

## جزاء الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني

<sup>1</sup>مصطفى طالب يوسف اللهيبي، <sup>2</sup>أ. د. أشرف رمال

<sup>1</sup>كلية بلاد الرافدين الجامعة، قسم القانون، ديالى، 32001، العراق.

<sup>2</sup>كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان

mustafatalib@bauc14.edu.iq, achraframmal81@hotmail.com

### الملخص:

تُعدُّ مرحلةُ التفاوض من أهمِّ المراحل في تكوين العقد، حيث يُركِّز كلُّ طرفٍ من أطراف التفاوض على مناقشة المسائل الجوهرية والتفصيلية بالعقد، بحيث يضمن التزام كلِّ طرفٍ في التفاوض بالعقد من حيث المسائل المتفق عليها. لكن في الوقت ذاته قد يُخلُّ أحدُ المتفاوضين في المرحلة التمهيديَّة للعقد بصورة مفاجئة غير مبرَّرة، ممَّا يُسبِّب ضررًا للطرف الآخر، وبالتالي يستحقُّ التعويض عن قطع المُفاوضات، ولضمان عدم الإخلال بالتفاوض ينبغي الالتزام بعدة مبادئ، منها: الالتزام بمبدأ حسن النية أثناء التفاوض، والتمسك بمبدأ الصدق والأمانة والشفافية، بالإضافة إلى تجنب الخداع والغش والاحتيال، فإذا لم يلتزم الطرف المُفاوض أصبح سيء النية في ذلك.

الكلمات المفتاحية: التفاوض، العقد، الإلكتروني، الإخلال.

## Penalty for Breach of Negotiation in The Electronic Contract

<sup>1</sup>Mustafa Talib Youssef, <sup>2</sup>Prof. Dr. Ashraf Rammal

<sup>1</sup>Department of Law, Bilad Alrafidain University College, Diyala, 32001, Iraq.

<sup>2</sup>Faculty of Law, Islamic University in Lebanon, Lebanon

mustafatalib@bauc14.edu.iq, achraframmal81@hotmail.com

### Abstract

The negotiation stage is one of the most important stages in forming a contract, as each party to the negotiation focuses on discussing the essential and detailed issues of the contract, ensuring that each party to the negotiation is committed to the contract in terms of the agreed-upon issues. But at the same time, one of the negotiators may suddenly and unjustifiably breach the preliminary stage of the contract, causing harm to the other party, and thus deserves compensation for breaking off the negotiations. To ensure that the negotiation is not breached, several principles must be adhered to, including: adherence to the principle of good faith in negotiation, and the principle of not deviating

from honesty, integrity and frankness, in addition to avoiding fraud, deception and fraud. If the negotiating party does not adhere, he becomes ill-intentioned in that.

**Keywords:** negotiation, contract, electronic, breach.

## المقدمة:

تُعدُّ مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية من المراحل المهمة، نظرًا لما في التعاقد الإلكتروني عن بُعد بين المتعاقدين، وهذه المرحلة تعدُّ تمهيديةً بالنسبة للمتعاقدين وخاصةً في العقود المركبة والصفقات الكبيرة.

وقد كان التفاوض في الوقت السابق يتمُّ عادةً عن طريق اتصالٍ بين أطراف التعاقد، سواءً كان عن طريق الإنترنت، أو الفاكس أو التلكس أو الرسائل، لكن بعد التطور الاقتصادي والتكنولوجي، وثورة المعلوماتية الهائلة التي يشهدها العصر الحديث، ظهر التعاقد والتفاوض عن طريق الإنترنت، ممَّا دعا إلى إثارة اهتمام الفقه والقضاء في التفاوض بالعقد الإلكتروني.

ومن جانبٍ آخر، تبدأ مرحلة التفاوض من خلال توجيه دعوةٍ من أحد الأطراف إلى الآخر على شبكة الإنترنت إلى الدخول للتفاوض في العقد المراد إبرامه من خلال الاتفاق على شروطٍ مُعيَّنة لإبرام العقد، وقد تكون مُدَّة التفاوض قصيرةً أو طويلةً حسب أهمية العقد، ويتمُّ التفاوض في الغالب على جميع المسائل الجوهرية والتفصيلية في العقد، أو على العقد بشكلٍ كاملٍ، لكن في هذه المرحلة يكون أحد المتفاوضين سيء النية، ممَّا يُخلُّ في التفاوض ويُرتب ضررًا على الطرف الآخر.

**1- أهمية البحث:** تكمن في التعاقد عبر الإنترنت الذي يربط بين المتعاقدين في مختلف أنحاء العالم خلال ثوانٍ معدودة، حيث يُمكن من خلاله تبادلُ ألفاظ العرض والقبول والإطلاع على محلِّ التعاقد، دون الالتفات إلى الحدود المادية التي تفصل بين الدول بشكلٍ عام، بعدما أصبحت مصالح البشر قائمةً على التعامل الإلكتروني بصفته عالمًا غير ماديٍّ وغيرٍ ورقيٍّ يعتمد على دعائم إلكترونية، ومع ذلك، فإنَّ اهتمامنا يتركز على موضوع التفاوض الإلكتروني الذي يتسم بطابع الفنِّ والذكاء والتكتيك، وبالتالي يمكن الأطراف من معرفة المسائل الجوهرية في العقد والتي على أساسها يتم إبرام العقد.

