractual liability for breach of negotiation via electronic means of communication in Jordanian legislation. Where it became clear that preliminary electronic negotiations are a previous basic stage in the electronic contracting process, in terms of organizing the conduct of negotiations by putting forward ideas and offers between the negotiating parties, and discussing among them to reach mutual agreement until the negotiated contract is concluded. As a result, at this stage, a set of obligations is created by each of the parties, otherwise civil liability may arise on the breaching party.

This study concluded, is the absence of special legal texts regulating the stage of electronic negotiation in contracts, which requires reference to the general rules in the theory of obligation to clarify the nature of this responsibility and its provisions.

In view of the development in modern means of communication, especially in the field of contracts and the stage of negotiations via electronic means, the study recommended some legal amendments in the Electronic Transactions Law dealing with electronic negotiation and its provisions.

Keywords: Electronic negotiation, electronic contract, contractual liability, electronic communication.

المقدمة:

يشهد العالم تطوراً هائلاً ومتسارعاً في ميادين شتى، ومن ضمنها مجال نظم المعلومات والاتصالات، أدى إلى ابتداع وسائل جديدة لإبرام العقود، من بينها الحاسب الإلكتروني الذي شاع استعماله في مختلف نواحي الحياة ودمجه بشبكة الاتصالات الدولية الإنترنت، بحيث يلتقي فيها الأطراف المتعاقدة عن بعد. فظهر العقد الإلكتروني الذي يمكن تعريفه بأنه الاتفاق الذي يتلاقى فيه القبول بالإيجاب على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، بوسائل مسموعة ومرئية تطلق تفاعلاً بين الموجب والقابل، وهذه الوسائل غير مقتصرة على الإنترنت وخدماتها المتعددة، بل تشمل وسائل اتصالات إلكترونية أخرى كالفاكس والتلكس والفاكس والإيميل والهاتف، فهذه الوسائل التي ينعقد العقد الإلكتروني من خلالها.

إن أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي هو تلك الوسيلة التي يمر عن طريقها، بحيث يتم من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة، وعلى رأسها شبكة الإنترنت، التي أسهمت بشكل كبير في حصول نوع من البعد المادي بين الأطراف المتعاقدة في مثل هذا النوع من العقود، مما انعكس على طبيعة كل من الإيجاب والقبول المشكّلين لركن التراضي في العقد الإلكتروني، لكون هذا الأخير ينعقد دون أن يكون لطرفيه حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقاده، حيث يكون كل طرف في مكان مختلف عن مكان الطرف الآخر، ويفصل بينهما بعد جغرافي واختلاف لغوي وتشريعي.

وهذه الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني، أصابت كذلك الأحكام الخاصة بركن التراضي في شقيه المتعلقين بالإيجاب والقبول الإلكترونيين، مما أثر كثيراً على المفاهيم التقليدية السائدة في النظرية العامة للعقود، الشيء الذي أعاق تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من التراضي، باعتبار أن هذه القواعد تمت صياغتها لتناسب وطبيعة المعاملات التقليدية.

وعادةً ما يسبق انعقاد العقد الإلكتروني مرحلة التفاوض التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والمساومات، وتعرف بالفترة قبل العقدية، علماً بإمكانية إبرام العقد دون المرور بهذه المرحلة، وتبرز أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في تحديد ما إذا كان بالإمكان الرجوع عن الإيجاب، حيث إن اقتران الإيجاب بقبول يؤدي إلى انعقاد العقد، ولا يتمكّن الموجب من الرجوع عن إيجابه، بينما في حالة الدعوة إلى التفاوض يظل من حق

المعلن الرجوع عن إعلانه حتى لو اقترن بقبول، وهناك شروط للإيجاب الإلكتروني، منها أنه يجب أن يكون موضحاً وموجهاً إلى شخص بعينه أو أشخاص معينين وأن يكون باتاً محدداً تحديداً كافياً.

إن الأساس العام في التفاوض الإلكتروني منح الحرية للأطراف في الدخول في مرحلة التفاوض، فليس هناك إلزامية في هذه المرحلة مقارنة في مرحلة إبرام العقد نفسه، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، فقد يتعسف أحد أطراف التفاوض في إنهاء المفاوضات مما يؤدي ذلك لوقوع ضرر بالطرف الآخر.

كما قد يحتاج أطراف التفاوض إلى اللجوء عادة إلى تأمين عملية المفاوضات وتنظيمها بينهم في مرحلة التفاوض الإلكتروني، بهدف الوصول إلى حلول مشتركة بينهم، وزيادة فرص الوصول إلى إبرام العقد النهائي المتفاوض عليه، وذلك من خلال الاتفاق الصريح، أو الضمني الذي يصدر من الطرفين على تنظيم العلاقة التفاوضية الإلكترونية بينهم، من حيث ذكر حقوق الأطراف والتزاماتهم، وكيفية التعويض في حال الإخلال بهذه المرحلة التي لا يشترط فيها الكتابة، لكن عادة ما يكون هذا الاتفاق مكتوباً بينهم، وعلى ذلك، فإنه في حالة الإخلال تكون مسؤولية المتفاوض إلكترونياً، مسؤولية عقدية بسبب وجود اتفاق ينظم عملية التفاوض.

وعليه، يترتب على إخلال أي منهما بالتزاماته، وتعهدهاته التفاوضية المتفق عليها قيام المسؤولية العقدية، لأن هذا الاتفاق الصريح بين الأطراف يحول المسؤولية من تقصيرية إلى عقدية، مرتبة آثاراً قانونية ملزمة على عاتق طرفي التفاوض، بحسب الاتفاق بينهم.

وبناءً على ما سبق، نجد إمكانية انعقاد المسؤولية العقدية للمفاوض، إذا تم إثبات وجود اتفاق تمهيدي للمفاوضات بين الأطراف، إما لتنظيم سير هذه المرحلة، أو بيان التزامات كل منهم في حالة الإخلال بالالتزامات المترتبة خلال تلك المرحلة، فقيام أي من أطراف التفاوض بقطع المفاوضات يوجب عليه المسؤولية نتيجة عدم التزامه بمبدأ حسن النية في التفاوض (المومني، 2022، 32)، فإذا كان التفاوض الإلكتروني مصحوباً باتفاق صريح بين الأطراف، فتصبح المسؤولية عقدية، أما إذا لم يكن مصحوباً بذلك الاتفاق، فتكون المسؤولية تقصيرية، لكن هذا الاتفاق لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي، إنما يقوم بتنظيم التزامات كل منهم وتوضيحها خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني.

