وزارة التعليـــــم العالـــــي والبـــحث العلمـــــي
جامـــــعة التكويـــــن المتواصـــــل

مركز عين تموشنت

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق – التخصص: قانون الأعمال

الموضوع :

المسؤولية المدنية في العقد الإلكتروني

إعداد الطالبين :

ظريف محمد أمين

عباس خير الدين

إشراف الأستاذ:

بوجاني عبد الحكيم

ـ لجنـــة المناقشة ـ	
الأستاذ : بوجاني عبد الحكيم	مشرفا و مقررا
الأستاذ : روان حسن كمال	رئيسا
الأستاذة : بردان صافية	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022 – 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم:

"لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ "

الآية 07 _سورة إبراهيم

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الرشد والثبات وأعاننا على كتابة هذه المذكرة وإنجازها على هذا النحو .

فإننا نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الذي أكرمنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وما أمدنا به من نصح وإرشاد وتصويب أخطاء .

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث بمناقشاتهم وملاحظاتهم .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى موظفي مركز التكوين المتواصل وكل من ساهم في إنجاز هذا البحث العلمي .

إهداء

الحمد لله أولا الذي وفقنا لإتمام سنتين من الدراسة و الامتحانات ، ثم بعد ذلك يسرني إهداء ثمار الجهد و العمل طوال هذه المدة وصولا إلى إعداد مذكرة التخرج إلى "الوالدة الغـالية" و " الوالد العزيز" ، و عائلتي الصغيــرة و زميل الدراسة ظريف محمد أمين ، و الأستاذ المشرف الدكتور "بوجاني عبد الحكيم" ، الذي شرفنا بتأطيره لنا في إعداد هذه المذكرة ، كما لا ننسى الأساتذة المحترمين الذين سهروا على تدريسنا و حرصوا على إنجاح مسارنا الدراسي ، بالإضافة إلى كل موظفي مركز جامعة التكوين المتواصل

و إهداء خاص إلى زملاء الدراسة "دادي ، اسماعيل ، كريم ، سلطانة ، فاطمة ، و زملاء العمل بمديرية أملاك الدولة"

عباس خير الدين

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي و أبي و أدعو الله عز و جل أن يرزقهما الصحة و العافية ، إلى كل عائلتي كبيرا و صغيرا ، إلى زملائي في الدراسة، إلى الأساتذة المحترمين و كل موظفي مركز جامعة التكوين المتواصل

إلى كل زملاء العمل موظفي أملاك الدولة

شكرا للجميع

ظريف محمد امين

قائمة المختصرات

ج : الجزء

ص : الصفحة

ط : الطبعة

د ط : دون طبعة

ع : العدد

د س ن: دون سنة نشر

مقدمة

مقدمة

أدى التطور العلمي و التكنولوجي في العصر الحديث و الذي شمل وسائل الإتصال والمعلوماتية إلى ضرورة إضفاء الصبغة الإلكترونية على المعاملات القانونية منها عملية إبرام العقود، و التي أصبحت تتم عبر شبكة الانترنيت التي تتميز بالسرعة والمرونة، وهذا ما ييسر هذه المعاملات و يحول دون تعطلها و تأخر مصالح الأفراد الذي قد يحدث عند إتباع الطرق التقليدية في إبرام العقود .

غير أن التعامل عبر شبكة الأنترنت قد يفتح المجال أمام العديد من التجاوزات والانتهاكات لحقوق الأفراد ، و التي قد تتجسد في الإخلال بالالتزامات أو الامتناع عن أدائها، لذلك يتعين على الشخص أن يقدم ضمانا على أداءه لخدمة معينة أو إلزامه بتسليم سلع ما، وبمقتضى العقود الالكترونية التي تبرم بين دول مختلفة ، و هو ما يوجب وضع قواعد وأحكام تضبط التعامل بهذا النوع من العقود و تكفل الحماية القانونية اللازمة للأفراد وحقوقهم .

و أهم ما يميز العقد الإلكتروني كونه عقد يتم إبرامه عن بعد حيث لا يشترط وجود مجلس عقد يجمع بين المتعاقدين كما هو الحال في العقود التقليدية ، غير أنه لابد من توفر أركان العقد لصحته ، و يشكل ركن الرضا جوهر العقد الالكتروني حاله حال العقد التقليدي ، وهو يعني تطابق الإرادتين بصدور الإيجاب و القبول ، و بالإضافة إلى الرضا لابد من توفر المحل و السبب اللذان تنطبق عليهما أحكام المحل و السبب في العقود العادية أهمها عدم مخالفة الآداب العامة و النظام العام و ذلك تحت طائلة البطلان .

و تتميز العقود الالكترونية العقود الالكترونية بخصائص تجعلها تختلف عن العقود العادية و ذلك إذا ما تعلق الأمر بتكوين العقد و إثباته ، حيث تحل الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني محل الكتابة و التوقيع العاديين ،هذا ما أثار الجدل حول مدى معادلتها للكتابة العادية من حيث الحجية في الإثبات .

و لعل أهم آليات الحماية القانونية هي إقرار المسؤولية القانونية عن أي سلوك ينتج عنه إحداث ضرر ، و التي تتمثل في المسؤولية المدنية فإذا ثبت قيام هذه المسؤولية وجب توقيع جزاءات معينة من طرف السلطة العامة .

و تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية ، حيث تقوم المسؤولية العقدية في الحالة التي يمتنع فيها المدين عن تنفيذ التزامه العقدي ، أو قام بتنفيذه بطريقة أدت إلى الإضرار بالدائن ، و يتوجب لتحقق المسؤولية المدنية العقدية وجود الخطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما .

أما المسؤولية التقصيرية فتقوم في الحالة التي يلحق بها الشخص الضرر بالغير بفعله ، من خلال قيامه بسلوك سلبي أدى إلى الإضرار بالغير، كما أن المسؤولية التقصيرية على غرار المسؤولية العقدية فهي تشترط وجود علاقة السببية بين الفعل و الضرر .

أهمية الدراسة :

و تكمن أهمية هذه الدراسة في الخصوصية التي يتميز بها العقد الالكتروني في مجال الإثبات مما يجعل دراسة أسس المسؤولية المدنية في مجال التجارة الالكترونية أمرا لابد منه لتوضيح الفرق بين هذا النوع من العقود و غيره في هذا المجال ، خاصة مع تزايد انتشار العقود الالكترونية في المعاملات التجارية سواء بين الدول أو بين الأفراد ، و ذلك لما فرضته التطورات التكنولوجية و المعلوماتية، و الذي ترتب عنه قيام المسؤولية المدنية نتيجة امتناع و إخلال المدين في هذا العقد بالتزاماته أو وقوع خطأ تقصيري ترتب عنه ضرر .

أسباب اختيار الموضوع :

- ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع خاصة إذا تعلق الأمر بموقف المشرع الجزائري حول المسؤولية المدنية في مجال العقود الالكترونية .

- الوقوف على طبيعة الخطأ الالكتروني سواء كان خطأ تعاقديا أو خطأ تقصيريا وتحديد إطاره القانوني .

- تحديد الفرق بين المسؤولية المدنية في مجال العقد التقليدي و المسؤولية المدنية في مجال العقد الالكتروني .

صعوبات الدراسة :

- الطبيعة الدولية للعقد الالكتروني الأمر الذي يتطلب دراسة واسعة تتضمن مقارنة بين مختلف التشريعات بما فيها التشريع الوطني ، و هذا ما لا تسمح به المدة القصيرة المخصصة للدارسة .

- قلة المراجع و المصادر التي تتناول الموضوع بصفة محددة معمقة ، حيث تناولت أغلب الدراسات موضوع النظام القانوني للعقد الالكتروني بصفة عامة دون التركيز على مسألة المسؤولية المدنية خاصة كون موضوع دراستنا يعد من المواضيع المستحدثة .

الإشكالية :

ما هي الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ، و كيف تتحقق المسؤولية المدنية الالكترونية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي ، لتحديد المفاهيم الأساسية المرتبطة بماهية العقد الالكتروني ، و ماهية المسؤولية المدنية ، كما اتبعنا المنهج التحليلي إذا تعلق الأمر بتحليل النصوص القانونية المحددة لأحكام إبرام العقد الالكتروني ، والمحددة لأحكام المسؤولية المدنية الالكترونية ، و ذلك في التشريع الوطني الجزائري .

و بناءا على ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول العقد الالكتروني من خلال تحديد مفهومه و خصائصه بالإضافة إلى شروط انعقاد العقد الالكتروني وحجيته في الإثبات و التنفيذ.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه المسؤولية المدنية الالكترونية و ذلك بتحديد أحكام المسؤولية التعاقدية الالكترونية ، و أحكام المسؤولية التقصيرية الالكترونية .

الفصل الأول

العقد الالكتروني

الفصل الأول

العقد الالكتروني

ظهر العقد الالكتروني مع التطورات الالكترونية الحاصلة في العالم ، و التي أدت إلى توسع المبادلات التجارية ، حيث أصبحت تتم عبر شبكة الانترنيت من خلال إبرام هذه العقود الالكترونية التي أضحت تشكل أهم الضمانات لهذه المعاملات القانونية ، و يتميز العقد الالكتروني بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقد التقليدي .

و يخضع إبرام العقود الالكترونية كغيره من العقود إلى مجموعة من الأحكام والقواعد التي تنظم انعقاده والتي تنقسم إلى الأحكام الموضوعية و الأحكام الشكلية و هي لا تختلف كثيرا عن تلك المقررة للعقود التقليدية و التي يمكن على أساسها يكون العقد صحيحا و له الحجية في الإثبات و التنفيذ ، حيث يتوجب على أطرافه الالتزام بها تحت طائلة بطلان هذا العقد .

و للوصول إلى تحديد ماهية العقد الالكتروني لابد من تناول مفهومه و خصائصه وتمييزه عن بعض العقود الأخرى المشابهة له ، و كذا التطرق إلى شروط انعقاده و حجيته في الإثبات و التنفيذ و هذا ما تناولناه في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول : ماهية العقد الالكتروني ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه شروط انعقاد العقد الالكتروني و حجيته في الإثبات و التنفيذ .

المبحث الأول : ماهية العقد الالكتروني

طبقا للقواعد العامة للتعاقد فإن التراضي يعد ركن جوهري في العقد و هو يقتضي تطابق الإرادتين و توافقهما و ذلك في إطار مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري ، و ذلك من أجل إحداث اثر قانوني معين ، و تنطبق هذه الأحكام على العقد الالكتروني ، و ذلك باعتباره من العقود غير المسماة و التي لم يضع المشرع قانونا خاصا ينظمه .

و لتحديد ماهية العقد الالكتروني لابد من التطرق إلى التعاريف الفقهية و كذا التعاريف التشريعية له ، كما لابد من ذكر الخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي بالإضافة إلى تمييزه عن بعض العقود الأخرى المشابهة له ، و هذا ما تناولناه خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول " مفهوم العقد الالكتروني " ، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه " خصائص العقد الالكتروني و تمييزه عن غيره من العقود" .