لذا، أصبح التفاوض يحتلُّ أهميةً كبيرةً في العقود الإلكترونية، لا سيَّما في العقود الكبرى، والمركبة التي تتضمن مبالغ ماليةً ضخمةً، فقد بات إبرام هذه العقود يتطلب دراسةً دقيقةً وتفاوضًا مُعمَّقًا حول المسائل الجوهرية والتفصيلية المتعلقة بالعقد، وغالبًا ما تستغرق تلك العقود الكثير من الجهد والوقت والدراسات، خاصةً في مرحلة التفاوض، وذلك نتيجة الغموض وعدم اليقين اللذين يكتنفان العقود خلال تلك الفترة.

**2- إشكالية البحث:** تبدأ مرحلة التفاوض الإلكتروني بدعوةٍ يوجِّهها أحد الطرفين بهدف الوصول إلى تفاهمٍ مُشتركٍ لإبرام العقد، سعيًا للتوصل إلى اتفاقٍ حول جميع المسائل المشتركة في العقد، غير أنه يحدث في مرحلة التفاوض الإلكتروني إخلالٌ من أحد الطرفين، ومن أبرز صوره قطع المفاوضات بشكلٍ مفاجئ، ممَّا يُلحق ضررًا بالطرف الآخر، وينتج عنه تحمُّل المسؤولية المدنية عن هذا الإخلال. بالإضافة إلى ذلك، لا توجد قواعدٌ مُحددةٌ تنظِّم المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتفاوض الإلكتروني، أو تحيِّد الآثار المترتبة على هذا الإخلال.

كما أنَّ التفاوض يُعدُّ وسيلةً لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين اللذين أبرما اتفاقًا بذلك خلال مرحلة التفاوض، ويمثِّل وسيلةً لإزالة القلق والتردد بين الطرفين، ممَّا يُولِّد رغبةً لديهما في التفكير المتأبِّي للتحقق من مدى ملاءمة العقد للظروف والتطلُّعات. وبالتالي، تُصبح المفاوضات وسيلةً لتهيئة الظروف الأنسب والأكثر ملاءمةً لإبرام العقد النهائي، غير أنَّ الإخلال بهذه المرحلة يُوِّدِي إلى نشوب العديد من المنازعات بين طرفي العقد.

**3- أهداف البحث:** يهدف البحث إلى ما يأتي:

1. بيان مفهوم الإخلال بالتفاوض الإلكتروني.
2. المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتفاوض الإلكتروني.
3. الآثار المترتبة عن الإخلال بالتفاوض الإلكتروني.

**4- خطة البحث:** تنقسم خطة البحث إلى ما يأتي:

- المقدمة
- المبحث الأول: مفهوم الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني.
- المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المترتبة عند الإخلال في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

**المبحث الأول****مفهوم الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني**

مع ظهور العديد من العقود الإلكترونية المتشابهة والمركبة ذات التعقيدات الفنية والقانونية، خاصة في ظل بُعد المسافة بين المتعاقدين، أصبحت مرحلة التفاوض ضرورة لا غنى عنها لإبرام العقد، إذ تهدف إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف العقد، وتشمل هذه المرحلة الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية والتفصيلية، وتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتفاوضة، من خلال تبادل الأفكار والمناقشة والدراسة التفصيلية لبنود العقد. ومع ذلك، قد يُخل أحد المتفاوضين بهذه المرحلة بشكل مفاجئ، مما يتسبب في إلحاق ضررٍ بالطرف الآخر، وينتج عن ذلك تحمُّل المسؤولية المدنية.

وفي ضوء ما تقدّم، نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول:** نوضّح فيه تعريف الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني.

**المطلب الثاني:** نناقش فيه المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني.

**المطلب الأول****تعريف الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني**

يعرف الإخلال لغةً: بأنّه مصدرٌ مشتقٌّ من الخلل، أي الوهن والفساد، ومعناه التخلف عن العهد المتفق عليه [1].

تقول: أخلَّ ب...، وأخلَّ في... يُخلّ، وأخلَّ، وأخلَّ إخلالاً، فهو مُخلٌّ، والمفعول مُخلٌّ به [2].

أمّا من الناحية الاصطلاحية، فيُقصد بالإخلال بالتفاوض هو الإخلال الذي ينشأ عند قيام أحد الأطراف بالتأخير في تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد الإلكتروني أو الامتناع عن تنفيذها [3].