كما أن الأسباب التي تؤدي إلى قيام الإخلال العقدي ومسؤولية أحد الطرفين تجاه الآخر، هي إما بقطع المفاوضات العقدية، أو العدول عن الإيجاب الملزم قبل صدور القبول في حالة قيام أي من أطراف

التفاوض بعد الوصول إلى اتفاق بقطع المفاوضات دون سبب، فإن هذا العدول قد يترتب التزاماً على الطرف الذي قام به، لكن إذا لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد، فإن ذلك لا يترتب أي مسؤولية، ما دام أن الطرفين لم يصلوا إلى اتفاق، وفي حالة العدول عن الإيجاب الملزم المقترن بميعاد للقبول، فيتوجب على الموجب أن يبقى على إيجابه طيلة مدة الإيجاب، فالموجب يضمن سلامة التعاقد من حيث بقاء الإيجاب، إذا صدر القبول من الطرف الآخر، فيتم بذلك عقد بين الطرفين، حيث يترتب مسؤولية عقدية، إذا قام الموجب بالعدول عن إيجابه، أو عدل الطرف الآخر عن الإيجاب الموجه إليه، ويستثنى من ذلك، حالة تقديم عذر مشروع فلا يكون هناك مسؤولية عقدية.

وفي حال تم الاتفاق بين طرفي التفاوض على جميع المسائل الجوهرية للعقد الإلكتروني المراد إبرامه، يصبح العقد ملزماً للطرفين، حتى لو لم يتم الاتفاق على المسائل الثانوية، وهذا ما بيّنه نص المادة (2/100) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 الذي جاء فيه: " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد...."، أما إذا لم يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية، فإن الطرفين يكونان في حالة تفاوض، وهذا التصرف يكون غير ملزم، ويعتبر أقرب لتبادل الآراء ووجهات النظر بين الأطراف بنية التعاقد.

ونتفق مع الرأي القائل إن التعويض عن الضرر الذي نشأ بسبب الإخلال في المسؤولية العقدية، يكون فقط عن الضرر المباشر (السنهوري، 2000، 619)، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (تميز حقوق 2021/6472) بقولها: " وأن يثبت عنصر الضرر الذي تدور المسؤولية العقدية معه وجوداً وعملاً بأن يكون ضرراً حالاً أي واقع فعلاً وأن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة للإخلال العقدي أي توافر علاقة السبب بين الخطأ العقدي والضرر المتحقق...".

ثانياً: مشكلة الدراسة

تترتب المسؤولية العقدية للإخلال باتفاق التفاوض في العقد الإلكتروني، من حيث حدوث إخلال في اتفاق التفاوض في أي مرحلة من مراحلها من قبل أي من الطرفين المتفاوضين، مما قد يؤدي ذلك إلى الإضرار بالطرف الآخر، وبالتالي يؤدي ذلك لقيام المسؤولية العقدية بناءً على اتفاق التفاوض، وعلى ذلك، تكمن

إشكالية هذه الدراسة في غياب قواعد خاصة في التشريع الأردني ينظم مرحلة اتفاق التفاوض الإلكتروني، ويوضح المسؤولية والآثار القانونية الناجمة عن الإخلال باتفاق التفاوض الإلكتروني.

ثالثاً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة، في التطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني، خاصة في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني، وهي المرحلة التفاوضية الإلكترونية، والإخلال الذي قد ينتج عن هذا الاتفاق، وبناء على ذلك نجد أهمية بيان المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال باتفاق التفاوض في العقد الإلكتروني وفق قواعد التشريع الأردني.

إن الغاية من إثبات المسؤولية العقدية هو حصول الطرف المضرور على التعويض من أجل جبر الضرر الذي وقع بسبب إخلال الطرف المسؤول في مرحلة التفاوض، سواء كان هذا التعويض عينياً أو تعويضاً بمقابل (مهدي، 2022، 74). وذلك بعد توفر أسباب تلك المسؤولية وأركانها، وبعد تحقق تلك الأركان جميعها، فإنه يترتب على ذلك آثار، وهي ضمان الطرف المسؤول عن الضرر الذي ألحقه بالغير.

رابعاً: أهداف الدراسة:

- 1- تحديد ماهية التفاوض بالعقد الإلكتروني.
- 2- بيان مفهوم العقد الإلكتروني.
- 3- تحديد الأسس القانوني للمسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني.
- 4- تحديد الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني.

خامساً: أسئلة الدراسة

- 1- ما هو التفاوض الإلكتروني؟
- 2- ما المقصود بالعقد الإلكتروني؟
- 3- ماهي الآثار التي تترتب على قيام المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني؟

سادساً: الدراسات السابقة:

- المومني، جهيئة زياد، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2023.

تناولت هذه الدراسة أحكام الإخلال بالتفاوض بصورة عامة علماً بأن دراستنا هذه مستقلة منها، ولكنها تميزت عنها بأنها تناولت المسؤولية العقدية بصورة متخصصة فيما يخص وسائل الاتصال الحديثة.

- دليلة، د. معزوز (2020)، التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 5، عدد 1.

تناولت هذه الدراسة التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد، وبيان التعريفات الفقهية لهذه المرحلة، وذكر خصائص التفاوض وأشكاله، ومعرفة المسائل القانونية في حال حدوثها.

إلا أن هذه الدراسة، تتميز ببيان ماهية التفاوض والعقد الإلكتروني ، وبيان الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بالتفاوض نتيجة المسؤولية العقدية في العقود الإلكترونية.

- محسن، خالد عبد الله (2020). التفاوض الإلكتروني كأحد وسائل فض المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة الإسراء، الأردن.

هذه الدراسة بينت في محاورها، أنواع التفاوض الإلكتروني ، كأحد وسائل تسوية منازعات العقود، حيث تناولت طبيعة العقود التجارية وتكوينها، وبيان دور التفاوض في تسوية منازعات العقود التجارية.

بينما تتميز دراستنا الحالية عن الدراسة السابقة في أن التفاوض الإلكتروني مرحلة سابقة لإبرام العقود الإلكتروني، وليست كأحد وسائل تسوية المنازعات بالعقود، وتبين الآثار التي تترتب على حالة حدوث إخلال بالتفاوض الإلكتروني، وأحكام المسؤولية العقدية التي يمكن أن تنتج عن ذلك.

سابعاً: منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي، من خلال الرجوع إلى الدراسات السابقة، وعرض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوعاتها الواردة في القانون الأردني، بالإضافة إلى اعتمادها على المنهج التحليلي للنصوص القانونية وتحليل آراء الفقه القانوني واجتهادات المحاكم الأردنية ذات الصلة.

ثامنا: الإطار النظري:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، وكل مبحث يتكون من مطلبين حيث تناولنا في المبحث الأول: ماهية الإخلال بالتفاوض الإلكتروني، وتناولنا في المطلب الأول: مفهوم الإخلال وصوره بالتفاوض الإلكتروني، وفي المطلب الثاني: ماهية التفاوض بالعقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه: الجزاء القانوني الناجم عن الإخلال بالتفاوض الإلكتروني، وتم تقسيمه إلى مطلبين، الأول: التنفيذ العيني، والثاني: التعويض بمقابل، ثم انتهينا بالخاتمة والتي اشتملت على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ماهية الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني

في حال عدم التوصل إلى اتفاق نتيجة عملية التفاوض بين أطرافه، فإنه لا يترتب أي مسؤولية على طرفي التفاوض؛ لأن المفاوضات بحد ذاتها لا تقيم رابطة تعاقدية؛ لذلك لا ينشأ أي التزام على طرفي المفاوضات. لأن العقد هو الذي يحدد التزامات طرفيه، في حين إذا تم الاتفاق بين أطراف التفاوض أن يكون هناك التزامات في حالة الإخلال في هذه المرحلة مثل الشرط الجزائي، أو إذا تبين أن إخلال المفاوضات الإلكترونية كان بسبب سوء نية أحد طرفي التفاوض، عندئذ يمكن أن يترتب على سوء النية التزام الطرف المسؤول بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به نتيجة الإخلال بتلك المفاوضات الإلكترونية، ومن ثم تقوم المسؤولية المدنية في مثل هذه الحال، ومن هنا سنقوم ببيان مفهوم الإخلال وصوره في التفاوض الإلكتروني من خلال المطلب الأول، وماهية التفاوض الإلكتروني من خلال المطلب الثاني كما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم الإخلال وصوره بالتفاوض الإلكتروني.