المطلب الأول : مفهوم العقد الالكتروني

لا يختلف مفهوم العقد الالكتروني عن مفهوم العقد التقليدي كثيرا، حيث نص القانون المدني الجزائري على الأحكام التي يجب تطبيقها على العقد التقليدي و التي تنطبق بدورها على العقد الالكتروني ، غير أن الطريقة الالكترونية لإبرام العقد الالكتروني هي التي تميزه عن الطريقة التقليدية لإبرام العقود التقليدية ، و لتحديد مفهوم العقد الالكتروني سنتناول التعريف التشريعي له في الفرع الأول ،أما الفرع الثاني فسنتناول فيه : بعض التعاريف الفقهية للعقد الالكتروني ".

الفرع الأول : التعريف التشريعي للعقد الالكتروني

تناول القانون النموذجي للتجارة الالكترونية المعد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي المسماة بالأونسترال أهم الوسائل التي يتم إبرام العقد الالكتروني من خلالها، حيث يعتبر العقد الالكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير فيه عن الإرادة بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2/ف أ - ب و هي :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد ، نقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية ، النقل للنصوص باستخدام الانترنيت أو تقنيات أخرى كالتلكس و الفاكس [1].

[1] صولي الزهرة ،النظام القانوني للعقد الالكتروني ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2007 ، 2008 ، ص 10 .

كما نصت المادة 11 من هذا القانون على ما يلي : " في سياق تكوين العقود و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض و عند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض ... " .

يتضح من خلال هذين النصين أن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لمح إلى تعريف العقد الالكتروني من خلال تعريفه لوسائل التعبير عن الإرادة عن طريق تقنيات الاتصال الحديثة ، إذ عرف رسالة البيانات بأنها كل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، ثم أعطى أمثلة عن الوسائل التي يمكن استخدامها في نقل المعلومات ، منها البريد الالكتروني ، و البرق والتلكس و النسخ البرقي [1].

وبما أن العقد الالكتروني هو من العقود التي تبرم عن بعد حيث عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد في المادة الثانية منه العقد عن بعد بأنه : " أي عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال التنظيم الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام العقد "[2].

و يتم إبرام العقد الالكتروني بواسطة الاتصالات الالكترونية فقد عرفها التوجيه الأوروبي في المادة 2 / 4 بأنها : " أية وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد و المستهلك بدون التواجد المتزامن لهما و ذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف " [3].

أما المشرع الفرنسي فقد التزم بأحكام التوجيه الأوروبي رقم 97-07 و2000- 31 بإصداره للأمر رقم 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد ، الذي تولى فيه المشرع وضع مفهوم للعقد عن بعد من خلال إضافة المادة 121-16 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تضمنت تعريفا للعقد عن بعد ، و قد نصت على ما يلي : " تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف ، مستهلك و مهني واللذان يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر ، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"[4] .

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ، 2006 ، ص 27 .

[2] المادة الثانية الفقرة 1 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد في المادة الثانية.

[3] المادة 4 / 2 من التوجيه الأوروبي السابق الذكر .

[4] المادة 121 -16 من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 949 الصادر سنة 1993.

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد عرف المشرع في العقد الالكتروني في المادة 6 من القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية [1]بأنه : " العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني" ، وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة 1-221 في قانون الاستهلاك الفرنسي [2].

بناءا على ما سبق نجد أن المشرع الفرنسي عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعد ، و ذلك لأن العقد الالكتروني يتم بوسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي معاصر لأطراف العلاقة العقدية .

و قد تجسد هذا التعريف و توسع في ظل القانون الخاص بالتجارة الالكترونية للمسمى بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004-575 الصادر في2004/06/21 [3].

فقد عرفت المادة 14 منه التجارة الالكترونية على أنها : " نشاط اقتصادي يقوم شخص من خلاله بتأكيد تبادل السلع أو الخدمات عن بعد بطريقة إلكترونية " .

و رأى بعض الفقه أن هذه المادة قد أعطت تعريفا واسعا جدا للتجارة الالكترونية ، وقد أرجع الفقه ذلك إلى حداثة هذا القانون و تأثره بالتطور السريع لوسائل الاتصال الذي لا يقف عند حد [4].

الفرع الثاني : التعاريف الفقهية للعقد الالكتروني

يعرف الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه : " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري، و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة إلكترونيا و تنشأ التزامات تعاقدية [5].

---

[1] القانون رقم 18_05 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر ، ع 28 ، الصادرة في 16 ماي 2018 .

[2] أنظر المادة 1/221 من قانون الاستهلاك الفرنسي .

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 143 بتاريخ 22 / 06 / 2004 ، ص 1168 ، و هو متاح على الموقع www.legifrance.guov.fr

[4] Verbiest thibau loi pour la confiance dans l'économie numérique article disponible sur www.droit-technologie.org – visite du site web le 25/05/2023 .

[5] فادي محمد عماد الدين توكل ، عقد التجارة الالكترونية ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ،2010 ، ص 35 -36.

كما يعرف الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه : " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال و الخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب و القابل " [1].

يلاحظ على هذا التعريف أنه قصر العقد الالكتروني على المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنيت فقط و من المعلوم أن تقنيات الاتصال متعددة و مختلفة، و بالإمكان إبرام العقد عن طريقها ، كما انه من غير الدقيق أن يرتبط تعريف العقد الالكتروني بوسيلة اتصال معينة و هي الوسائل التي تتطور يوما بعد يوم ، و سيتضح عبر مراحل الدراسة أن شبكة الاتصال الدولية ليست الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية [2].

و ركز بعض الفقهاء على الصفة الدولية عند تعريفهم للعقد الالكتروني حيث ذهبوا إلى القول أن العقد الالكتروني هو : " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية ،من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد " [3].

و عرف جانب آخر من الفقه العقد الالكتروني بأنه : " اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب و القبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات on line سواء في تلاقي الإرادتين أو في المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أية جزئية من جزيئات إبرامه ، سواء كان هذا التصرف في حضور طرفي العقد أو في مجلس العقد أو خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية [4].

و لأن العقد يرتبط ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية و يعد الأداة الأساسية لها فإن هناك من الفقه من رأى بأن عقد التجارة الالكتروني هو : " تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع و الخدمات ، التي تتم بين مشروع تجاري و آخر أو بين تاجر و مستهلك و ذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات [5].

كما سعى جانب آخر من الفقه إلى وضع تعريف للعقد الالكتروني بناءا على وسيلة إبرامه و تنفيذه و بعض خصائصه حيث قال بأن : " العقد الالكتروني هو اتفاق يبرم و ينفذ

---

[1] الياس نصيف ، العقود الدولية " العقد الالكتروني في القانون المقارن ،منشورات حلبي الحقوقية ، ط 1 ، بيروت لبنان سنة 2009 ، ص .36.

[2] سمير حامد عبد العزيز جمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دار النهضة العربية مصر ، ط 1 ، 2006 ، ص 66 .

[3] احمد عبد الكريم سلامة الانترنيت و القانون الدولي الخاص ، فراق أم تلاق ، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنيت ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الأول ، ط 3 ، 2004 ، ص 57.

[4] محمد فواز المطالقة ،الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2006 ، ص 28 .

[5] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 17 .

كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد ، دون حضور مادي متزامن للمتعاقدين ، بإيجاب و قبول ، يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط و ذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد " [1].

و يعاب على هذا التعريف خلوه من الإشارة إلى النتيجة المترتبة على التعاقد و هي إنشاء التزامات عقدية مكتفيا بإيراد الغرض من التعاقد ، و هو إشباع الحاجات المتبادلة بين الأطراف .

كما ركز على خصائص الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد و انعدام الحضور المادي للأطراف و ما سماه الصفة التفاعلية ، و مع ملاحظة حرصه من البداية تأكيد إبرام العقد وتنفيذه بوسيلة إلكترونية ، غير انه عاد و ذكر أنها الوسيلة ذاتها المستخدمة في التعبير، الإيجاب و القبول ، رغم أن معنى الإبرام ينصرف إلى ذلك و هو تفصيل زائد ما كان ينبغي إيراده [2].

المطلب الثاني : خصائص العقد الالكتروني و تمييزه عن غيره من العقود

يتميز العقد الالكتروني بمكان إبرامه الذي يتم عبر الفضاء الالكتروني ، كما انه قد يتم بين متعاقدين من بلدين مختلفين ، و هذا ما ينفي الحضور المكاني لهما ، بالرغم من تواجدهما في نفس الزمان ، هذا و ما يجعل العقد الالكتروني ينفرد بالعديد ما الخصائص تميزه عن العقد التقليدي ، كما توجد العديد من العقود المشابهة للعقد الالكتروني و غير أنها تختلف عنه اختلافا كليا خاصة فيما يتعلق بمحلها ، و لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى "خصائص العقد الالكتروني في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنميز فيه العقد الالكتروني عن بعض العقود المشابهة له " .

الفرع الأول: خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالعديد من الخصائص و ذلك بالنظر إلى طبيعته و من أهمها:

أولا : غياب التعاصر المادي بين طرفي العلاقة التعاقدية

[1] صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ، ص 14،15 .

[2] تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت ، مذكرة دكتوراه ، القاهرة ، 2008 ، ص 39 .

يتطلب التعاقد التقليدي بين حاضرين وجود طرفيه في مجلس العقد ، من أجل الاتفاق على تفاصيل العقد المراد إبرامه كعقد بيع أو إيجار، إضافة إلى ما قد يتطلبه إبرام العقد من مفاوضات ، بينما العقد الالكتروني لا يوجد فيه مجلس عقد بالمعنى التقليدي ، فهو يتم بدون التواجد المادي بين الطرفين من لحظة تبادل التراضي يصدر الإيجاب و يقترن به القبول عن طريق شبكة الانترنيت أو أي وسيلة اتصال حديثة فهو عقد فوري رغم إتمامه عن بعد [1].

ثانيا : وجود الوسيط الالكتروني

يعتبر الجانب الالكتروني هو الوسيط لدى طرفي العقد ، و المتصل عادة بشبكة اتصال دولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل طرفي العقد في ذات اللحظة على الرغم من تباعد المكاني الذي يقيمان فيه [2].

ثالثا : الطابع التجاري للعقد غالبا

يتسم العقد غالبا بالطابع التجاري ، لذا يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية و هو مصطلح مختصر لمجموعة مركبة من التكنولوجيات ، و البنية الأساسية و العمليات والمنتجات و هي تجمع معا صناعات كاملة و منتجين و مستخدمين و معلومات متبادلة ونشاط اقتصادي داخل أسواق عالمية تسمى الشبكة الدولية لمعلومات الانترنيت [3].

رابعا : العقد الالكتروني من قبيل عقد الاستهلاك

إن عقود الاستهلاك هي عقود عادية تتمثل في توزيع أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات، إلا أن مقدم السلعة أو خدمة يكون منتجا أو مهنيا و المتلقي المنتوج هو المستهلك أي الفرد العادي الذي يرغب في إشباع حاجاته الشخصية أو عائلية منقطعة الصلة بنشاطه التجاري أو المهني [4].