وقد ذهب البعض إلى تعريف الإخلال بالتفاوض بأنّه الإخلال بواجب قانوني يترتب عليه التزام بعدم الإضرار بالغير، أي أنّ الإخلال في الدخول بالمفاوضات يؤدي إلى قطعها بشكل مفاجئ، مما ينتج عنه عدم إبرام العقد الإلكتروني، وبالتالي ينشأ عن هذا الإخلال المسؤولية المدنية [4].

كذلك، يرى آخرون أنّ الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني هو إخلال المتفاوض بالالتزامات المترتبة عليه أثناء التفاوض الإلكتروني، دون الالتزام بمبدأ حسن النية، مما يتسبب في إلحاق ضررٍ بالطرف الآخر [5].

والجدير بالذكر، أنّه يجب على أطراف التفاوض أن يتحلوا بالنزاهة والأمانة، وأن يتوفّر لديهم حسن النية، فعليهم تنفيذ الالتزامات التي تنشأ خلال المفاوضات، بغض النظر عن مصدر هذه الالتزامات، سواء كان مصدرها اتفاق التفاوض أو عقداً تمهيدياً يُنظّم في هذه المرحلة الاتفاقات التي تنتج بين المتعاقدين [6].

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني بأنه الإخلال بالالتزامات المترتبة على أطراف المفاوضات الإلكترونية، سواء كان ذلك في الالتزام بالدخول والاستمرار في المفاوضات الإلكترونية، أو الإخلال بحسن النية أثناء التفاوض، أو عدم الالتزام بواجب الإعلام والسرية المطلوبة في المفاوضات، مما يترتب عليه جزء الإخلال بالتفاوض [7].

من نافلة القول أن المرحلة التي تسبق التعاقد، شأنها شأن مرحلة إبرام العقد، تفرض على الطرفين المتفاوضين التزامات يكون الإخلال بها سبباً لتحميل الطرف المسؤول مسؤولية قانونية. هذه الالتزامات جميعها تستند إلى مبدأ حسن النية في التفاوض، ومبدأ الصدق والأمانة والوضوح، بالإضافة إلى تجنب الغش والخداع والاحتيال، والالتزام بنزاهة التعامل [8].

ويتعلق التفاوض بالطرق الإلكترونية بضرورة إبداء كلا الطرفين المتفاوضين حرصاً وأمانة في الكشف عن كل ما يتعلق بالصفقة المراد إبرامها، وفي هذا السياق، أوضح بعض الفقهاء أن سيادة مبدأ حسن النية في العملية التفاوضية تقل بزيادة احتمالية الإخفاق في إبرام العقد وعدم الالتزام بالجدية في التعامل [9].

وبناءً على ذلك، يتعين على طرفي التفاوض تبادل الالتزامات الناشئة خلال المرحلة السابقة للتعاقد، سواء كانت هذه الالتزامات أساسية أو ثانوية، وما يتفرع عنها أو يدعمها، وذلك لتمهيد الطريق لإبرام العقد فيما بعد، كما ينبغي على الأطراف التعاون المشترك، وتقديم النصح والإرشاد للطرف الآخر حول محل التعاقد، بالإضافة إلى ذلك، يفرض على الأطراف الالتزام بواجب الإعلام والتزام السرية في تبادل البيانات [10].

وخلصه القول، إن إبرام العقد الإلكتروني يسبقه دائماً مرحلة تفاوضيه، وهذه المرحلة تُرتب مجموعة من الالتزامات التي يجب الوفاء بها، والإخلال بهذه الالتزامات ينجم عنه مسؤولية مدنيّة ناتجة عن الإخلال بمرحلة التفاوض.

## المطلب الثاني

### المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني

الأصل أن لكل متفاوض حرية مطلقة في قطع المفاوضات متى شاء، طبقاً لمبدأ حرية التعاقد الذي يتيح لكل طرف الحق في العدول أو الانسحاب من التفاوض في أي وقت، دون أن تترتب عليه أي مسؤولية، طالما أن لهذا العدول ما يُبرره، وبالتالي، لا يُجبر الطرف المنسحب على الاستمرار في التفاوض حتى إبرام العقد النهائي. ولكن، في الوقت ذاته، فإن هذه الحرية في الانسحاب تخضع لقيّد، وهو عدم إلحاق أي ضرر بالطرف الآخر خلال مرحلة التفاوض نتيجة لهذا الانسحاب، فإذا كان الانسحاب تعسفياً وأدى إلى ضرر بالطرف الآخر، فإن المسؤولية المدنية تترتب نتيجة للتعسف في استخدام الحق [11].

وفي هذا السياق، يحكم الفترة السابقة على التعاقد مبدأ حرية التفاوض، الذي يُعد من أهم مظاهر الحرية التعاقدية؛ لذا، يحق للمتفاوض في هذه المرحلة أن يعدل عن رأيه بشأن إبرام العقد، ومع ذلك، فإن خروج المتفاوض عن مبدأ حسن النية يجعل سلوك التفاوض خاطئاً، مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر [12].