قد ينشأ الإخلال في عقد التفاوض الإلكتروني عند قيام أحد أطراف التفاوض بالتأخير في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو الامتناع عن تنفيذ بعضها أو جميعها. والإخلال، لغةً، مصدر مشتق من الخلل، أي الوهن والفساد، ويأتي بمعنى التخلف عن الوفاء بعهد سابق، أما معنى الإخلال بالعقد فهو التخلف عن الالتزامات العقدية الناشئة عن العقد المبرم دون عذر مشروع ومبرر قانوناً، (منهل، 23، 2020).

ويقصد بمصطلح الإخلال، هو الإخلال بواجب قانوني إما بالتزام بالعقد أو بواجب يترتب عليه عدم الإضرار بالغير (الغاني، 2016، 57). فيتمثل الإخلال بالتفاوض بمجرد امتناع الأطراف في الدخول للمفاوضات، والبدء

فيها خلال المدة المعقولة أو المحددة لذلك، ويعتبر قطع المفاوضات بشكل مفاجئ ودون مبرر شرعي إخلالاً بالالتزام خلال مرحلة التفاوض حيث يترتب ذلك مسؤولية مدنية على الطرف القائم بهذا الإخلال.

الأصل بأن أي سلوك في عملية التفاوض يجب ألا يضر بمصلحة أحد الأطراف، فيجب أن يسود مبدأ حسن النية في التفاوض، فإذا خالف التفاوض هذا المبدأ تثار مسؤوليته المدنية. ومن أهم صور الإخلال:
أولاً: القطع التعسفي للمفاوضات.

المتفاوض يملك الحرية في دخول المفاوضات والاستمرار فيها وقطعها بأي وقت عملاً بمبدأ حرية التعاقد، لكن في حال وجد مبرر مشروع لا يعتبر قطع المفاوضات تعسفاً، ولو أضر بالطرف الآخر. أما إذا قام بقطع المفاوضات بصورة مفاجئة وبقرار منفرد دون مبرر مشروع رغم بلوغها مرحلة متقدمة، وكان يعلم الطرف القاطع أن المتفاوض الآخر قد تكبد مصاريف كثيرة خلال مرحلة المفاوضة من أجل إبرام العقد الإلكتروني، وتعتمد ترك الطرف الآخر في حالة غموض حول مصير المفاوضة، حيث نجد هنا انتفاء مبدأ حسن النية لدى المتفاوض المسؤول بحيث يعد ذلك تعسفاً في استعمال حقه في قطع المفاوضات فيرتب ذلك مسؤولية مدنية إذا أثبت الطرف الآخر إلحاق الضرر به فيرتب ذلك تعويضاً (المومني، 2022، 28).

ثانياً: السلوك الخاطئ في التفاوض.

تتعدد صور السلوك الخاطئ، والتي تعتبر إخلالاً موجبا للمسؤولية المدنية، كما لو لجأ أحد المتفاوضين إلى الغش، من حيث الدخول إلى التفاوض دون نية حقيقية منه في التعاقد ويكون هدفه الوحيد اللطاع على أفكار الطرف الآخر ومعرفة أسرارته أو أسرار المنتج، ويكون له دور في إضرار المتفاوض من خلال تعطيله وصرفه عن إبرام صفقة أخرى وتفويت الكسب الفائت، أو السكوت عن واقعة تؤثر في التعاقد. أو قد يرغب أحد الأطراف بإنهاء المفاوضات فيلجأ إلى أساليب غير مقبولة، مثل: استفزاز الطرف الآخر، وتحمله على قطع المفاوضات وإنهائها، حيث يبعد نفسه عن المسؤولية (أحمد، 2020).

ثالثاً: الإخلال بالالتزامات التفاوضية.

إن مخالفة أي من الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية من الاستمرار في التفاوض سواء الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، أو الالتزام بالإعلام والنصح، من خلال احترام مواعيد جلسات التفاوض والجدية في

مناقشة العروض وعدم رفض الاقتراحات دون مبرر مشروع إلا بعد الدراسة والاستشارة القانونية. فإنه يعد أي إخلال فيه خرقاً في الالتزامات ويحقق ذلك مسؤولية على الطرف الآخر (أحمد، 2020).

المطلب الثاني: ماهية التفاوض بالعقد وإنهائه.

أولاً: تعريف التفاوض

لتحديد معنى التفاوض الإلكتروني علينا معرفة التفاوض لغةً، ثم التفاوض الإلكتروني اصطلاحاً، والتفاوض لغة: "فاوضه في الأمر: بادلته الرأي فيه بُغية الوصول إلى تسوية واتفاق، ويقال فاوضه في الحديث بادلته القول فيه"، والمفاوضة، هي الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض والمشاورة في الأمر، وتفاوضوا في الأمر فاوض فيه بعضهم بعضاً بغية الوصول إلى تسوية أو اتفاق.

أما اصطلاحاً، فيعرف التفاوض بصفة عامة، على أنه: "تبادل اقتراحات ومساومات ودراسات فنية وتجارية يتبادلها أطراف التفاوض؛ للتعرف إلى الصفقة أو العقد المراد إبرامه، وعلى ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتها" (بارود، 2005، 157).

وذهب جانب آخر من الفقه، إلى تعريف المفاوضات، بأنها "المرحلة التي يتم فيها بحث جميع الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المزمع إبرامه". (النمر، 2002، 5).

فإذا كانت التعريفات الواردة ذكرها أعلاه، تذهب إلى بيان المفهوم التقليدي للتفاوض، فإنها تذهب أيضاً إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني، لكن مع وجود اختلافين، يتمثل الأول في استخدام الأطراف وسيلة إلكترونية من أجل التفاوض، والثاني، غياب الوجود المادي للأطراف، بمعنى أنه لا يجمعهما مجلس واحد.

وبناءً على ذلك، يُعرف التفاوض الإلكتروني، بأنه عملية تمهيدية يتم فيها تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة عن طريق تبادل الآراء والاقتراحات، وكذلك معرفة الآثار المترتبة على الأطراف من التزامات ومسؤوليات، وذلك عبر وسائل إلكترونية يكون الغرض منها إبرام العقد النهائي (المومني، 2022، 11).