[1] محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، الدار الجامعية ، سنة 2000، ص 23.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية ، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة في 28/26 أبريل 2003 ، ص 26.

[3] إبراهيم خالد ممدوح ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 3 .

[4] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 35.

خامسا : الطابع الدولي للعقد الالكتروني

إن العقد الالكتروني يمكن أن يتم بين أطراف من نفس الدولة ، و من ثم يأخذ حكم العقد الداخلي إلا انه يتسم في الغالب بالطابع الدولي ، فتتم أغلب المعاملات عبر شبكة المعلومات الدولية الانترنيت بين أشخاص يتواجدون و ينتمون إلى دول مختلفة ، فيكون أطرافه مستخدم مقيم في دولة و مورد أو مقدم خدمات الاشتراك في الشبكة يقيم في دولة ثانية و شركة تكنولوجيا معالجة البيانات و إدخالها و تحميلها عبر الشبكة في دولة ثالثة ، فهذه العقود لا تتصل فقط بأكثر من دولة بل تتصل بمصالح التجارة الدولية [1].

سادسا : الإثبات و الوفاء بالبدل

تكمن أهمية العقود الالكترونية من ناحيتين هما الإثبات و طريقة الوفاء بالبدل حيث اعتبر التشريع أن الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها [2] ما أكدته المادة 323 مكرر من ق م ج [3].

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن بعض العقود المشابهة له

هناك العديد من العقود التي تبرم عن بعد ، فالعقد الالكتروني ليس العقد الوحيد الذي يبرم إلكترونيا لذلك لابد من تمييزه عن بعض هذه العقود و التي تشترك معه في وسيلة إبرامها.

أولا : عقد الدخول إلى شبكة الانترنيت

يعرف عقد دخول شبكة الانترنيت بأنه :" تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السماح للطرف الأخر بالانتفاع و استخدام شبكة الانترنيت ، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة ، و التجول فيها ، و تصفح مختلف المواقع من خلال توفير المودم و الخط الواصل معه لربط المودم ، بجهاز الحاسب و الأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنيت عليه [4].

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص ص 26-27.

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 59.

[3] المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو. 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري .

[4] شحاتة غريب محمد شلقامي ، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية ، ، دراسة مقارنة ، دار الجامعية الجديد ، مصر ، 2008 ، ص 68 .

و عقد الدخول إلى الشبكة هو عقد ملزم للجانبين ، إذ يقع على مقدم الخدمة التزام أساسي بتقديم خدمة الدخول ، و هو التزام بتحقيق نتيجة ، في حين يلتزم مستخدم الانترنيت بسداد قيمة الاشتراك مقابل الدخول و الإبحار في الشبكة [1].

و يعتبر عقد الدخول إلى الشبكة من أهم العقود الالكترونية المألوفة و أكثرها شيوعا على الانترنت بالنظر إلى أن هذه الشبكة أصبحت لها أهميتها المتزايدة بين الأفراد والشركات .

و يلاحظ أن هذا العقد يتخذ صورة عقد الإذعان ، حيث أن العميل لا يتاح له إلا أن يقبل شروط العقد و يلتزم بكافة أجزائه و أحكامه ، و إما أن يرفضه [2].

يضاف إلى ذلك أن مسؤولية مقدم الخدمة هي مسؤولية تعاقدية ، تقوم في حالة عدم تنفيذ التزامه بتمكين العميل من الدخول إلى الشبكة ، غير أنه لا يعد مسؤولا عن محتوى المعلومة ،و ذلك أنه لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من رقابة صحة تلك المعلومات أو مشروعيتها و قد يضع مقدم الخدمة شروطا تعفيه من المسؤولية أو تحد منها [3].

و بناءا على ما سبق يمكن القول أن عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد الاشتراك فيما يسميه البعض ، هو عقد إلكتروني محله استغلال شبكة الانترنيت ، في حين أن العقد الالكتروني هو العقد الذي يبرم في بعض صوره بواسطة شبكة الانترنيت ، ما يعني أن هذه الأخيرة تعد وسيلة للتعاقد أو للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني في حين تعتبر موضوعا للعقد في عقد الاشتراك و هو ما يجعل الاختلاف بين العقدين واضحا [4].

ثانيا :عقد إنشاء موقع

يعرف موقع الواب أنه :" خدمة تقدم عبر شبكات الاتصال المتعددة و يتكون من النصوص و الصور الثابتة و المتحركة و الأصوات و المعالجة بلغة الكمبيوتر خاصة تسمى لغة html و الموضوع تحت تصرف مستخدم الشبكة . [5]

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم ،/ المرجع السابق ، ص 73 .

[2] عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2009، ص 162 .

[3] فيصل محمد كمال عبد العزيز ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 97 .

[4] عجال بخالد ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة دكتوراه ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي ويزو ، 2014 ، ص 73 .

[5] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 130 ، 131 .

و عقد إنشاء موقع يتم بين مقدم الخدمة و العميل ، حيث يطلب هذا الأخير إنشاء موقع خاص به و من خلال موقع آخر ، و ذلك بواسطة جهاز الحاسب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة و المتصل بشبكة الانترنيت .

و الموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل يتمكن من خلاله عرض منتجاته و سلعه وخدماته ، و العميل عندما يطلب إنشاء الموقع قد يفضل أن يكون ذلك خاصا به فقط دون أن يكون إنشاء هذا الموقع من خلال موقع آخر مملوك لشخص آخر ، و هذا بهدف تحقيق الاستقرار و الاستقلال لجميع العملاء [1].

هناك قاسم مشترك بين عقد إنشاء موقع و العقد الالكتروني كون هذه العقود ترتبط بشبكة الانترنيت التي تتسم بالعالمية و الانفتاح و يصعب السيطرة عليها كما يلتزم مقدم الخدمة كقاعدة عامة ، بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتقنية المواد المحملة على الشبكة ، بتحديد برامج تصنيف تلك المواد بين الممنوع و المسموح و المحايد [2].

ثالثا :عقد إنشاء المتجر الافتراضي

جاءت فكرة إنشاء متجر افتراضي بغية تسهيل و تيسير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة ، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا أنشأت مراكز افتراضية تضم هذه الأخيرة ، فالتاجر لكي يفتح متجرا افتراضيا عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز الافتراضي و أن يتم فتح متجر افتراضي خاص به على الشبكة يمكنه من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم [3].

يعرف المركز الافتراضي بأنه : " خدمة الكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الانترنيت ومفتوحة لكل مستعمليها ، و تسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم من خلالها [4].

و تنقسم المراكز التجارية إلى نوعان :

النوع الأول : يمكن الدخول إليه دون أية إجراءات أو أية قيود للتعرف على السلع والمنتوجات و الاطلاع عليها دون أن يتمكن من الشراء .

---

[1] مناني فرح ، العقد الالكتروني ، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009 ، ص 35 .

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 97.

[3] شحاتة غريب محمد شلماقي ، المرجع السابق ، ص ص 70 ، 71 .

[4] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ط 2 ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 104 .

و النوع الثاني: الذي يشترط رقم سري خاص بالزائر كلما أراد الدخول إلى المركز و أن يذكر رقم بطاقته الائتمانية ليتمكن من شراء المنتجات و دفع ثمنها [1].

و قد كيف البعض عقد المتجر الافتراضي بأنه عقد ينتمي إلى عقود الخدمات ويدخل في نطاق عقد المقاولة الذي عرفته المادة 549 من ق م ج ، بأنه : " المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يعهد به المتعاقد الآخر[2].

فالمقاولة عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل معين ، و هو عقد معاوضة و عقد ملزم للجانبين ، كما أن التراضي في عقد المقاولة يقع على عنصرين الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول ، و الأجر الذي يتعهد رب العمل بدفعه و كلها أحكام تنطبق على عقد إنشاء متجر افتراضي .

و بناءا على ما سبق نخلص إلى القول بأن عقد إنشاء متجر افتراضي موضوعه إلكتروني ولكنه لا ينعقد بالوسائل الالكترونية ،ما يعني وجود الاختلاف الواضح بين العقدين رغم أنه من المتصور أن يستعمل التاجر وسيلة من الوسائل الالكترونية في التعبير عن إرادته ونقلها إلى الشخص المطلوب منه إنشاء الموقع ، ففي هذه الحالة يكون عقدا إلكترونيا و لكن تبقى للعقد الالكتروني خصوصيته المتمثلة في وسيلة إبرامه دائما [3].

رابعا :عقد الإيجار المعلوماتي " الإيواء "

عقد الإيجار المعلوماتي هو ذلك العقد الذي يتضمن التزاما من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل ، أو متجره الافتراضي على الشبكة لمدة معينة و في مقابل معين [4].

و عرفه آخرون بأنه عقد بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته و أدواته المعلوماتية على شبكة الانترنيت [5].

---

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي ، المرجع السابق ، ص 71 .

[2] أنظر المادة 549 من ق م ج السابق ذكره .

[3] عجال بخالد ، المرجع السابق ، ص 77 .

[4] سمير حامد عبد العزيز جمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط 1 ، 2006 ، ص 80 .

[5] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 77 .

و بمقتضى هذا العقد يلتزم مقدم الخدمة استقبال العميل ، و يتيح له استعمال ما لديه من أجهزة و أدوات و وضعها على الشبكة تحت تصرفه لمدة معينة مقابل التزام هذا الأخير بدفع المبلغ المتفق عليه [1].

و يرتبط هذا العقد ارتباطا وثيقا بالشبكة الدولية ، حيث يقوم عل ضرورة المرور الفني الإلزامي عبر الانترنيت ، فيتخذ العميل موقعا على الشبكة و عن طريق هذا الموقع يتمكن من التعامل مع الغير و قد كيف بعض الفقه هذا العقد بأنه عقد إيجار للأشياء تسري عليه الأحكام العامة لعقد الإيجار .

في حين اعترض الآخرون على هذا التكييف ، فرأوا انه رغم أن عقد إيجار المعلوماتي ينطوي على بعض عناصر عقد الإيجار ، فإنه يقوم على عمل فني يضاف إلى الإيجار المادي للأشياء ، و أن هذا العقد يلتزم فيه مقدم الخدمة بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية كما في عقد الإيجار ، و انتهى هذا الجانب إلى حد اعتبار عقد الإيواء يشكل عقدا مركبا من عقدي المقاولة و الإيجار [2].

غير أن الرأي الثاني محل نظر ، و ذلك أم مقدم الخدمة ينسحب من كل العملية ويترك كامل الحرية للعميل في استخدام الموقع أو الأجهزة و الشبكة مقابل المبلغ المتفق عليه ، ولذلك فإن عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي في نظرنا هو عقد إيجار تسري عليه أحكام عقد الإيجار .