تتضمن مرحلة التفاوض مناقشة الحقوق والالتزامات وشروط العقد وتحديد الاحتياجات المطلوبة بهدف الانتقال إلى مرحلة الإبرام النهائي للعقد الإلكتروني، وهنا ينبغي على كل طرف الالتزام بدخول المفاوضات، ولكن في الوقت ذاته قد يخل أحد الأطراف بالالتزامات المترتبة عليه أثناء التفاوض، مما يمنع الطرف الآخر من التوصل إلى كافة المسائل التفصيلية في العقد. وفي النتيجة، تُثار المسؤولية المدنية للمتفاوض [13].

والجدير بالقول، إن القانون من حيث المبدأ لا يُرتب أثراً قانونياً على المفاوضات، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات وفي الوقت الذي يُقرره، وليس هناك مسؤولية على من قطع التفاوض، ولا يُطلب منه إثبات السبب ودوافع العدول. ومع ذلك، في بعض الأحيان قد يترتب على الإخلال بالتفاوض مسؤولية إذا اقترن بالخطأ، وبالتالي تترتب المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتفاوض وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الخطأ الذي صدر منه [7].

فإذا أثبت المفاوض، مثلاً، أنّ الطرف الذي قطع المفاوضات لم يكن جاداً في دخول المفاوضات منذ البداية، أو إذا كان جاداً لكنّه لم يُخطر الطرف الآخر في الوقت المناسب بالعدول، أو إذا وصلت المفاوضات إلى حدٍ يعتقد فيه أنّ العقد قد تمّ إبرامه، فإنّ قطع المفاوضات بدون مبررٍ معقولٍ يُعدُّ خطأً من جانب الطرف الذي قطعها، ممّا يتسبّب في ضررٍ للطرف الآخر، وفي هذه الحالة، يلزم الطرف المُخلُّ بالإصلاح للضرر الذي سبّبه للطرف الآخر جرّاء الإخلال بالتفاوض وعدم إبرام العقد [13].

وقد نصّ المُشرِّع العراقي في هذا السياق على أنّ المفاوضات غير ملزمة، ولم يترتب أيّ مسؤوليّة على قطعها وعدم الاستمرار بها، ما دام الطرف المُخلُّ بالتفاوض يستعمل حقّاً مباحاً، فمن يستعمل حقّه استعمالاً جائزاً، لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر [14].

والقاعدة العامّة للمفاوضات هي أنّها تُعدُّ أعمالاً ماديّة غير ملزمة، ولا يترتّب عليها في حدّ ذاتها أيّ أثر قانوني، ولا تُنشئ على عاتق الطرفين أي التزامات، فكلُّ متفاوضٍ حرٌّ في إبرام أو قطع المفاوضات دون مسؤوليّة، وليس مطالباً بتقديم مبررٍ للانسحاب من التفاوض، إلّا إذا كان الانسحاب تعسفياً أو صدر منه أفعالٌ تتنافى مع حسن النية والأمانة، أو التزام السريّة، أو تشكل سلوكاً خاطئاً في التفاوض، ممّا يؤدّي إلى إثارة المسؤوليّة التصيريّة للمفاوض [13].

ومع ذلك، قد تلجأ الأطراف قبل الدخول إلى مرحلة التفاوض الفعلي إلى إبرام اتفاق على التفاوض، والذي يُسمّى عقد التفاوض الإلكتروني، وذلك لتنظيم العلاقة بين الطرفين خلال تلك العمليّة، وفي هذه المرحلة، تُحدّد الحقوق والالتزامات أثناء سير التفاوض في العقد، ويُلزم الاتفاق الأطراف بالدخول في المفاوضات والاستمرار بحسن النية والأمانة والسريّة؛ لأنّ الالتزام بالتفاوض يُعتبر التزاماً ببذل عنايةٍ وليس بتحقيق نتيجة [15].

وتتعدّد صور التفاوض، منها القطع التعسفي للمفاوضات، والسلوك الخاطي للتفاوض، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل.

#### أولاً - القطع التعسفي للمفاوضات:

يحدث هذا النوع من الإخلال بالتفاوض عندما يقوم المتفاوض بقطعها بصورة مفاجئة وبقرارٍ منفردٍ دون مبررٍ مشروع، رغم بلوغها مرحلة متقدّمة، ويظهر ذلك عندما يعلم الطرف القاطع للتفاوض أن الطرف الآخر قد تكبّد مصاريف كبيرة خلال مرحلة المفاوضات من أجل إبرام العقد الإلكتروني، ويتعمّد ترك الطرف الآخر في حالة من الغموض حول مصير المفاوضات.

في هذه الحالة، يتعسّف الطرف القاطع في استعمال حقّه في قطع المفاوضات بصورة مفاجئة، ممّا يُسبّب ضرراً للطرف الآخر، وبالتالي، ينتفي مبدأ حسن النية، الذي ينبغي على الطرف المتفاوض الالتزام به، وبالنتيجة تترتّب المسؤوليّة المدنيّة عن الأضرار التي يُسبّبها للطرف الآخر [6].