وبالرجوع إلى نص المادة (2/94) من القانون المدني الأردني، القائل: "2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً،

وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، فنجدها أنها لم تنص صراحة على مرحلة التفاوض كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد، لكنها أشارت بصورة ضمنية إلى مرحلة التفاوض، فاعتبر أن النشر والإعلام وبيان الأسعار والعروض الموجهة للجمهور والأفراد عند الشك دعوة للتفاوض.

كما نجد في نص المادة (2/100) من ذات القانون، أنه إذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية التي تم التفاوض عليها، فيكون التعبير عن الإرادة إما باللفظ أو الكتابة أو باتخاذ أي مسلك يدل على قبول القابل للإيجاب الموجه إليه، وعلى ذلك، فإن صور التعبير عن الإرادة لم تأت على سبيل الحصر، وذلك استناداً لما نصت عليه المادة (93) من القانون المدني الأردني، بحيث لا يكون للتعبير عن القبول شكل خاص، إنما يجب أن يكون التعبير بالقبول قد صدر بشكل صريح، من المتفاوض عن طريق الوسائل الإلكترونية للوصول إلى اتفاق في التفاوض الإلكتروني استناداً إلى نص المادة (9) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي جاء فيها: "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي." بالرغم من أهمية التفاوض وما له من دور مهم وفعال في إعداد العقد، فإن بعض القوانين العربية، ومنها الأردني، قد خلت من أي نص صريح ينظم المرحلة السابقة للتعاقد مما يجعل هذه المهمة من مهام الدراسات الفقهية واجتهاد القضاة. إلا أنه يمكن أن نستند إلى بعض النصوص، والتي أشارت بطريق غير مباشر إلى مرحلة المفاوضات في التشريع الأردني، إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة (90) من القانون المدني: (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)، كما نصت المادة (1/100) من القانون المدني الأردني على أنه "يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها. أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة".

وعليه نستطيع القول إن المشرع الأردني لم يعالج بالنص الصريح المرحلة السابقة للتعاقد، وإنما اكتفى بالإشارة إليها. ويستدل كذلك من تلك النصوص على أن المشرع الأردني يعترف بالمفاوضات العقدية كوسيلة قد تنتهي إلى إبرام العقد بصورة نهائية، وذلك في حالة الاتفاق على كل المسائل التفصيلية والجوهرية في العقد حتى لو لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق على المسائل التفصيلية إلا إذا علقا انعقاد العقد على اتفاقهما على هذه المسائل.

وبناءً على ما سبق نستنتج، أن الاتصال ما بين أطراف العلاقة التفاوضية، يكون من خلال الالتقاء بين الطرفين، بإحدى وسائل الاتصالات الحديثة، من أجل تبادل الاقتراحات ومناقشة بعضهم للوصول إلى تحقيق مصلحتهما، وهو إبرام العقد النهائي، حيث يتم تبادل هذه الاقتراحات عن طريق البريد الإلكتروني، أو المواقع البحثية الويب، أو الفيس بوك، أو غيرها من الوسائل المتاحة على شبكة الإنترنت.

ويتضح لنا كذلك بأنه في مرحلة التفاوض الإلكتروني، يكون هناك اتصال مرئي أو سمعي أو كلاهما بين الأطراف لتبادل العروض، والاقتراحات، والمساومات، والاستشارات، ووجهات النظر بين أطراف التفاوض بهدف الوصول إلى اتفاق بشأنه التمهيد لإبرام العقد في المستقبل عن طريق أي وسيلة إلكترونية، فتنتهي مرحلة التفاوض الإلكتروني عند إبرام العقد، وقد تكون هذه المفاوضات جزءاً من العقد إذا ألحقت به، فتعتبر أعمالاً تحضيرية، وقد يرجع إليها في المستقبل، بوصفها وسيلة لتفسير العقد عند الحاجة. وتكمن أهمية المفاوضات في توفير النفقات والوقت عن طريق استخدام رسائل البيانات عبر الإنترنت، وعليه تكون المفاوضات الجيدة سببا في قيام علاقة عقدية لا تثير منازعات عند مرحلة التنفيذ.

كما أن التفاوض الإلكتروني يحد من المخاطر المستقبلية التي من الممكن أن تواجه العقد الإلكتروني، وبالتالي تكمن أهمية التفاوض الإلكتروني، (المومني، 2022، 13) على النحو الآتي:

1- المفاوضات الإلكترونية تعمل على تفسير العقد الإلكتروني إذا كان يحتوي على بعض الشروط الغامضة ومعرفة قصد طرفيه، فقد تكون جزءاً من العقد إذا ألحقت به، وقد يرجع إليها في المستقبل بوصفها وسيلة لتفسير العقد.

2- في مرحلة التفاوض الإلكتروني يتم التعرف إلى هوية المتعاقد الآخر، وملاءته المالية، من خلال الضمانات التي سوف يقدمها لتحقيق التعاقد، وطرق الوفاء بالالتزامات.

3- تعيين الحقوق والالتزامات بين الأطراف بمنتهى الدقة والوضوح، وذكر الصعوبات التي من الممكن أن تظهر أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

4- مرحلة التفاوض الإلكتروني تعمل على صياغة العقد الإلكتروني بطريقة قانونية صحيحة، حيث يتم إبراز عناصر العقد كافة، وصياغة الشروط التي تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف.

ثانياً: خصائص التفاوض الإلكتروني:

إن لمرحلة التفاوض عدة خصائص تميزه عن غيره، ومنها:

أولاً: التفاوض كافة ذو نتيجة احتمالية:

إذ يفترض وجود اتفاق بين أطراف التفاوض يعمل على تنظيم مسار المفاوضات، فيمكن الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية، ويتم إبرام العقد كافة، وقد لا ينجح الطرفان بالوصول إلى اتفاق نهائي، لأن المفاوضات قيد الأخذ والرد، فليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام العقد الإلكتروني، فلكل متفاوض الحق في العدول عن التفاوض بشرط عدم الإخلال بمبدأ حسن النية.

ثانياً: التفاوض ذو صفة إرادية:

يتم دخول المتفاوضين وفق إرادة حرة إلى التفاوض، بهدف مناقشة التراء وتبادلها لإبرام العقد الإلكتروني، ولكل طرف الحرية الكاملة في الاستمرار بالتفاوض، أو الانسحاب منه، ولو في آخر لحظة، عند تطبيق مبدأ حرية التعاقد على العملية التفاوضية.

ثالثاً: التفاوض الإلكتروني يتم من خلال وسيلة إلكترونية:

يتم التفاوض عن بعد بوسائل اتصال حديثة، إذ ينعقد الحضور المادي للأطراف، فلا يكون هناك مجلس حقيقي، حيث يتبادل أطراف التفاوض آراءهم أو مناقشاتهم عن طريق وسيلة إلكترونية غير ملموسة، مثل الدخول إلى غرف المحادثة الإلكترونية، أو عن طريق البريد.

رابعاً: يقوم التفاوض الإلكتروني على تبادل الأخذ والعطاء.