و بالنظر إلى أن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته مع الاحتفاظ بملكيتها ، ويتنازل عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الأجهزة ، فإن مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها العميل لأجهزته تتحدد بالقدر الذي يتخلى فيه عن حيازته لتلك الأجهزة ، فإذا خرجت الأجهزة من تحت حراسته فإنه لا يمكن أن يسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير جراء استعمال العميل لها ، ما لم يثبت أم مقدم الخدمة كان يعلم بما قام به العميل [3].

أما العقد الالكتروني فهو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه عبر وسيلة الكترونية و لذلك فهو يختلف عن عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي ، ففي حين تكون الوسائل

---

[1] إلياس ناصيف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ط 1 ، 2009 ، ص 51 .

[2] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 52 .

[3] عمرو عبد الفتاح علي يونس ، الجوانب القانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين الشمس مصر ، 2008 ، ص 194 .

الالكترونية موضوعا للعقد و محلا له ، تكون في العقد الالكتروني وسيلة للتعبير عن الإرادة [1].

المبحث الثاني : شروط انعقاد العقد الالكتروني و حجيته في الإثبات و التنفيذ

كغيره من العقود فإن العقد الالكتروني يشترط مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لانعقاده حيث لابد من توفر أركانه المتمثلة في التراضي و الشكلية و المحل والسبب .

و يعد الرضا أهم أركان العقد و الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة من طرف المتعاقدين ، و يجب أن لا يشوب هذه الإرادة أحد العيوب المنصوص عليها قانونا كالغش والتدليس ، أما الشكلية و التي تعد هي الأخرى أحد أركان العقد ، فهي تختلف إذا تعلق الأمر بالعقد الالكتروني عن الشكلية في العقد التقليدي ، و للشكلية دور في إثبات الحجية سواء في العقد التقليدي أو العقد الالكتروني ، كما يشكل المحل أحد أركان العقد الالكتروني و الذي يخضع للقواعد العامة كالمشروعية و الوجود .

تمتلك الوثيقة الالكترونية المستعملة في إطار العقود الالكترونية حجية الإثبات نفسها التي تمتلكها الوثيقة العادية ، و ذلك شرط أن تكون صحيحة ومن السهل الوصول إليها ، وتعتبر مرحلة التنفيذ أهم مراحل العقود الالكترونية باعتبار هذه العملية تحقق الغاية من إبرام العقد، و يتم الإثبات و التنفيذ عبر شبكة الانترنيت .

و بناءا على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول شروط انعقاد العقد الالكتروني أما المطلب الثاني فتناولنا فيه حجية العقد الالكتروني في الإثبات و التنفيذ.

المطلب الأول : شروط انعقاد العقد الالكتروني

يعد العقد الالكتروني من العقود الرضائية التي يمتلك فيها الأطراف الحرية في التعبير عن إرادتهم ، حيث يشترط تطابق الإيجاب مع القبول و ذلك تحت طائلة بطلان العقد الالكتروني، و لا بد من أن يتخذ العقد الالكتروني شكلا محددا ، من خلال خضوعه لأحكام الكتابة الالكترونية ، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين الموالين حيث سنتناول في الفرع الأول التراضي و الشكلية في العقد الالكتروني، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه المحل و السبب في العقد الالكتروني.

[1] عجال بخالد ، المرجع السابق ، ص 75 .

الفرع الأول : التراضي و الشكلية في العقد الالكتروني

يعد كل من التراضي و الشكلية أهم أركان العقد الإلكتروني ، و سنتناول في ما يلي التراضي و كذا الشكلية في مجال العقود الالكترونية .

أولا : التراضي في العقد الالكتروني

يعتبر التراضي جوهر العقد فهو تعبير عن إرادة أطراف العقد للتعاقد و تتمثل عناصر الرضا في الإيجاب و القبول و هي تختلف في بعض أحكامها في العقد الالكتروني عن العقد التقليدي .

حيث ينعقد العقد الالكتروني بتراضي طرفيه و يتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين بصدور إيجاب للتعاقد و قبول هذا الإيجاب بإحدى طرق التعبير و من هذه الطرق وفق للقواعد العامة للتعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شكا في دلالته [1].

و عليه يصح أن يتم التعبير عن الإرادة التعاقدية عبر وسائل الاتصال الالكترونية وبخاصة عبر شبكة الانترنيت ، و عليه فإن الرضا في العقد الالكتروني يتحقق عندما يتم تبادل رسائل البيانات الالكترونية أو الخطابات الالكترونية فهي صور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني سواء تم ذلك عن طريق خدمة أو خدمة البريد الالكتروني أو أي خدمة أخرى من الخدمات التي تقدمها هذه الشبكة [2].

1- الإيجاب الالكتروني :

سنتناول في ما يلي مفهوم الإيجاب الالكتروني و شروطه .

أ- مفهوم الإيجاب الالكتروني :

الإيجاب هو التعبير البات عن إرادة شخص حيث يتجه إلى شخص آخر يعرض عليه التعاقد على أسس و شروط معينة " [3]، أما الإيجاب الالكتروني فيمكن تعريفه بأنه " التعبير البات و الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه إلى المتعاقد الآخر عبر الشبكة

---

[1] المادة 60 من القانون 05_10 المتضمن القانون المدني .

[2] لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، ط 2 ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص 71 .

[3] عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1 بغداد ، 1970 ص 28.

المعلوماتية بقصد إبرام عقد في مجال المعاملات الالكترونية" ، و يشترط أن يراعي الموجب في إيجابه مقتضيات الشفافية و الوضوح لكي يعد إيجابه مفصلا [1].

و قد يكون الإيجاب الالكتروني عاما أي موجها إلى أشخاص غير محددين كما هو الحال بالنسبة للعروض التي تبثها المواقع التجارية على الشبكة المعلوماتية، و قد يكون خاصا موجها إلى شخص أو أشخاص محددين كما يحدث في عروض التعاقد التي تتم عن طريق البريد الالكتروني [2].

و الإيجاب الالكتروني العام الموجه إلى الكافة قد يكون بصور عدة كأن يتم على إحدى المواقع المتخصصة للإعلانات مثل المواقع المعروفة ، أو قد يكون الإيجاب بشغل جزء من أحد المواقع أو صفحة استقبال أو قد يكون موجودا باختصار في صفحة الاستقبال و في أكثر من موقع عليها [3].

أما الإيجاب الذي يتم عن طريق البريد الالكتروني فيتم التعبير عنه عن طريق إستعمال الرسائل الالكترونية ،أو ما يسمى برسائل المعلومات [4].

ب- شروط الإيجاب الالكتروني :

و قد أشار قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية إلى جواز التعبير عن الإيجاب في العقود الالكترونية عن طريق رسائل البيانات، و عند استخدام هذه الرسائل للتعبير عن الإيجاب فإن العقد لا يفقد قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض [5]، و رسائل البيانات هي معلومات يتم إنتاجها و إرسالها و استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مماثلة [6] ،كما يجب أن يتضمن الإيجاب كل العناصر اللازمة لإبرام العقد كتحديد المبيع و وصفه وصفا دقيقا و ثمن البيع و غيرها من العناصر [7].

---

[1] عبد الله الخشروم ،عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا لأحكام الشريعة الأردنية ،بحث مأخوذ من الانترنيت ص 32.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، بحث مأخوذ من الانترنيت ، ص 17.

[3] بشار محمود دودين ، الإطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ، عمان ، 2006 ،ص 136_139.

[4] بشار محمود دودين،المرجع السابق ، ص 127.

[5]المادة 11_1 تكوين العقود و صحتها من قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 .

[6] عمر حسن المومني ،التوقيع الالكتروني و قانون التجارة الالكترونية ، عمان ، 2003 ، ص 78 .

[7] ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 18 .

- أن يكون العرض الجازم :

يشترط في الإيجاب أن يكون واضحا تاما و محدد لا يشوبه أي غموض ، و أن يكون باتا منجزا ، لا رجعة فيه من جانب واحد و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري : " ... كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه " [1]، أي أن الإيجاب يشترط أن يكون باتا ، محددا وواضحا.

و لا يعني العزم النهائي القاطع على التعاقد عدم جواز الرجوع فيه ما دام انه لم يقترن بقبول ، ففي هذه اللحظة فقد تتجلى أهمية العزم القاطع ، أما قبل صدور القبول فيمكن العدول عن الإيجاب في الأحوال التي يجوز للموجب ذلك [2].

- تحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه :

حيث يجب أن يتضمن التعبير تحديدا للعناصر الجوهرية في التعاقد ، و يقصد بالعناصر بالأساسية في العقد تلك المسائل التي هي قوام العقد و مادته الأساسية ، و التي لا يتصور اتجاه النية إلى إبرام العقد بغير التعرض لها ، و تختلف هذه العناصر باختلاف نوع العقد [3].

العقد المبرم عن طريق الانترنيت شأنه شأن أي عقد ، لا ينعقد صحيحا إلا إذا كان صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية، لذلك فإنه يجب أن يتضمن الإيجاب بيانات كافية لتحديد شخص الموجب ، حيث أن الإيجاب يصدر من الموجب إلى العالم الخارجي عبر الوسيط الإلكتروني ، فيجب في نطاق حسن النية و الثقة أن يعلم المستهلك بكافة البيانات التي تحدد شخصية الموجب بطريقة قاطعة [4]. حيث نصت المادة 323 مكرر 1 من ق م ج على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " [5].

[1] أنظر المادة 60 من الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني ، السابق الذكر .
[2] محمد فواز مطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008، ص 60 .
[3] محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2004، ص 97 .
[4] عبد الباسط جاسم محمد ،إبرام العقد عبر الانترنيت ، منشورات حلبي الحقوقية لبنان 2010، ص 172_173 .
[5] المادة 323 مكرر 1 من الأمر 58/75 المتضمن ق م ج، السابق ذكره .

- حماية المعطيات الشخصية :

يتوجب على مقدم الخدمة أو المنتج أن يوضح للمستهلك سياسته ،و مهارته بشأن حماية المعطيات الشخصية ليضمن له الأمان و الثقة في حالة إفصاحه عن معلوماته الشخصية المتعلقة بتلك المعاملة بحيث لا يستطيع أي أحد الاطلاع عليها إلا أطراف ذلك العقد [1].

لذلك فإن النظم المعلوماتية تنتهج وسائل أمان عديدة للحفاظ على المعلومات الشخصية ، حيث تتسم هذه الوسائل بالسرية و القدرة على حماية هذه المعلومات ، في هذا الصدد توصل الباحثون و المتخصصون ، إلى وضع العديد من الوسائل الفنية منها :

الكتابة الكودية :

تتمثل في إعطاء الكتابة صورة لا يمكن قراءتها إلا باستخدام مفتاح خاص ، أو كلمة سر أو كتابة بالتشفير ، و تعني تحويل النص اللغوي إلى أرقام أو نص رقمي ، و من بين مزايا الكتابة الكودية :

- عدم تمكن الغير الذي مرت المعلومات عبر قنواته من قراءة مضمونها
- التأكد من وصول المعلومات إلى المرسل إليه ، دون تحريف أو تغيير .
- تحدد أطراف التعاقد نظرا لكونهما هما فقط من يملكان مفتاح ترجمة المعلومات المشفرة[2].