#### ثانياً - السلوك الخاطي في التفاوض:

تتعدّد صور السلوك الخاطي بالنسبة للمفاوض، والذي قد يؤدي إلى الإخلال بالمسؤوليّة المدنيّة عن الأضرار التي يسببها الطرف المتفاوض للطرف الآخر نتيجة الإخلال في التفاوض، الذي ينبغي الالتزام به ليتمكّن من إبرام العقد.

ومن الأخطاء التي يرتكبها المتفاوض عند إبرام عقد البيع، هو لجوء أحد المتفاوضين إلى الغش، وذلك بالدخول في التفاوض دون نيةٍ حقيقيّة في التعاقد، أي يكون سيّء النية في التفاوض، والهدف من دخول الطرف المتفاوض هو الاطلاع على أسرار المنتج، فضلاً عن معرفة أفكار الطرف الآخر والتصرفات التي يقوم بها، وبالتالي، في حالة انسحاب الطرف المتفاوض من التفاوض بشكلٍ مفاجئ، يُسبّب ضرراً للطرف الآخر من خلال تعطيله وصرفه عن إبرام صفقةٍ أخرى، وتقويت الكسب الفائت وما يترتّب عليه من خسارة، أو قد يكتفي الطرف المتفاوض بالسكوت عن واقعةٍ تؤثر في التعاقد، أو قد يرغب أحد الأطراف في إنهاء المفاوضات، فيلجأ إلى أساليب غير مقبولة تهدف إلى استنزاف الطرف الآخر وتجبره على قطع المفاوضات ليتمكّن من التخلص من المسؤوليّة المترتبة عليه [6].

وبالتالي، تُعد المرحلة السابقة للتعاقد، مثلها مثل مرحلة إبرام العقد، تحمل الطرفين المتفاوضين عدة التزامات. ويؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى تحميل الطرف المسؤول عنها مسؤولية قانونية. هذه الالتزامات تستند جميعها إلى مبدأ حسن النية في التفاوض، ومبدأ الالتزام بالصدق والأمانة والوضوح، بالإضافة إلى تجنب الغش والخداع والاحتيال، والالتزام بنزاهة التعامل [10].

لذا، اعتبر القانون المدني العراقي إذا أخلَّ المفاوض في التزامه التفاوضي، واعتبر انسحاب الطرف المفاوض كالانسحاب الكيدي الذي يُشكّل ضرراً على الطرف الآخر، فإنّه في هذا الحال ترتب عليه المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يترتب عليه التعويض عن الضرر [16].

## المبحث الثاني

### أحكام المسؤولية المترتبة عند الإخلال في مرحلة التفاوض الإلكتروني

أن المسؤولية المدنية المترتبة على الطرف المفاوض، نتيجة إخلاله بالتفاوض، تترتب عليه آثار قانونية من حيث الخطأ الذي يرتكبه عند التفاوض في العقود الإلكترونية، وهذا الخطأ يسبب الضرر وبالتالي، تترتب عليه المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار الذي سببه للطرف الآخر بالتفاوض.

لا ريب أنّ المسؤولية المدنية عن الإخلال في مرحلة التفاوض الإلكتروني تترتب عليها آثارٌ على الطرف المُخْلٍ نتيجة الضرر الذي تسبّب به الطرفُ المُخْلُ بالتفاوض، وقد وضع المشرّع العراقي جزاءاتٍ على الطرف المُخْلٍ بالتفاوض الأضرار التي يسببها للطرف الآخر، ومن هذه الجزاءات التنفيذ العيني، والتعويض

وعلى هذا، نقسم المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول:** نتناول فيه الأثر القانوني المترتب على الإخلال بالتفاوض الإلكتروني.  
**المطلب الثاني:** نوضّح فيه التنفيذ العيني والتعويض كأثرٍ من آثار المسؤولية المدنية.

### المطلب الأول

#### الأثر القانوني المترتب على الإخلال بالتفاوض الإلكتروني

من الناحية النظرية، فإن التفاوض لا يخضع للعواقب القانونية، مما يعني أن لكل طرف الحرية الكاملة في إنهاء التفاوض [17]. ومع ذلك، يتحمل الطرف المسؤول عن الخطأ المسؤولية إذا أدى هذا الإنهاء إلى حدوث خطأ [18]. يمكن أن تظهر الأخطاء في سياق التفاوض الإلكتروني بعدة طرق، مثل إنهاء التفاوض دون سبب مقبول أو مبرر بعد أن تكون المناقشات قد تقدمت إلى مرحلة معينة، مع نية إبرام العقد المطلوب.