يقوم الأطراف بالتعاون فيما بينهم على تقريب وجهات النظر المختلفة بينهم، عن طريق تبادل العروض والتراء، والمقترحات، وتقديم تنازلات من جانب كل طرف، بهدف إجراء تعديل في الشروط والمطالب من أجل الوصول إلى تحقيق التوازن بينهم.

خامساً: التفاوض الإلكتروني مرحلة تمهد لإبرام العقد:

التفاوض الإلكتروني يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي، حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على تقريب وجهات النظر والتشاور، حتى يتم التوصل إلى الشروط المطلوبة بين أطراف التفاوض، ومتى اتفقوا على شروط العقد بشكل كامل تنتهي مرحلة التفاوض وتبدأ مرحلة التعاقد على العقد.

سادساً: التفاوض الإلكتروني علاقة ثنائية تبادلية:

إن التفاوض الإلكتروني على العقد يكون ثنائي الأطراف، فلا يمكن تصور التفاوض إلا بوجود طرفين على الأقل، وذلك لأن التفاوض أساساً يقوم على التقريب بين المصالح المتضاربة بين الأطراف، إما بالنقاش، أو بالحوار وجهاً إلى وجه، عن طريق أي وسيلة إلكترونية (محمد، 153، 2010).

من خلال ما سبق يمكننا القول إن التفاوض الإلكتروني، هو المرحلة السابقة للعقد حيث يتم فيها مناقشة شروط العقد بين الأطراف المتفاوضة ودراسته من خلال وسيلة إلكترونية، وإتاحة المجال لكل طرف باختيار ما يناسبه ويحقق مصلحته ويتعرف إلى حقوقه والتزاماته. أما بخصوص تعريف العقد الإلكتروني، فقد عرفته المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 بأنه: "المعاملات: أي إجراء يقع بين طرف أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية"، وكذلك حددت ((المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية)).

ونجد أن المشرع الأردني عند تعريفه للعقد الإلكتروني، لم يشر إلى النتيجة المترتبة عن هذا التعاقد من أي التزامات تعاقدية ولم يتناول مرحلة التفاوض بصورة صريحة، وأن استخدامه لكلمة الاتفاق التي ستؤدي حتماً إلى الدخول في خلاف فقهي لاختلاف الاتفاق عن العقد، فالمعروف قانوناً إذا كان الاتفاق لا يلبي متطلبات العقد الأساسية، فليس مقبولاً في إنشاء الالتزام. ويمكننا القول إن جميع العقود هي اتفاقيات ولكن ليس جميع الاتفاقيات هي عقود، ولقد اختلف شراح القانون في تعريفهم للعقد الإلكتروني، فقد عرّف بعض الشراح العقد الإلكتروني، بأنه "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً، ومعالجة إلكترونية، وتنشئ التزامات تعاقدية" (إبراهيم، 2011، 51).

وعرفه آخرون بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب وعلى شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بواسطة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل (مجاهد، 2002، 39).

والملاحظ على مجمل التعريفات السابقة أنها ركزت على طريقة إنشاء العقد الإلكتروني، ولم تقتصر العقود الإلكترونية على تلك التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت، بل جعلتها تشمل أيضا "التعاقد الذي يتم عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى كالفاكس و التلكس والهاتف، كما يتضح مما سبق أن العقد الإلكتروني يمكن أن يرد على كل أنواع السلع و الخدمات التي لم يرد نص في القانون يمنع التعامل بها (الصرافية، 2009، 826)، ومن وجهة نظرنا يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه : توافق وتطابق إرادتين أو أكثر من خلال وسائل إلكترونية على إنشاء التزام رتبة القانون.

ونود الإشارة إلى أن أهم ما يتميز به العقد الإلكتروني، أنه يتم إبرامه دون التواجد المادي للطرفه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكومي افتراضي. وكذلك يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه، وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية.

المبحث الثاني

الجزء القانوني الناجم عن الإخلال بالتفاوض الإلكتروني

الأصل أن يقوم أطراف التفاوض بتنفيذ الالتزامات التي تنشأ خلال مرحلة المفاوضات، فإخلال أحدهما بالتزامه يترتب عليه مسؤولية مدنية، وذلك وفقا للقواعد العامة. تكون أحكام هذه المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً إذا كان ذلك ممكناً وغير مرهق أو اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض، وذلك استنادا إلى المادة (205) من القانون المدني الأردني التي جاء بها: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.....". ويقصد بالتعويض، "إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه بالفعل الضار" (عبد الرحمن، 1999، 35).

ذهب بعض شراح القانون " إلى أن جزء الإخلال بالالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات يمكن أن يكون التنفيذ العيني في حين عارض البعض الآخر ذلك، وقالوا بأن الجزء يقتصر على التعويض (التعويض بمقابل)" (نشمي، 82، 2013)، حيث اتفقوا على استبعاد التنفيذ العيني من جزء الإخلال بالتفاوض، فبالتالي يلجأ المضرور إلى التنفيذ بالتعويض بمقابل عن الإخلال الذي حصل. ويتضح من ذلك أن هناك شكلين للتعويض، نعروضهما على النحو الآتي، في (المطلب الأول) التنفيذ العيني، بينما التعويض بمقابل في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنفيذ العيني.

نصت المادة (355) من القانون المدني الأردني على أنه: 1- يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما ". استنادا إلى هذا النص فإنه يجوز للدائن أن يطلب عن طريق القضاء إجبار المدين على تنفيذ التزامه بشرط أن يكون هذا التنفيذ ممكنا بأن لا يكون هناك إرهاب للمدين.

فيقصد بالتنفيذ العيني، الوسيلة في الوفاء بما التزم به المدين ما دام ذلك ممكنا، فالتنفيذ العيني هو حق للدائن وواجب على المدين، ويقع هذا التنفيذ على الالتزامات العقدية.

وهناك رأي لبعض الشراح استبعدوا من خلاله التنفيذ العيني؛ لأن تطبيق هذا التنفيذ يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، ويمس بالحرية الشخصية. فتم استبعاد هذا التنفيذ وعدم إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه عينا، ولو كان التنفيذ ممكنا أو غير مرهق عليه (المومني، 2022، 52). لأسباب منها:

أولاً: إن إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض يكون غير مجدٍ، لأن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى وجود التعاون بين الطرفين. فالتفاوض لا يتطلب الإجبار أو الإكراه لإبرام العقد النهائي؛ لأن ذلك يخالف مبدأ الحرية التعاقدية.

ثانياً: إن محل الالتزام الذي لم يُنفذ هو التفاوض وليس التعاقد. فلا يمكن القول إنه تم انعقاد العقد لأن المتفاوض رفض الدخول تماما بالتفاوض والاستمرار فيه، فلا يتم إجباره على الدخول في التفاوض لأنه يعد مساسا بحريته الشخصية.