تدخل طرف ثالث :

يتم اللجوء إلى طرف ثالث ، يقوم بدور الوسيط بين أطراف العقد ، الذي تعهد إليه مهمة حماية تلك المعلومات الشخصية ، وعموما تأخذ هذه الوسائط أحد الشكلين و كذا علامة الجودة .

الوسيط الضامن :

يقوم هذا الوسيط بالتحقق من شخصية كلا من المتعاقدين ، و تأمين سرية المعلومات المتبادلة و صحتها و الاحتفاظ بدليل الإثبات ، و يسمى هذا الوسيط غالبا بالموثق لأنه يضفي على العقد نوعا من الرسمية ، حيث يضمن الوسيط في العقد الالكتروني ، أن كلا من البائع و المشتري أهلا للثقة و يحتفظ بدليل الإثبات .

[1] عبد الفتاح بيومي الحجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، دار الفكر الجامعي مصر ، 2003، ص 244 _ 245 .

[2] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 91_92 .

علامة الجودة :

حيث تقوم هذه الفكرة على منح علامة الجودة على بعض المواقع كالشفافية و الأمان والمصداقية و تظهر هذه العلامة على صفحات الموقع ، فتمنح الطمأنينة و من ثمة تحظى بثقة الجمهور ، و يتوقف نجاح عمل الوسيط على نزاهته و مصداقيته و بما أن التعاقد الالكتروني يأخذ في غالب الأحيان صفة العالمية فمن الأجدر وضع نظام دولي يكفل حياد الوسيط و نزاهته [1].

2- القبول الالكتروني :

سنتناول في ما يلي مفهوم القبول الالكتروني و شروطه .

أ- مفهوم القبول الالكتروني :

القبول الالكتروني هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب عن طريق شبكة المعلوماتية [2]، و لكي ينتج القبول أثره لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب، فإذا ما اختلف بشيء عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول كي ينعقد العقد .

و يجب أن يتم القبول الالكتروني صراحة إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمنيا، فهو يتم عن طريق أجهزة و برامج إلكترونية تعمل آليا و هذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد [3]، و لذلك فإن التعامل السابق في العقود الالكترونية لا يكفي لإعتبار السكوت قبولا إلا إذا وجد اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك [4].

و يتم القبول إما عن طريق البريد الالكتروني من خلال قيام المرسل إليه " القابل " الذي وجه إلى بريده الالكتروني إيجابا من قبل المنشئ بإرسال قبوله على شكل رسائل الكترونية متضمنة كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد ، أما القبول عن طريق المواقع عبر الشبكة المعلوماتية فيتم عن طريق الضغط أو بلمس الأيقونة المخصصة لإعلان القبول [5].

---

[1] Jean claude hallouin le contrat éléctronique au cour du commerce éléctronique herve cause paris 2005 p 67

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،المرجع السابق ، ص 22 -23.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،المرجع السابق، ص 42.

[4] عبد الله الخشروم ،المرجع السابق ، ص 34 -35 .

[5] بشار محمود دودين ، المرجع السابق ، ص 137_140.

ب- شروط القبول الالكتروني :

يشترط في القبول الالكتروني ما يلي :

- أن يكون القبول الالكتروني صريحا وواضحا :

فيجب أن يصدر القبول واضحا على مراد القابل و اتجاه إرادته إلى من صدر منه ، حيث إذا وصل إلى الموجب دل ذلك بوضوح على الرضا من جانب القابل ، و هذا الوضوح ضروري سواء تم القبول عبر المحادثة أو المشاهدة ، أو الكتابة عن طريق إرسال القبول كتابة عير البريد الالكتروني ، أو غيرها من الوسائل ، حيث لا يشترط أن يكون القبول بلغة معينة ، بل يصح بأي لغة من لغات العالم ، مادام المتعاقد الثاني يعرفها لأن العبرة بالمعنى و المقصد ، و لا يختلف هذا الشرط لكون القبول قد تم بوسائل الكترونية عبر رسالة بيانات نقلت عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا ، من خلال نظام معلومات عبر شبكة الانترنيت بين الموجب و القابل [1].

- أن يكون الإيجاب مازال قائما :

حيث يجب أن يصدر القبول و الإيجاب مازال قائما ، فإذا كان هناك مدة صريحة للإيجاب أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة ، أي قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا [2].

أما إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد و لم تحدد له مدة ، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد و هذا طبقا للمادة 64 من ق م ج و القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا ن يستطيع الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه .

لكن يجب أن نشير هنا إلى حالة ما إذا صدر إيجابا عبر غرف المحادثة ، ثم بعد صدوره و أثناء قيام القابل بالرد أو قبله مباشرة انقطع خط الاتصال بين الطرفين لسبب تقني أو فني، ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب لعدم اتحاد مجلس العقد هنا، و على الموجب إذا عاود القابل الاتصال به أن يعيد عليه طرح إيجابه مرة أخرى ، و ينتظر الرد من القابل [3].

---

[1] مصطفى احمد ابراهيم نصر ، التراضي في العقود الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، المملكة العربية السعودية ، 2010، ص 184 .

[2] بالحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 77 .

[3] احمد عبد التواب محمد بهجت ، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي دار النهضة العربية بالقاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 158 .

- موافقة القبول للإيجاب و تطابقه له :

الأصل في القواعد العامة أن يكون القبول مطابقا للإيجاب لإبرام العقد بمعنى أن الإتفاق على جميع مسائل و شروط العقد ، أي مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة ، و لا يقصد هنا مطابقة الصيغ و الألفاظ و إنما يقصد بها المطابقة في الموضوع بشكل يكون صدور القبول بالموافقة على جميع مسائل الإيجاب دون تفرقة بين ما يعد من المسائل الجوهرية و ما يعد بالمسائل التفصيلية [1].

و قد وردت قاعدة مطابقة القبول للإيجاب في المادة 66 من ق م ج ، حيث اعتبر المشرع القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه رفضا يتضمن إيجابا جديدا[2] .

و قد أجاز المشرع الجزائري انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على الشروط الجوهرية حتى و لو وجدت مسائل تفصيلية تركت دون اتفاق عليها بشرط أن لا يتفق الطرفان على خلاف ذلك، و هذا ما نصت عليه المادة 65 من ق ج م [3].

و يمكن أن يحدث ذلك خلال مشاورات البريد الالكتروني ، فقد يبعث المزود أو المنتج للمستهلك رسالة عبر البريد الالكتروني عارضا فيها إيجابه المتضمن الشروط الجوهرية ، و لكنه يختلف معه حول المسائل التفصيلية [4]، فإذا اتفق الطرفان على اعتبار المسائل التفصيلية ذات أهمية و لا ينعقد العقد من دونها فإن العقد لا ينعقد ، أما إذا لم يتفق الطرفان على ذلك و اعتبر المسائل التفصيلية ليست بهذا القدر من الأهمية ، فإن العقد ينعقد و يتولى القاضي أمر الفصل في المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها ، و ذلك في حالة حدوث نزاع [5].

ثانيا : الشكلية في العقد الالكتروني

لم يتف الفقهاء على فكرة محددة للشكلية فالبعض يحصرها في معنى ضيق بأن يقصرها على الإجراءات الرسمية الواجب القيام بها لتمام العقد ، أي تلك الإجراءات المصاحبة للتعبير عن الإرادة اللازمة لإبرام العقد ، ووفقا لهذا المعنى فإن التصرفات القانونية الرسمية ، هي التي تعد أعمالا شكلية و على هذا تتعارض تماما الأعمال الشكلية

[1] بشار طلال مومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت ، دراسة مقارنة ، عالم الكتب الحديثة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2004،ص 67.

[2] أنظر المادة 66 من ق م ج .

[3] أنظر المادة 65 من ق م ج .

[4] نور الهدى مرزوق ، التراضي في العقود الالكترونية ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012ص 114.

[5] أنظر المادة 65 من ق، م ج .

مع الأعمال الرضائية ،و تشكل استثناء مباشر على مبدأ الرضائية أي يعطي لها البعض الآخر معنى واسع بان يدخل في نطلق مفهوم الشكلية كل الإجراءات الواجب إتباعها لانعقاد التصرفات القانونية أو لفعاليتها وفقا لهذا المعنى فإن الشكلية لا تقتصر على الإشكال أو الإجراءات الواجب إتباعها لفعالية التصرف القانوني أو لنفاذه و سريانه مثل الأشكال المتطلبة للإثبات أو للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير و غير ذلك من الأشكال التي لا يتطلبها القانون للانعقاد [1].

1- مدى وجوب الشكلية في العقود الالكترونية :

الأصل في العقود هو الرضائية بمعنى أن العقد يبرم بمجرد أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتهما دون الحاجة إلى إجراء آخر و ينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني [2]و استثناء على ذلك قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدود و هو ما يسمى بالعقود الشكلية و التي هي : " مجموعة العقود التي لا يكفي إبرامها مجرد التراضي و إنما يشترط فيها القانون مراعاة شكل خاص بدونه لا يوجد العقد قانونا و لا يرتب أثرا و لا يمكن الاحتجاج به " .

و الشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالبا ما يكون الكتابة في ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مكلف قانونا، و هو الموثق الرسمي أو محرر العقود و مثال العقود الرسمية الشكلية "هبة العقار"،و مثاله في القانون الجزائري عقد الرهن الرسمي الذي نصت عليه المادة 883 من ق م ج وعقد الشركة الذي نصت عليه المادة 418 من ق م ج[3].

و إذا كان مفهوم الشكلية هو الكتابة على الورق ، فإن الإشكال هنا يثور حول مدى استيفاء الكتابة الالكترونية للشكلية التي يتطلبها القانون في بعض العقود ، حيث ذهب بعض الفقه إلى أن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد لا يمكن أن يستغنى عنها بالكتابة الالكترونية ، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الكتابة الالكترونية لم تعد قاصرة على اعتبار أن الكتابة وسيلة إثبات و إنما أصبحت شرط من شروط صحة التصرف الالكتروني ، ويبدو أن الرأي الأول هو الرأي الراجح فلا يمكن إبرام عقود في غاية الأهمية و الخطورة عن بعد و لعل عدم كفاية الوسائل التقنية في توفير الثقة و الأمان في إبرام العقود هو ما يرجح هذا الرأي .

و أمام هذا الاختلاف الفقهي فإن التشريعات الخاصة بذلك حاولت وضع حلول لهذا الاختلاف الفقهي ، فقد ذهبت معظمها إلى استبعاد القواعد الخاصة بالعقود الالكترونية على

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 150 .

[2] خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 149 .

[3] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، العقد الإرادة المنفردة ، ط 4 الجزائر ، دار الهدى للطباعة و النشر ، عين مليلة ، 2006 ، 2007 ، ص 51 .