كما يُعتبر من الأخطاء عدم التصرف بنزاهة وصدق وشرف، وكذلك الإهمال في التعاون وتقديم المشورة والإعلام والإرشاد والتحذير. علاوة على ذلك، تشمل الأخطاء إفشاء المعلومات السرية أو البيانات الشخصية التي يتم الحصول عليها خلال عملية التفاوض، أو الانحراف عن السلوك المعتاد المتوقع في التفاوض.

فضلاً عن ذلك، يمكن أن يتمثل الخطأ في تقديم معلوماتٍ غير صحيحةٍ أو غامضةٍ، والتي تكون ضروريةً للطرف الآخر وتتعلّق بالسلعة أو الخدمة محلّ التعاقد، أو استخدام طرقٍ احتياليةٍ لتضليل أو خداع المستهلك ودفعه للتعاقد، كما يشمل الخطأ استنزاف الطرف الآخر بأساليبٍ غير مقبولةٍ لحمله على إنهاء المفاوضات.

إذا، يبيّن أنّ خطأ أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات يتخذ صوراً متعدّدة وأشكالاً مختلفة، ويمكن أن يكون ذا طابعٍ سلبيٍّ أو إيجابيٍّ، فعلى سبيل المثال، يظهر الطابع السلبي عندما يتخذ أحد الأطراف موقف المتفرج تجاه الطرف الآخر، الذي قد

يكون جاهلاً بتفاصيل البضاعة أو بالعناصر الجوهرية الضرورية المرتبطة بالعقد، ففي هذه الحالة، قد بصمت المدين أو يكتف بالمعلومات والبيانات التي يعلمها، سواء كان ذلك كتمائاً كلياً أو جزئياً.

أما الطابع الإيجابي لخطأ المفاوض، فيتمثل في تقديمه معلومات غير صحيحة، مما يجعل الطرف المتعاقد يظن صدق ما قدمه له المدين، كأن يكذب البائع على الراغب في شراء بضاعته، مُدعياً أن هذه البضاعة تتمتع بخصائص مميزة، في حين أنها في الواقع لا تمتلك هذه الخصائص، وفي جميع هذه الحالات، يرتفع مستوى مسؤولية البائع تجاه الراغب في الشراء (العميل) [19].

لا يمكن إثبات المسؤولية بناءً على خطأ المدين فقط؛ بل يجب أن يكون هناك أيضاً ضرر ألحق بالطرف الآخر. قد يكون هذا الضرر مادياً أو معنوياً. يشمل الضرر المادي الخسائر المالية التي يتكبدها الطرف المتضرر خلال مرحلة التفاوض، بما في ذلك الوقت الذي أُهدر والفرص التي فقدت نتيجة مشاركتهم في هذه المفاوضات. [12]

أما الضرر المعنوي أو غير المادي، فيشمل أي مساس بكرامة المتفاوض أو سمعته أو مكانته. على سبيل المثال، إذا تضررت السمعة التجارية أو المدنية للمتفاوض، أو إذا شكك في قدراته المهنية نتيجة لكشف أسراره أو مهاراته الفنية خلال المفاوضات، فإن ذلك يتوافق مع أحكام المادة 1/205 من القانون المدني العراقي، التي تنص على أن حق التعويض يشمل الضرر المعنوي، حيث يُلزم المعتدي بتعويض أي ضرر يلحق بحرية أو شرف أو سمعة أو مركز اجتماعي أو اعتبار مالي للآخر.

في جميع الأحوال، تشمل تعويضات المسؤولية التصديرية الناتجة عن المفاوضات الضرر المباشر، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع. المكونات الرئيسية لهذا التعويض هما الخسارة التي تكبدها الطرف المتضرر والمكاسب التي فقدها. لا يُمنح التعويض إذا كان الضرر نتيجة غير مباشرة للخطأ؛ لذا، يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكب خلال مرحلة التفاوض والضرر الناتج عن إنهاء المفاوضات.

اعتماداً على الظروف المحيطة بالعملية، قد يتم إلغاء المسؤولية كلياً عن الطرف الذي انسحب من المفاوضات إذا كان الفعل الضار ناتجاً عن تصرفات المتفاوض، أو قد يتم توزيع المسؤولية التعاقدية بين الأطراف المتفاوضة [20].

## المطلب الثاني

### التنفيذ العيني والتعويض كأثر من آثار المسؤولية المدنية.

يجب على الأطراف العودة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حدوث الفعل الضار المتمثل في إنهاء المفاوضات، كلما كان ذلك ممكناً، إذا كان التنفيذ العيني هو الشكل القياسي للتعويض وفقاً للقانون المدني العراقي، كما هو موضح في الفقرة الأولى من المادة 246 [21]. ومع ذلك، الرأي السائد هو استبعاد التنفيذ العيني في سياق المفاوضات، حيث إن فرض التنفيذ العيني سيلزم الأطراف بمواصلة المفاوضات من أجل إبرام العقد، وهو ما يتعارض مباشرة مع إرادة أحد الأطراف على الأقل ويتناقض مع مبدأ الحرية التعاقدية في المفاوضات [21].