ثالثاً: إن الدعوة إلى التفاوض لا تشكل عرضاً ملزماً، فسلطة القاضي لا تحل محل إرادة أحد الأطراف لإبرام عقد لم يتم التقاء الإرادتين لانعقاده؛ لأن عناصر العقد الجوهرية لم يتم الاتفاق عليها، إلا إذا تم الاتفاق بين أطراف مرحلة التفاوض على الشروط الجوهرية خلال مرحلة التفاوض (العكام، 2015، 40) فيكون العقد منعقدّاً استناداً إلى لمادة (100) من القانون المدني الأردني.

في حال تم الاتفاق بين أطراف التفاوض على ترتيب شرط جزائي بينهم في حالة الإخلال، يتعين علينا معرفة مفهوم الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي)، فهو اتفاق ملزم يتم بين المتفاوضين على تقدير مبلغ من المال كتعويض لأحد الأطراف في حال الإخلال بالالتزامات المتفق عليها بينهم، حيث أجاز المشرع الأردني على الاتفاق بوضع شرط جزائي بالاتفاق، بالرجوع للمادة (1/364) من القانون المدني الأردني " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون ".
يكمن مزايا الشرط الجزائي:

1- أنه يضمن تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، وذلك حين يكون الإخلال بالالتزامات المتفق عليها يقع على الطرف المسؤول عن الإخلال بدفع مبلغ التعويض المذكور بالشرط الجزائي (المومني، 2022، 41).

2- يجنب المتفاوضين تحكم القضاء، بحيث يتم تقدير قيمة التعويض بشكل يناسب قيمة الضرر في حالة الإخلال بالاتفاق بين الأطراف، لكن ذلك لا يمنع من اللجوء للمحكمة لتعديل قيمة التعويض بالزيادة أو النقصان بحيث يكون مناسباً للضرر (الحلاحشة، 2010، 63)، بالرجوع إلى المادة (2/364) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: " ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك ".

3- يؤكد على التنفيذ السليم للاتفاقية، إن وجود الشرط الجزائي في الاتفاقيات يؤكد على حرص المتفاوضين أن يقوموا بالالتزام على أكمل وجه، بحيث يضيف الشرط الجزائي الإلزامية على الاتفاق (العياشي، 2016، 47).
إن الشرط الجزائي لا يستحق إلا في حالة كان الضرر قد وقع فعلاً نتيجة الإخلال باتفاق التفاوض، كما في حالة قطع المفاوضات أو عدم الالتزام بالسرية أو عدم التقيد بمبدأ حسن النية.

ونرى، أنه لا يمكن إجبار المدين على التنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات، وذلك لأن المفاوضات تقوم على الإرادة والتراضي فليس من الممكن إجبار المتفاوض الذي قطع التفاوض ولم يستمر به العودة إلى طاولة

المفاوضات مرة أخرى. أما الغاية من وجود الشرط الجزائي في الاتفاق ضمان لتنفيذ الالتزامات المتفق عليها بين أطراف التفاوض مثل الحفاظ على سرية المعلومات.

المطلب الثاني: التعويض بمقابل.

بيننا سابقاً أنه لا يمكن إجبار المتفاوض على تنفيذ الالتزامات في مرحلة المفاوضات، فلذلك إذا أخل المتفاوض بالالتزامات المترتبة عليه، فلا يبقى أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل وهو التعويض.

يعرف التعويض بأنه " الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ التزامه والذي قد يتخذ شكل النقد أو أي ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن ولو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين ("الذنون والرحو، 2002، 91).

أما بالنسبة للمشرع الأردني لم يضع تعريفاً معيناً للتعويض حتى لا يتم حصر الفعل الضار الذي تسبب بالضرر بل ترك التعريف على إطلاقه بحيث أن كل فعل ضار سبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض، استناداً إلى المادة (256) من القانون المدني التي جاء فيها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، أما إذا كان هناك استحاله في تنفيذ الالتزام عينا، حكم على المدين بتعويض الضرر الناتج عن عدم التزامه بتنفيذ التفاوض، فلا تجوز المطالبة إلا عن الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام، يستثنى من ذلك حالة الغش والخطأ الجسيم، فيسأل محدث الضرر عن الأضرار غير المتوقعة، بسبب افتراض سوء النية في حالة الغش، أما في حالة الخطأ الجسيم فيدل ذلك على الإهمال وقلة الاحتراز من قبل القائم بالفعل الضار، وذلك وفق القواعد العامة للفعل الضار، حيث أشارت القواعد العامة في تقدير التعويض، إلى أن مهمة تقدير التعويض تقع على عاتق القاضي وفقاً لما لحق المتفاوض من خسارة أو ضرر أو كسب فائت، استناداً إلى ما جاءت به محكمة التمييز في قرار لها، " وحيث إن العلاقة بين الطرفين هي علاقة عقدية فإن المادة 363 من القانون المدني هي التي تنطبق عليها حيث تنص على أنه (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه)". (تمييز حقوق 2014/50) إلا إذا كان هناك اتفاق بين المتفاوضين على مبلغ التعويض في حالة الإخلال، أما بالنسبة لأنواع التنفيذ بطريق التعويض فتقسم إلى:

أولاً: التعويض الاتفاقي:

في مرحلة التفاوض قد يتم إبرام عقد بين طرفي التفاوض بتنظيم سير المفاوضات، وتوزيع نفقات التفاوض بينهما لتفادي حدوث نزاع قد ينشأ، ويبين قيمة التعويض إذا حدث إخلال، ويمكن تسميته بالشرط الجزائي (حداد وخطاب، 2018، 82)، فيسأل المفاوض القائم بالإخلال عن هذه الالتزامات، ويقوم بتعويض الطرف الآخر عن الضرر المباشر المتوقع فقط، إلا إذا أثبت المتفاوض المضرور أن القائم بالإخلال قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإنه يعرض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع (نشمي، 2013، 82).

وقد يأتي الاتفاق لاحقاً بين المتفاوضين، لكن بشرط أن يكون قبل الإخلال بالالتزام، وليس بعد حدوث الإخلال بالتفاوض، فإذا لم يتم التفاوض المدين بتنفيذ التزامه فيستحق المتفاوض الدائن التعويض، وغالباً ما يكون مبلغاً من المال، لكن ليس هنالك ما يمنع الاتفاق على غير ذلك. حيث نصت المادة (364) من القانون المدني على ذلك " يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون ".

ثانياً: التعويض القضائي:

في حال عدم اتفاق أطراف العقد على مقدار التعويض الواجب دفعه إذا أخل أي طرف من طرفي العقد بأي التزامات عقدية مترتبة عليه للطرف الآخر، يكون التنفيذ بالتعويض في الالتزامات العقدية وغير العقدية عادة عن طريق القضاء، بالرجوع إلى نص المادة (363) من القانون المدني الأردني والتي تنص " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". فالقاضي هو الذي يقدر الضمان وفقاً لما لحق المتفاوض المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فالغاية هي إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل الدخول في المفاوضات (المومني، 2022، 47). فيجب أن يكون مقدار التعويض عن الضرر متناسباً مع درجة ما لحق المضرور من ضرر، وللمحكمة أن تعدل الاتفاق سواء بزيادة التعويض أو نقصانه بحيث يكون مناسباً مع الضرر، ويكون كل اتفاق يخالف ذلك باطلاً، حيث جاء في قرار محكمة التمييز رقم 2019/1642 "أن المميّزة طلبت من المحكمة تعديل الاتفاق وزيادة قيمة التعويض استناداً إلى المادة 364\2 لجعله مساوياً للضرر، وصدر قرار التمييز بإعادة الأوراق إلى محكمة الدرجة الثانية؛ لأن مقدار التعويض المتفق عليه لا يساوي الضرر الحقيقي وبديل فوات الكسب (تمييز حقوق 2019/1642)".