بعض التصرفات الهامة و فضلت أن تبرم تلك التصرفات في الشكل التقليدي دون الالكتروني ، و من هذه التشريعات القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية و الذي أشار إلى أن هذا القانون لا ينطبق على إنشاء الوصايا و ملاحقها الإيصائية ، كما أن القانون الفدرالي الأمريكي الخاص بالتوقيع الالكتروني قد أورد بعض الاستثناءات التي لا ينطبق عليها هذا القانون . [1]

2- مدى اشتراط اللغة الوطنية في الكتابة :

أمام سكوت معظم التشريعات العالمية حول اشتراط اللغة الوطنية في الكتابة و من بينها المشرع الجزائري الذي لم يعالج هو الآخر مسألة اللغة بين الموجب و الموجب له ، هذا ما يؤدي حتما للعودة إلى تطبيق القواعد العامة في التعاقد حيث تقود إلى التطرق إلى فرضيتين :

- حالة اتفاق كل من الموجب و من وجه إليه الإيجاب على استخدام لغة معينة و بالتالي وجب عليهما الالتزام بها ، إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفقا لنص المادة 106 من ق م ج [2].

- حالة عدم الاتفاق حول استخدام لغة معينة ، ففي هذه الحالة نطبق نص المادة 59 من ق م ج و التي تنص على انه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية " . [3].

3- موقف المشرع الجزائري من الشكلية في العقود الالكترونية :

نص المشرع الجزائري في المادة 65 من ق م ج على أنه : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد مبرما ، و إذا فأي خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة [4]، فطبقا لهذه المادة إن العقد ينعقد بمجرد الاتفاق على مسائله الجوهرية، غير أنه يجب أن يتضمن الإيجاب كذلك جميع شروط العقد و أن يبرزها بوضوح و تكمن الحكمة من ذلك في حماية المستهلك في مواجهة التجار المحترفين لاسيما أن العقد الالكتروني ، قد يكون في الكثير من الأحيان عقد إذعان ، و من ثم وجب أن

[1] كاظم كريم علي ، العقد الالكتروني ، دراسة قانونية مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، ع 1 ، جامعة بابل ، كلية القانون ، العراق ، 2009 ، ص 144 .

[2] أنظر القادة 106 من القانون المدني الجزائري السابق ذكره .

[3] المادة 59 من ق م ج ، السابق الذكر .

[4] المادة 65 من ق م ج .

يتضمن الإيجاب الإلكتروني ، جميع تفاصيل العقد حتى يكون القابل على دراية بها فيقدم على التعاقد على بصيرة [1].

الفرع الثاني : المحل و السبب في العقد الالكتروني

بالإضافة إلى التراضي و الشكلية ، يعد المحل و السبب أركانا للعقد الالكتروني .

أولا : المحل في العقد الالكتروني

يشترط في المحل وفقا للقواعد العامة أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون مشروعا وأن يكون موجودا أو قابلا للوجود [2]، و يشترط توافر ذات الشروط في محل العقد الإلكتروني سواء كان العقد المبرم عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق المواقع الإلكترونية مع بعض الخصوصية فيما يتعلق بشرط التعيين ، فإذا كان وصف محل العقد الإلكتروني يتم على شبكة المعلوماتية فإنه غالبا ما يكون مصحوبا بصورة على الموقع، وأن المتعاقد يتلقى رسالة إلكترونية تتضمن نوع ومواصفات و كل ما يتعلق بمحل العقد المزمع إبرامه و عملية الوصف هذه تتمتع بقيمة قانونية فهي إلتزام يؤدي إلى ضمان جودة المحل و صحته و دقة المواصفات المطلوبة فيه ، و المنصوص عليها في العقد المراد إبرامه[3].

يعرف محل العقد الإلكتروني على أنه : " العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كالبضاعة، أو المعدات أو برامج الحاسوب أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات " [4].

و نص المشرع الجزائري على إستثناءات محل العقد إلكتروني في المادة 3 من قانون التجارة الالكترونية ، بحيث منع كل معاملة إلكترونية يكون محلها لعب القمار والرهان واليانصيب ، المشروبات الكحولية و التبغ ، المنتجات الصيدلانية ، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به ، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي [5].

---

[1] عادل عبد الحميد المطر ، المرجع السابق ، ص 203 _ 204 .

[2] عبد المجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 95 و ما بعدها .

[3] بشار محمود دودين ، المرجع السابق ، ص 185 .

[4] أيسر صبري إبراهيم ، إبرام العقد على الطريق الالكتروني و إثباته ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 113 .

[5] أنظر المادة 03 من قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

1- شروط المحل في العقد الالكتروني :

إن شروط المحل في العقد الالكتروني هي نفسها المقررة في القواعد العامة والمتمثلة في :

أ- أن يكون محل العقد الالكتروني موجودا ممكننا :

و يقصد به إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا و المعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود مستقبلا [1]، كما نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " .

و بناءا على ما سبق فإنه إذا إتجهت إرادة الطرفين عبر الانترنيت إلى محل يعتقدان أنه موجود و تبين العكس ، أو كان موجودا فعلا و لكنه هلك قبل التعاقد ، يعتبر العقد باطل لتخلف ركن المحل خلاف إذا ما هلك المحل لحظة التعاقد فيعد العقد صحيحا لتوفر ركن المحل ، و للمتعاقدين اللجوء إلى أحكام الفسخ أو إلى التنفيذ بالمقابل [2].

ب- أن يكون محل العقد الالكتروني معينا او قابلا للتعيين :

فيجب أن يكون محل الالتزام معين عند إبرام العقد أو قابلا للتعيين فإذا كان المحل شيء معين بذات ، فيجب أن يشتمل العقد على تعيين ذاته و أوصافه تعيينا يحدده و يمنع الجهالة فيه ، أما إذا كان محل الالتزام معين بالنوع فيجب أن يكون المحل معين بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره و هذا من نصت عليه المادة 94 من ق م ج [3].

و يكون تعيين المحل في العقد الالكتروني بتعيين السلعة أو المنتج من خلال وصفه عن طريق شاشة الكمبيوتر المتصل بالأنترنيت بطريقة نافية للجهالة ، أين يمكن الإطلاع عليه بطريقة تمكن من معرفة حقيقته و طبيعته علما كافيا [4]، و يعتبر العلم الكافي متى اشتمل على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بيانا يمكن من خلاله التعرف عليه ، فالطرق

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ص 306 .

[2] أيسر صبري إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 115 .

[3] علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005 ، ص 71 .

[4] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 176 .

الإلكترونية الحديثة قد مكنت من التعيين و الوصف الكامل للمحل سواء تم عن طريق الكاتالوج الالكتروني أو عن طريق البريد الإلكتروني أو مواقع الانترنيت [1].

ج- أن يكون محل العقد الالكتروني مشروعا :

طبقا للقواعد العامة يجب أن يكون محل العقد مشروعا فلا يكون ممنوعا التعامل به بسبب طبيعته أو بسبب وجود نص في القانون يمنع ذلك أو بسبب مخالفته للنظام العام والآداب العامة [2]، و تعد مسألة المشروعية في العقد الالكتروني مسألة نسبية لاختلاف مفهومها من دولة إلى أخرى و قد تختلف داخل البلد الواحد [3].

و في الواقع يجوز التعامل في جميع الأشياء و الخدمات ما لم يحضر القانون ذلك ، و هو ما يعرف بمبدأ حرية التجارة باستثناء بعض النصوص الخاصة التي تنص على بعض القيود على التجارة و عليه فإنها تطبق على التجارة الالكترونية [4]، و هذه القيود توجب أن يكون المحل مشروع و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، كما أنها تهدف إلى الحفاظ على النظام العام و حماية المستهلك و حماية المصالح العمومية [5]

ثانيا : السبب في العقد الالكتروني

يخضع السبب في العقد الإلكتروني إلى نفس الأحكام التي يخضع لها السبب في العقد التقليدي إذ يفترض في كل عقد وجود سبب ، فعدم وجوده يترتب عليه بطلان العقد ،كما يجب أن يكون مشروعا و ذلك بأن لا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الآداب العامة يتطور باستمرار و يختلف من زمن لآخر و من دولة لأخرى و ذلك بتطور المجتمع و تحرره [6].

و قد نص المشرع الجزائري على ركن السبب في المادتين 97 و 98 من ق م ج غير انه لم يتطرق إلى تعريفه ، و ترك ذلك لفقهاء القانون .

---

[1] حمودي محمد ناصر ، العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنيت ، المرجع السابق ، ص 225 .

[2] بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ، المرجع السابق ، ص 168 .

[3] حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي المبرم عبر شبكة الانترنيت ، المرجع السابق ، ص 227 .

[4] بشار محمود دودين ، المرجع السابق ، ص 168 ,

[5] أيسر صبري إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 120 .

[6] ألياس ناصيف ، العقد الدولي " العقد الالكتروني في القانون المقارن ،منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 150 .

و نقصد في التشريع الجزائري الذي يسعى إلى تحقيقه الملتزم جراء تحمله للالتزام ففي عقد البيع مثلا يتحمل البائع الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ، بهدف الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه [1].

فالسبب ركن جوهري لا ينعقد بدونه العقد ، فالسبب هو كل ما ينظر إليه المتعاقدين من وراء العقد أي هو الغرض و الهدف الذي يسعى إليه عن طريق العقد [2].

1- شروط السبب في العقد الالكتروني :

يجب أن يكون السبب مشروعا ، أما إذا كان السبب غير ذلك أي غير مشروع فإنه يعتبر مخالفا للنظام العام و الآداب العامة [3].

فيؤدي إستناد العقد إلى سبب غير مشروع إلى بطلانه ، و خاصة في العقود التي يكون الغرض منها إحداث غش أو إنجاز فعل يتنافى مع الآداب العامة و الأخلاق السائدة ، و بطلان العقد بسبب الصفة غير الشرعية للسبب لا يسري إلا بشرطين :

أ- أن يكون الغرض غير مشروع ، و هوالذي حمل أحد الأطراف على التعاقد .

ب- أن يكون المتعاقد الآخر عالما بهذا السبب غير المشروع ، أو على الأقل كان بإمكانه أن يعلم به[4].

و بالتالي فإن العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة قد تتضمن أفعالا مخلة بالحياء ، و تعتبر باطلة لكون السبب غير مشروع ، غير أن مفهوم الآداب العامة يتطور مع الوقت ، و يختلف من دولة لأخرى [5].

المطلب الثاني : حجية العقد الالكتروني في الإثبات و التنفيذ

قد ينتج عن العقد الالكتروني كغيره من المعاملات القانونية نزاع يتطلب الإثبات ، والإثبات في العقد الالكتروني لا يختلف عنه في العقد العادي ، حيث تعتبر الوثيقة الالكترونية بمثابة الوثيقة العادية في العقد الالكتروني ، و تلعب الكتابة الإلكترونية دورا هما في هذه العملية و كذلك ما يعرف بالتوقيع الالكتروني ، كما يخضع التوقيع الالكتروني إلى أحكام خاصة ، كما يمر العقد الالكتروني بمرحلة التنفيذ و التي تشمل تسليم السلعة أو تقديم الخدمة ، و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفرعين المواليين حيث

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة و المرجع السابق ، 217.
[2] فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ب ن ، د ط ، 2009، ص 108.
[3] محمد سعيد السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، ص 223.
[4] عبد الحق الصافي ،دروس في القانون المدني ، مصادر الالتزام ، د دار ن ، المغرب ط 2 ، د س ن ، 89.
[5] مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 117.