وبناءً على ذلك، لا يُلزم الالتزام بالتفاوض الأطراف بإبرام العقد النهائي المطلوب؛ بل يتطلب منهم التفاوض بطريقة تتماشى مع مبدأ حسن النية، فضلاً عن الالتزامات الأخرى المشتقة من هذا المبدأ. بالإضافة إلى ذلك، فإن موضوع الالتزام غير المنفذ في هذه الحالة هو التفاوض وليس العقد؛ لأن التعاقد يتطلب، على الأقل، الاتفاق على العناصر الجوهرية أو الأساسية. وبالتالي، من المستحسن استبعاد التنفيذ العيني خلال مرحلة المفاوضات.

المسألة المطروحة تتعلق بغياب فرصة حقيقية لإبرام العقد بدلاً من العقد نفسه. في هذه الحالات، يحدد القاضي أن الالتزام يتضمن عقداً غير مكتمل يحتاج إلى إنهاء وتنظيم وفقاً للقانون والعرف والعدالة.

على سبيل المثال، خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني، لا يكون عقد البيع المقترح ملزماً لأي من الأطراف، ويحق لكل طرف الامتناع عن إبرام العقد النهائي. ولا يمكن للطرف الآخر إجبارهم على ذلك من خلال القضاء، حيث إن دور القضاء ليس أن

يحل محل إرادة الأطراف، طالما لا يوجد أساس قانوني لهذا التدخل. في هذه الحالة، يقتصر دور القاضي على منح التعويض لجبر الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر، وفقاً لطريقة التنفيذ بمقابل أو من خلال التعويض، كما هو موضح في المادتين 255 و168 من القانون المدني العراقي [19].

في حقيقة الأمر، أن الفقه ذهب إلى استبعاد التنفيذ العيني كجزء على الإخلال بالتفاوض، وذلك لكون التنفيذ العيني يعني إلزام الأطراف بمتابعة المفاوضات حتى يصلوا إلى التحقيق النهائي لأبرام العقد وبالقوة، وهو ما يتعارض مع الحرية التعاقدية، وبما أن العقد لا وجود له، فبالتالي لا وجود للتنفيذ العيني، كصورة من صور التعويض عن الضرر الناجم نتيجة قيام المسؤولية المدنية [9].

إذا أخفق المتفاوض في الوفاء بالتزامه بالتفاوض عينياً، يلزم الطرف الآخر بالبحث عن تعويض مقابل التنفيذ، والذي يتضمن تعويضاً نقدياً عادلاً وشاملاً عن جميع الأضرار المادية أو المعنوية التي تكبدها نتيجة إنهاء مفاوضات العقد [22].

يستحق المتفاوض التعويض نتيجةً لمسؤولية الطرف الآخر. بناءً على ذلك، من الضروري تحديد مكونات التعويض التي تقع ضمن نطاق المسؤولية الناتجة عن الانتهاكات في التفاوض الإلكتروني. يُحكم التعويض بشكل عام بمبدأ تعويض الطرف المتضرر عن الخسائر التي تكبدها وفقدان المكاسب المحتملة. يتعلق العنصر الأول من التعويض بتعويض الطرف المتضرر عن الخسائر التي نشأت نتيجة توقف أو فشل هذه المرحلة، ومع ذلك، لا يمكن تعويض النتائج المتوقعة في هذا السياق [23].

فيما يتعلق بتعويض المتفاوض عن المكاسب المحتملة المفقودة، من الصعب قبول هذا النوع من التعويض في هذه المرحلة. وذلك لأن قبوله يتطلب إضفاء آثار على عقد لم يُنفذ بعد. خلال مرحلة التفاوض، لا يوجد عقد قائم؛ بل يتمحور النقاش حول خطأ أدى إلى إنهاء المفاوضات قبل إبرام العقد. وبناءً عليه، يُعتبر من غير المنطقي تعويض توقف هذه المرحلة.

ومع ذلك، هناك حالات يُمنح فيها تعويض عن المكاسب المحتملة المفقودة بالإضافة إلى الخسائر التي تكبدها. وهذا ينطبق بشكل خاص على الحالات التي تنشأ فيها المسؤولية التعاقدية نتيجة لانتهاكات أو عدم تنفيذ الاتفاقات الأولية التي تم تحديدها قبل العقد. في مثل هذه الحالات، يسمح المبدأ العام بتعويض الطرف المتضرر عن الخسائر التي تكبدها والمكاسب المحتملة المفقودة، عندما يدعي أحد الأطراف حدوث أخطاء قبل إبرام العقد [19].