فالتعويض يجب أن يكون عادلاً بما يلحق الطرف الآخر من ضرر مادي أو معنوي جراء الإخلال بالتفاوض الإلكتروني، فيتولى القاضي تحديد التعويض على قدر الضرر، ويقدر التعويض تبعاً للأسس والمعايير الآتية:

أولاً: نفقات التفاوض.

تعتبر من أهم الأضرار التي يتحملها المتفاوض المضرور، فهي أموال طائلة تشمل النفقات التي تم خسارتها في سبيل التفاوض لإبرام العقد الإلكتروني، من خلال إعداد الدراسات وأتعاب الأشخاص الذين استعان بهم خلال هذه المرحلة مثل الخبراء، فحتى يتم التعويض عن هذه الأموال فيجب أن تكون قد أنفقت بسبب عملية التفاوض وخلال مرحلة التفاوض، فلا يُعتد بهذه النفقات إذا أنفقت قبل بدء مرحلة التفاوض أو بعد انسحاب الطرف الآخر من التفاوض. فيتعين على الطرف المسؤول عن الضرر أن يتحمل هذه النفقات لأنها تعتبر خسارة حقيقة للمتفاوض المضرور فتكون هذه النفقات ضمن الحد المعقول وليس بشكل مبالغ فيه. أما إذا كان سبب هذه الأضرار هو المتفاوض المضرور ذاته فإنه لا يستحق التعويض لأن الضرر الذي وقع عليه ليس من الغير، مثل عدم احترازه أو سذاجته (معمرى، 2016، 57).

ثانياً: الوقت الضائع.

إن للمفاوضات أضراراً متوقعة، ومنها ضياع الوقت الذي استغرقه المتفاوض بالبحث والتحري متمثلاً بالأيام والشهور والسنين إلى الوصول للعقد المراد إبرامه، والوقت الذي استغرق في المناقشات منذ بداية مرحلة التفاوض وحتى حصول الفعل الضار، حيث يستحق المتفاوض المضرور التعويض عن ذلك مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات الإلكترونية، فالقاضي هو الذي يحدد قيمة التعويض وفقاً لقواعد العدالة (المومني، 2022، 50).

ثالثاً: تفويت الفرصة.

يقصد بتفويت الفرصة، حرمان المتفاوض من فرصة حقيقية وجادة لكسب احتمالي، فإذا كانت الاستفادة من الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه (حداد وخطاب، 2018، 85)، بمعنى أن هذا الضرر يؤدي إلى جعل الكسب أمراً مستحيلًا بعد ما كان محتملاً للكسب فيه، ويعتبر خسارة فعلية للمتفاوض المضرور، لذا فيكون على المتفاوض المسؤول التعويض عنه سواء كان الكسب الاحتمالي يتمثل بإبرام العقد الذي تم التفاوض عنه أو عقد مع الغير.

فحين دخول المفاوضات يكون للطرفين فرصة في إبرام العقد المتفاوض فيه، فكلما تقدمت المفاوضات كانوا على وشك إبرام العقد، فإذا قام أحد المتفاوضين بقطع التفاوض دون عذر أو سبب مشروع، فقطعه للمفاوضات يعتبر فعلاً ضاراً يؤدي إلى تفويت فرصة حقيقية للطرف الآخر في إبرام العقد، فيكون على المتفاوض المنسحب تعويض المتضرر لأن الكسب أصبح مستحيلاً بقطع هذه المفاوضات بشكل تعسفي. فإذا أثبت الطرف المتضرر ضياع الفرص وعدم صدور خطأ منه بصورة كلية أو جزئية من قطع المفاوضات بشكل تعسفي، يحق له أن يطالب بتعويضه عن الفرص التي ضاعت منه لإبرام عقود أخرى مع الغير بسبب التزام الطرف المضور بالتفاوض، حيث جاء قرار محكمة التمييز رقم (2018/5738) يؤكد على تعويض تفويت الفرصة، وفي ذلك " نجد أن المتفق عليه فقهاً وقضاً التفرقة واجبة بين الفرصة ذاتها وبين تفويت الفرصة إذ إن الفرصة ذاتها هي من قبيل الضرر الاحتمالي والتي لا يترتب عليها التعويض عن الأضرار، أما تفويت الفرصة فهي من قبيل الضرر المحقق والذي يوجب التعويض عنه" (تمييز حقوق، 2018/5738).

رابعاً: المساس بالسمعة التجارية.

إذا كان أحد المتفاوضين تاجراً، وتم قطع المفاوضات معه دون سبب مشروع، فسيؤدي ذلك إلى إثارة الشكوك حوله، وستنتشر الشائعات تزعم بأن سبب قطع التفاوض هو ضعف مركزه المالي أو نقص خبرته في التفاوض الإلكتروني، فيظهر بمظهر غير لائق بين زملائه من التجار، فهذا الفعل يؤثر على سمعته التجارية مما يؤدي إلى إحداث ضرر معنوي للمضور يستوجب التعويض عنه (المومني، 2022، 57)، حيث جاء قرار محكمة التمييز رقم (2013/2817) يؤكد التعويض الأدبي الذي يلحق المضور في مركزه الاجتماعي والمالي: "وحيث استقر اجتهاد محكمة التمييز بأن أساس الضرر الأدبي هو التعدي الذي يلحق الضرر بالمركز الاجتماعي للفرد لأن كل تعد على الغير في حرته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يلزم المتعدي بضمان الضرر". (تمييز حقوق 2013/2817).

الخاتمة

كان من أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذه الدراسة ما يأتي:

أولاً: النتائج

- 1- التفاوض الإلكتروني هي مرحلة تسبق مرحلة إبرام العقد الإلكتروني ، والتي من خلالها يتم تقريب وجهات النظر بين أطراف التفاوض عن طريق تبادل التراء بواسطة وسائل إلكترونية بهدف الوصول إلى إبرام العقد، تعتبر مرحلة التفاوض غير ملزمة للأطراف المتفاوضة فيجوز قطعها بأي وقت بشرط عدم الإضرار بالغير .
- 2- في حال إخلال أحد أطراف التفاوض الإلكتروني بشروط عملية التفاوض فإن ذلك يرتب عليه مسؤولية عقدية لأن الإخلال بالالتزامات التي تم الاتفاق عليها بين طرفي التفاوض تخضع لأحكام المسؤولية العقدية حسب القواعد العامة في القانون المدني.
- 3- يجب على الأطراف المتفاوضة الالتزام طبقاً لمعيار مبدأ حسن النية في التعامل، ومن أهمها إعلام كل طرف بتفاصيل العقد والبيانات التي تحتاجها العملية التفاوضية والقيام بالتعاون والتبصير لغرض الوصول إلى أفضل النتائج لإبرام العقد فضلاً عن تقديم النصح والإرشاد خلال هذه المرحلة لإتمام الصفقة المراد إبرام العقد بشأنها.