تناول في الفرع الأول حجية العقد الالكتروني في الإثبات أما الفرع الثاني فتناولنا فيه حجية العقد الالكتروني في التنفيذ .

الفرع الأول : حجية العقد الالكتروني في الإثبات

يتم الإثبات في العقد الالكتروني عن طريق الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني و يجب أن يتقيد المتعاقد فيه بشروط التوثيق الالكتروني و أحكامه .

أولا - الكتابة الالكترونية و التوثيق الالكتروني :

لتحديد ماهية الكتابة الالكترونية و التوثيق الالكتروني لابد من التطرق إلى مفهومهما وشروطهما .

1:الكتابة الالكترونية و شروطها

تخضع الكتابة الالكترونية إلى شروط و أحكام لابد من التقيد بها و ذلك لاكتسابها حجيتها في الإثبات .

أ- مفهوم الكتابة الالكترونية :

الكتابة الإلكترونية هي الكتابة التي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات و إدخالها بالجهاز و إخراجها من خلال شاشة الحاسوب، و التي تتم من خلال والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طرق وحدات الإدخال و التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية ، وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في الشاشة أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات [1].

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نصت المادة 323 مكرر من ق م ج على تعريف الكتابة بقولها : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها " ، فقد استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة : " أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها ، و الصحيح هو " أيا كانت الدعامة التي تتضمنها " [2].

[1] لورنيس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ،ص 79 .
[2] مناني فرح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة ، المرجع السابق ، ص 172 .

ب- شروط الكتابة الالكترونية :

لابد من توفر مجموعة من الشروط في الكتابة الإلكترونية حتى تؤدي وظيفتها في الإثبات و التي تتمثل في :

- أن تكون قابلة للقراءة : المحرر المقروء يعني ذلك المستند أو المحرر المتضمن الكتابة المراد جعلها دليلا ناطقا بما فيه أي أن يكون مفهوما وواضحا من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات ليتسنى استيعابه و إدراك محتواه [1].

و نجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الشرط في المادة 323 مكرر من ق م ج بأن تكون الكتابة مفهومة و مدونة بحروف و رموز مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بالسند الالكتروني الذي تضمن الكتابة ، و بالرغم من أن قراءة السندات الإلكترونية تتم بصورة غير مباشرة إذ تحتاج إلى تدخل جهاز الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين و الرموز المستخدمة فيه [2]

- الاستمرارية و الدوام : يشترط للإعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها و استمرارها ، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر المكتوب كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه ويقصد باستمرارية بيانات المحرر الالكترونية ، الاحتفاظ بها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة [3].

و في هذا الصدد استحدثت تقنيات و وسائل احتفاظ متطورة ساعدت على التمكين من حفظ الكتابة الالكترونية بصورة مستمرة ،و حتى أحسن من حفظ الكتابة التقليدية التي قد يلحق بها التلف مع الزمن [4].

- الثبات و عدم القابلية للتعديل :

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابلا للتعديل أو التغير وذلك بأن يكون خالي من أي عيب يؤثر في صحته كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو

---

[1] حمودي محمد ناصر ، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت ، در الثقافة للنشر و التوزيع الجزائر ، 2012 ، ص 330 .

[2] حمودي مجمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 279 .

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 334 .

[4] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 212 _213.

أو تحشية و غيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية ،و الهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل و منحه الحجية القانونية [1].

تتميز الكتابة الالكترونية بكونها غير مادية ، فهي تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديل الكتابة الالكترونية ، سواء بالإضافة أو الإلغاء ، أو إعادة تنسيق المحرر الإلكتروني دون ترك أي اثر مادي يمكن ملاحظته ، غير أن التطور التكنولوجي تصدى لمشكلة تعديل الكتابة الإلكترونية و ذلك من خلال إستخدام برامج الحاسوب التي تسمح بتعديل النص الالكتروني إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها [2].

2-التوثيق الالكتروني :

توثيق السندات الالكترونية شأنها شأن السندات التقليدية ، فهي تحتاج إلى شخص ثالث وجهة حيادية و تقنية معتمدة و متخصصة في توثيق السندات الالكترونية ، تصدر شهادات الكترونية بها يستطيع الأطراف كشف هوية الأطراف الآخرين الذين يتعاملون معها ويمكنهم من التحقق من مطابقتها للأصل بواسطة المفتاح الخاص للشهادات الالكترونية [3]، فجهة التوثيق بواسطتها تكفل مقتضيات الأمان القانوني من قبل جهات مرخص لها بذلك تقوم بهذه الوظيفة ملتزمة و تتحمل مسؤوليتها في حال الإخلال بها بالنظر لما هو مسند لها من تقنيات تستعملها كانت إلى وقت قريب حكرا على الدولة ، بل ومن أسرارها العسكرية كالتشفير الذي يعد خير مثال لتامين التوقيع الالكتروني [4].

و الموثق الالكتروني هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية ، و الوظيفة الأساسية للموثق أو جهة التوثيق الالكترونية هي تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل و التحقق من مضمون هذا التعامل و سلامته و كذلك بعده عن الغش و الاحتيال . [5].

---

[1] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 28 .

[2] إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 217 .

[3] عباس العبودي ،تحديثات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، ط 1 ، د ج ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010، ص 193 .

[4] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 230 .

[5] الصالحين محمد العيش ، الشكلية في العقود الالكترونية ،دراسات قانونية ، العدد 17 ، شرم الشيخ ، ص 18.

أ- توثيق العقد الالكتروني :

إهتمت القوانين المقارنة بتوثيق المعاملات الالكترونية مهما كانت صفة أطرافها ، حكومية أو غير حكومية ، لتحقيق عنصري الأمن و السرية ، بالإضافة إلى صعوبة إثباتها و التحقق من محتواها و عدم التعديل أو التغيير في هذا المحتوى [1].

لاشك أن الثقة و الأمان لدى المتعاملين يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توفرها لازدهار المعاملات الالكترونية ، هذه المعاملات التي تتم بين أشخاص عن بعد لا يلتقون في مجلس واحد و قد لا يعرف بعضهم البعض الآخر .

من أجل ذلك يستوجب الأمر توفير ضمانات كفيلة بتحديد هوية المتعاملين و تحديد حقيقة التعامل و مضمونه و لتحقيق ذلك لابد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية ممن نسبت إليه و التأكد من جدية هذه الإدارة بالإضافة إلى تحديد مضمون الإدارة تحديدا دقيقا يمكن المتعامل من الاعتماد عليه في تعاملاته [2].

ب- الشروط الواجب توفرها في الموثق الالكتروني " كاتب العدل الالكتروني " :

يشترط في موثق الالكتروني الشروط التالية :

-أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة للتعاقد : حيث يجب أن يكون بالغا سن الرشد ، حتى يحق له مباشرة جميع أنوع التصرفات النافعة نفعا محضا ، و ألا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة هنا إذا كان شخصا طبيعيا ، أما إذا كان كاتب العدل شخصا معنويا فإن القانون يمنحها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض .

-أن يحصل كاتب العدل على ترخيص معتمد سواء أكان من جهة رسمية أو غير رسمية : بحيث أنه إذا تدخلت الدولة في إنشاء الكاتب العدل الالكتروني ، فإنه يكون هيئة تقنية عامة و السندات التي يصدرها تكون رسمية [3].

-أن يستخدم كاتب العدل الالكتروني وسائل موثوق بها لإصدار شهادات التوثيق : حيث نص على هذا الشرط قانون الأنسترال للتوقيعات الالكترونية ، و ذلك لكي يحظى كاتب العدل الالكتروني بثقة الأفراد المتعاملين معه ، و هذا الشرط تكفله الالتزامات الواقعة على عاتق كاتب العدل الالكتروني بمقتضى نص المادة 9 من هذا القانون [4].

---

[1] ماجد راغب الحلو ، رحيمة صغير سيد نمديلي ، العقد الإداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2007، ص 79

[2] عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 203 إلى 209 ,

[3] عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 201.

[4] عيسى غسان ريضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ، ص 123.

ثانيا- التوقيع الالكتروني :

وضع الفقه و التشريع العديد تعريفات عدة للتوقيع الالكتروني ، بالإضافة إلى الشروط التي يجب أن يتوفر عليها .

1- تعريف التوقيع الالكتروني :

التوقيع الالكتروني هو عبارة عن علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع ، تعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند الموقع و إقراره له ، كما يعرف بأنه علامة أو إشارة تكون كافية للإثبات بها اتجاه نية الموقع إلى الالتزام بهذا المستند [1]، و التوقيع الالكتروني يمكن من التعرف بسهولة على هوية مرسل الرسالة ، و يضمن عدم تزوير تلك المستندات [2].

المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع عامة و لا التوقيع الالكتروني و بالرغم من تعريفه للكتابة في القانون المدني ، و اكتفى بالنص في المادة 327 ف 2 ق م ج على أنه : " يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه " .

غير أن المرسوم التنفيذي 162/07 [3] عرف التوقيع الالكتروني في المادة 2 التي تنص بأنه : " معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 .

2- شروط التوقيع الإلكتروني :

اشترط المشرع الجزائري في التوقيع الالكتروني أن يضمن التعرف بالشخص و أن يحفظه بشكل يضمن سلامته ، أي أنه لم يدرج شرط الرضا بما ورد في الوثيقة الموقعة الكترونيا ، مما يدل انه تبنى مبدأ المساواة بين وظيفة التوقيع التقليدي و التوقيع الالكتروني.[4]

و بينت المادة 323 من الأمر رقم 58/75 التوقيع المؤمن بأنه : " هو توقيع إلكتروني و يشترط ما يلي :

- يكون خاصا بالتوقيع .

---

[1] محمد سعيد احمد اسماعيل ، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الالكترونية منشورات حلبي الحقوقية تن لبنان 2009 ن ص 242 .

[2] نور الدين الرحالي ، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك ، مكتبة الرشاد بسطات ،ط 1 ،2014 ، ص 66 .

[3] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر ، عدد37 الصادر في 2007/06/07 .

[4] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 336.

- يتم إنشاءه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبة حصرية .

- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة ، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه"[1].

و بناء على ما سبق يمكن حصر شروط التوقيع الالكتروني في ما يلي :

أ- تحديد هوية الموقع :

حيث يتم تحديد شخصية الموقع و تمييزه عن غيره ، و ذلك بواسطة الرموز أو الأرقام أو الحروف ، أو الإشارات التي تدل على ذلك ،و مثال ذلك الإجراءات المتبعة في تأمين التوقيع عن طريق الرقم السري الخاص بالبطاقة البنكية ، و التي تحقق قدرا من الثقة في التوقيع الالكتروني و انتسابه لصاحبه بطريقة لا تترك أدنى شك في سلامة التوقيع الالكتروني [2].