### الخاتمة والاستنتاجات:

وفي ختام البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نتناولها فيما يأتي:

#### أولاً - النتائج:

1. توصلنا إلى أنّ الإخلال بالتفاوض هو إخلالٌ بالتزام قانونيٍ ينبغي الالتزام به، ممّا يسبّب قطع المفاوضات بشكلٍ مفاجئ، وبالتالي يترتب عليه ضررٌ بالطرف الآخر.
2. يترتب على الطرف الذي يخلُ بالتفاوض ويقطع المفاوضات بشكلٍ مفاجئٍ ودون مبررٍ معقول، وإذا تسبّب في ضررٍ للطرف الآخر، فإنّه يكون مسؤولاً بموجب المسؤولية المدنية التقصيرية أو العقدية.
3. تبين لنا تعدد صور الإخلال في التفاوض الإلكتروني، ومنها القطع التعسفي للمفاوضات، والذي يتمثل بقطعها بشكلٍ مفاجئٍ ودون مبررٍ معقول، بالإضافة إلى السلوك الخاطيء في التفاوض الذي يتجلى في العث، والتدليس، وعدم حسن النية في التفاوض.
4. توصلنا إلى أنّ الجزاء المترتب على الإخلال بالتفاوض هو التعويض للطرف المتضرر من هذا الإخلال، نتيجة قطع المفاوضات بصورة مفاجئة ممّا تسبّب بضررٍ للطرف الآخر.

#### ثانياً - المقترحات:



1. نقترح على المشرع العراقي إصدار قانون يُنظّم مرحلة التفاوض الإلكتروني حول المسائل الجوهرية في العقد، بالإضافة إلى تنظيم الجزاءات المفروضة على الطرف الذي يخلُ بالتفاوض الإلكتروني.
2. من الضروري أن يأخذ المشرع العراقي في الاعتبار أن التفاوض يعدُّ من العناصر الجوهرية في العقد، والتي على أساسها ينعقد العقد.
3. نقترح على المشرع العراقي التركيز على مبدأ حُسن النية في التفاوض في العقود الإلكترونية، ووضع جزاءات ماديّة عند إخلال أحد المتفاوضين بالتفاوض في العقد الإلكتروني، مع توضيح أساس المسؤولية المدنية في التفاوض الإلكتروني بحيث تحكمها قواعد قانونية تقوم على مسؤولية الفعل الضارّ.

#### المصادر:

- [1] بن علي، محمد بن مكرم، جمال الدين، أبو الفضل، الرويفعي الإفريقي، ابن منظور الأنصاري، (1414)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، ج3.
- [2] الموسوعة الرقمية العربية، مشار إليها على الموقع الإلكتروني <https://www.tagepedia.org>، تاريخ الزيارة 2024/7/15.
- [3] منهل، علي حسين، (2020) نظرية الإخلال الفعّال في العقد، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
- [4] شنب، محمد لبيب، (1977)، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة.
- [5] عبد العزيز، فطيمة زهرة، (2021)، أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد6، العدد1.
- [6] المومني، جهينة زياد، (2022)، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.
- [7] جاسم، مها نصيف، صادق، رشا عامر، (2018)، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، المجلد1، العدد 15.
- [8] إبراهيم، عبد المنعم موسى، (2206)، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
- [9] سليمان، شيراز عزيز، حسن النية في العقود، ط1، دار دجلة، الأردن، دون ذكر سنة النشر.
- [10] عبد نصار إيناس، مكي، (2013)، التفاوض الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد21، العدد3.
- [11] إبراهيم، خالد ممدوح، (2011)، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- [12] قاسم، محمد حسن، (2017)، الالتزامات (العقد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- [13] محمود، محمد حامد، عبد الله، زهراء عبد المنعم، (2019)، النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة3، المجلد3- العدد4- ج1.
- [14] انظر المادة (6) من القانون المدني العراقي النافذ.
- [15] منصور، محمد حسين، (2009)، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- [16] نصّت المادة الفقرة الأولى من المادة 246 من القانون المدني العراقي على أنه: (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً) تقابلها نصُّ المادة 1/203 من القانون المدني المصري.
- [17] عبد ملحم، سعد حسين، (2005)، التفاوض بالعقود عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد الثامن، العدد الثالث عشر.
- [18] نصّت المادة 255 من القانون المدني العراقي على أنه: (ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأحوال وطبقاً للأحكام التي نصّ عليها القانون)، ونصّت المادة 168 منه على أنه (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كذلك يكون الحكم إذا تأخّر في تنفيذ التزامه).
- [19] المعموري، عروبة شافي عرط، (2008)، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل.
- [20] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص762، 761.
- [21] حسن علي، (1976)، النظرية العامة للالتزامات، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية.
- [22] المادة (267) من القانون المدني الأردني.
- [23] الحكيم، عبد المجيد، (2007)، مصادر الالتزام، الموجز في شرح القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، وانظر قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم 529 /530/ الهيئة الاستئنافية منقول /2010 في 20/6/2010 ما نصّه: "الحكم بالتعويض يشمل ما فات المدين من كسب وما لحقه من خسارة"، النشرة القضائية، العدد الخامس عشر، يصدرها المكتب الفني بمحكمة التمييز، تشرين الثاني، 2010.
- [24]