ثانياً: التوصيات

- 1- نوصي المشرع الأردني بتعديل قانون المعاملات الإلكترونية في نص المادة (2) ليستوعب مفهوم اتفاق التفاوض الإلكتروني، وعليه نقترح النص الآتي كتعريف لاتفاق التفاوض الإلكتروني: " اتفاق يبرم بين أطراف التفاوض الإلكتروني عن طريق وسائل إلكترونية يهدف إلى تنظيم كيفية الدخول واستمرار مرحلة التفاوض وبيان الالتزامات المترتبة على الطرف المخل بهذا الاتفاق ".
- 2- نظراً لتطور وسائل الاتصال للإلكتروني، وبسبب التوسع في عملية إبرام العقود الإلكترونية، نوصي المشرع الأردني بوضع نصوص خاصة تنظم هذه المرحلة بشكل كافٍ في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات الإلكترونية لتغطية التفاصيل كافة، التي تتم إلكترونياً، وتخصيص محاكم للنظر في دعاوى المعاملات الإلكترونية في حالة الإخلال، وعقد دورات تدريبية للمهتمين في هذا المجال.

المراجع

- إبراهيم، خالد ممدوح (2006). إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- أحمد، إبراهيم سيد (2003). الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي "دراسة مقارنة فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
- حسين، محمد عبد الظاهر (2002). الجوانب القانونية للمرحلة السابقة عن التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحلاشنة، عبد الرحمن أحمد، (2010). المختصر في شرح القانون المدني الأردني " آثار الحق الشخصي " أحكام الالتزام دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- دودين، بشار، المحاسنة، محمد، (2010). الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. (ط1)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الذنون، حسن علي، الرحة، محمد سعيد (2002). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- سلطان، أنور، (1983)، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة للطباعة والنشر. بيروت.
- السنهوري، عبد الرزاق (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، المجلد الأول، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- شنب، محمد لبيب (1977)، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية. القاهرة.
- الصادق المهدي، محمد نزيه (1992). الالتزام قبل التعاقد بالبدلاء بالبيانات العقدية، (ط1)، دار النهضة العربية . القاهرة.
- عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد (1999). مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية. (ط1)، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عبد الله، محمد صديق محمد، (2012). موضوعية الإرادة التعاقدية، دراسة مقارنة. مصر: دار شتات للنشر والبرمجيات.
- العبودي، عباس (1997). التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة"، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- مجاهد، أسامه أبو الحسن (2000). خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية. القاهرة.
- منصور، محمد حسين، (2007). المسؤولية الإلكترونية. (ط1)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

- منهل، علي حسين (2020). نظرية الإخلال الفعال في العقد، دراسة مقارنة، (ط1)، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- المومني، جهينه زياد. (2022). أحكام الإخلال بالتفاوض بالعقد كافة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

- نشمي، مصطفى خضير (2013-2014). النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

- العكام، محمد أحمد محمود (2015)، العدول عن إبرام العقد في مرحلة التفاوض وأثره القانوني، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، الأردن.

- العيايدة، حمزة علي سليمان (2005)، التنظيم القانوني للعدول عن الدراسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

- الغاني، محمد غسان صبحي (2016)، الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

- الفهداوي محمد هادي فرج (2020)، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط.

- حداد، عبد السلام، حطاب، منال، (2018)، التفاوض الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر.

- حفناوي، محمد عمر عبد الله، (2002)، المفاوضات في عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الاردن.

- معمري، مرزاق (2016)، المفاوضات في عقود التجارة الدولية باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، رسالة ماجستير، قانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

- مهدي، مروة صالح (2020). المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

- العياشي، طارق بهاء الدين، (2016)، سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

رابعاً: الأبحاث العلمية

- النجاد، د. ممدوح (2020). "المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية"، بحث منشور في المعهد القضائي الأردني.
- الشمري، كاظم كريم علي، (2006)، " المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد"، مجلة الفتح، (27).
- دليله، د. معزوز، (2020)، "التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للعقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، 5. (1).
- خاطر، د. صبري حمد، (1997)، " قطع المفاوضات العقدية"، بحث منشور في مجلة النهرين للعقود، 1، (3).
- بارود، حمدي (2005)، " القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مجلة الجامعة الإسلامية (غزة)، 13، (2).

خامساً: القوانين

- القانون المدني الأردني رقم (43) الصادر سنة (1976)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد (2645)، بتاريخ 1976\8\1.
- قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) الصادر سنة 2015، المادة (2)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5341)، بتاريخ 2015/5/17.

سادساً: القرارات القضائية

- قرار محكمة تمييز حقوق (هيئة خماسية) رقم 2021/6472، تاريخ 2022/4/4، المنشور في موقع قرارك.
- قرار محكمه تمييز بصفتها الحقوقية، هيئة خماسية، 2014/50، صدر بتاريخ 2014/12/6، موقع قرارك.
- قرار محكمه تمييز بصفتها الحقوقية، هيئة خماسية، 2019/1642، صدر بتاريخ 2019/5/7، موقع قرارك.
- قرار محكمه تمييز بصفتها الحقوقية، هيئة خماسية، 2018/5738، صدر بتاريخ 2018/9/17، موقع قرارك.
- قرار محكمه تمييز بصفتها الحقوقية، هيئة خماسية، 2013/2817، صدر بتاريخ 2014/4/7، موقع قرارك.
- قرار محكمة تمييز بصفتها الخماسية رقم (2021/114) صدر بتاريخ 2021/12/14
- قرار محكمة تمييز بصفتها الحقوقية (هيئة خماسية) رقم 2014/3097، تاريخ 2015/6/1، موقع قرارك.
- قرار محكمة تمييز بصفتها الحقوقية (هيئة خماسية) رقم 2021/6671، تاريخ 2022/2/13، موقع قرارك.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2019/838 الصادر بتاريخ 2019/5/6، موقع قرارك.

سابعاً: المقالات والمواقع الإلكترونية

أحمد، بسام (2020) التفاوض في العقود الدولية، مقال منشور على الرابط الآتي:

[-/http://www.aradous-aca.com/blog/article/288](http://www.aradous-aca.com/blog/article/288)

<https://political-encyclopedia.org/dictionary> المسؤولية %20المدنية-

<https://jordan-lawyer.com/2020/12/15> المسؤولية-العقدية-

<https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=14402&chapterid=3377>

د. ياسين أحمد القضاة - جامعة الشرق الأوسط، yalqudah@meu.edu.jo

أ. جهينة زياد المومني - جامعة الشرق الأوسط