ب- التعبير عن صاحب التوقيع :

هو الشرط الذي يعكس رضا الموقع و إقراره التصرف الذي وقع عليه [3]، و ذلك بمجرد وضع صاحب التوقيع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية [4].

ج- اتصال التوقيع بالمحرر :

يشترط أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه و أن يكون هذا الاتصال مستمرا و يمكن حفظه ، بطريقة آمنة طوال الفترة اللازمة لإمكانية استخدامه في الإثبات و في الغالب يرد التوقيع في آخر الورقة حتى يكون منسجما مع جميع البيانات المكتوبة التي تضمنها المحرر و إذا اشتمل المحرر على عدة أوراق فإنه يكفي التوقيع على نهاية الورقة الأخيرة منه [5]، و مقابل ذلك يشترط سلامة المحرر الالكتروني من أي تعديل يطرأ عليه بعد إتمام التوقيع [6].

---

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 ، المرجع السابق .
[2] نور الدين الرحالي ، المرجع السابق ، ص 69 .
[3] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 343 .
[4] نور الدين الرحال ، المرجع السابق ، ص 70 .
[5] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ، ص 344.
[6] لورنس محمد عبيدات ،إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009، ص 131.

الفرع الثاني : حجية العقد الالكتروني في التنفيذ

تتمثل حجية العقد الالكتروني في التنفيذ في التزام المتعاقد بتسليم السلعة أو التزامه بتقديم خدمة.

أولا : التزام المتعاقد بتسليم السلعة و تقديم الخدمة

1- التزام المتعاقد بتسليم السلعة :

يلزم المتعاقد بالتسليم في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين مثل التصميم أو إقامة برامج و منشآت معلومات و يعد الالتزام بالتسليم التزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمستهلك إذ بتنفيذ هذا الالتزام يتمكن من الإنتفاع بالمبيع [1].

و نصت المادة 364 من ق م ج على أنه :" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها في وقت البيع " .أي أنه في الحالة التي تكون فيها السلعة ذات كيان مادي و كان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء فإذا لم يتفقا و لم يكن من الممكن استخلاص ذلك من العرف أو من طرف آخر التزم المتعاقد بتسليم صنف متوسط الجودة .

أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلا ، فيشترط فيها أن تكون حديثة وشاملة بحيث يحرص المتدخل على إضافة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد الذي من أجله أقدم على إبرام العقد من جهة كما عليه أن يغطي تماما مجال محل العقد [2].

وتناول المشرع الجزائري حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 من ق م ج التي تنص على أنه :" إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف ، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا كان النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما تم البيع " .

أما إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد ، و كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة و يجب على المستهلك إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية دار الجامعة الجديدة ، د ط ، الإسكندرية مصر ، 2003 ، ص 97/96

[2] مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للنشر و التوزيع عين مليلة الجزائر2009 ،ص 207/206.

إذا كانت الزيادة فاحشة ، و هذه الحالة يجوز أن يطلب فسخ العقد ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه ".[1]

2- التزام المتعاقد بتقديم خدمة :

قد يكون محل العقود الإلكترونية متمثلا في خدمات والتي تعد أشياء غير مادية ،حيث ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد ، و يتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة ، إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة ، و يفهم نطاق و مضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقود الاشتراك في بنوك المعلومات [2].

و يجب على مقدم الخدمة أن يلتزم بتقديم معلومات صحيحة و شاملة مع الاحتفاظ بسرية مطالب الزبون ، و كقاعدة عامة فإن الإلتزام بأداء خدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أن هذا الإلتزام يتعلق ببدل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير المضرور[3].

و قد يحصل تنفيذ العقد بصورة كلية عبر الأنترنيت كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد الفنيين لتصميم موقع على شبكة الانترنيت ، فيصمم هذا الموقع باستعمال الحاسب الآلي ثم يتم إرساله من خلال شبكة الانترنيت كما قد يتم تنفيذه جزئيا عبر شبكة الانترنيت مثلا في حالة الاستشارات الطبية أو الإقتصادية فالتنفيذ في هذه الحالة يكون عبر شبكة الانترنيت ، إلا أنه قد يتطلب في بعض الأحيان القيام بدراسة تطبيقية أو عملية ، كما أن إجراء تصميم هندسي يتطلب الإنتقال إلى عين المكان لإجراء بعض المعاينات ، كما يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني كليا خارج شبكة الانترنيت في حالة ما كان محل العقد شيء مادي [4].

ثانيا : الالتزام بالوفاء الالكتروني

يلتزم المستهلك بالوفاء الإلكتروني أو ما يسمى بالدفع الالكتروني أي دفع ثمن السلع والخدمات محل العقد و ذلك في البيئة الالكترونية و الهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الالكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة و السلعة المشتراة إلى الطرف المستفيد من خلال تكنولوجيا الشبكات [5]، و يعني الدفع الإلكتروني

---

[1] مناني فراح ، نفس المرجع السابق ، ص 207.

[2] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 94.

[3] مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ، ص ص 209-210.

[4] الياس ناصيف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، ط 1 منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 156.

[5] محمد البنان ، العقود و الاتفاقيات في التجارة الالكترونية ، العقود الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، 2007 ، ص 6.

تسوية المعاملات المالية الكترونيا تنفيذا لعمليات الدفع عبر أجهزة و تقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الالكتروني و هي شبكة الانترنيت أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية [1].

و يختلف نظام الدفع الالكتروني عن نظام الدفع التقليدي في أن الأول يعتمد على استخدام تقنيات الاتصالات الحديثة لتنفيذ عمليات الدفع ، بينما الدفع التقليدي يرتكز على العنصر البشري في إتمام عمليات الدفع ، كما يختلفان في طبيعة وسائل الدفع ، فتتصف وسائل الدفع التقليدي بمادية ملموسة مثل النقود و الشيكات و التعامل فيها محسوس ، في حين تتصف وسائل الدفع الالكتروني باللامادية و اللاملموسة ، و التعامل بها في فضاء رقمي افتراضي.[2]

و تنص المادة 388 ق م ج على أنه " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك " ، بالنسبة لزمان الوفاء بالثمن في العقود الالكترونية فنادرا ما يتم الوفاء خارج وقت إبرام العقد ، غير أنه في العقود المبرمة عبر شبكة الواب غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء ،و يمكن أن يكون الدفع قبل تسليم المبيع ، كما يجب منح الحرية لأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إذ كان قبل أو بعد تسليم المبيع [3].

أما مكان تنفيذ الالتزام بالدفع الالكتروني فقد نصت عليه لمادة 387 من ق م ج بقولها : "يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن "[4]، حيث أن مكان الدفع الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن [5]، إلا أن الممارسات التطبيقية تحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنيت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد أبرم على موقع من مواقع الانترنيت ، و الشيء نفسه إذا كان العقد مبرم عبر البريد الإلكتروني فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم النشاطات التجارية للتاجر [6].

---

[1] احمر سفر ، أنظمة الدفع الالكتروني ، د ط ن منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص 39.

[2] أحمد سفر ، أنظمة الدفع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 39 .

[3] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ،ص 442.

[4] الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007 و المتضمن القانون المدني الصادر في الجريدة الرسمية العدد. 44

[5] خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ج 4 " عقد البيع " ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000، ص 189 .

[6] حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص 444.

الفصل الثاني
المسؤولية المدنية الالكترونية

الفصل الثاني :

المسؤولية المدنية الإلكترونية

أدى التطور العلمي و التكنولوجي الحاصل في العالم إلى إضفاء الصبغة الإلكترونية على جميع مجالات الحياة ، و هذا ما أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية و ما نتج عنها من معاملات قانونية التي تعتمد أساسا على إبرام العقود الإلكترونية.

قد تؤثر الطبيعة التكنولوجية للعقود الإلكترونية على حقوق الأفراد و مراكزهم ، وذلك نتيجة البيئة التي تبرم فيها هذه العقود حيث تتم عبر فضاء الأنترنت ، ،حيث أصبحت العقود الإلكترونية تبرم بين متعاقدين من دول مختلفة و هذا ما قد يشكل خطرا على مصالح الطرفين نظرا للتباعد المكاني بينهما ،لذلك كان لابد من إقرار المسؤولية المدنية في هذا النوع من العقود و ذلك من خلال وضع مجموعة من الأحكام و القواعد تطبق على المتعاقد الذي يتسبب بخطئه الإلكتروني في الضرر الإلكتروني الموجب للتعويض .

و تنقسم المسؤولية المدنية في مجال العقود الإلكترونية إلى مسؤولية عقدية إلكترونية و هي التي تنشأ عن إخلال بإلتزام تعاقدي إلكتروني ، و المسؤولية التقصيرية الإلكترونية و التي نكون بصددها في الحالة التي يتم فيها الإخلال بالإلتزام من خلال الفعل الضار .

و هذا ما سنتناوله في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول المسؤولية التعاقدية الإلكترونية ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه المسؤولية التقصيرية الإلكترونية.

المبحث الأول : المسؤولية التعاقدية الإلكترونية

ما يميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية هو أن الضرر الذي يعوض عنه وفقا لأحكام النوع الأول من المسؤولية هو الضرر المتوقع وقت إبرام العقد أما الأضرار غير المتوقعة فلا مجال للتعويض عنها في المسؤولية العقدية إلا إذا أثبت المضرور وجود غش أو خطأ جسيم من جانب المتعاقد معه [1]، فالمسؤولية العقدية في المجال الالكتروني تقوم على أساس خطأ وقع على المضرور و تسبب له بالضرر مع وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، و هذا يكون نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي ، و هذا ما يوجب عليه التعويض ، و بناء على ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول أركان المسؤولية التعاقدية الالكترونية ، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه تعويض الضرر الالكتروني .

المطلب الأول : أركان المسؤولية التعاقدية الإلكترونية

تقوم المسؤولية التعاقدية كأصل عام على ركنين ، الخطأ و الضرر بالإضافة إلى علاقة السببية بينهما ، و هذا ما ينطبق على المسؤولية التعاقدية الالكترونية و التي تقوم بدورها على أساس الخطأ التعاقدية الالكتروني و الضرر التعاقدي الالكتروني ، و هذا ما سنتطرق إليه في الفرعين المواليين .

الفرع الأول : الخطأ التعاقدي الالكتروني

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه الناشئ عن العقد أو التأخر فيه على أن الأمر يختلف بين أن يكون إلتزام المدين بتحقيق غاية أو نتيجة أو إلتزام ببذل عناية ، فمتى كان إلتزامه بغاية فإن الخطأ العقدي هنا مفترض أي يكفي عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، أما إذا كان التزامه ببذل عناية فإن على الدائن إثبات خطأ المدين في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه[2] .

---

[1] سعيد السيد قنديل ، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية ، الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي و ضمان عدم المطابقة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2014 ، ص 19 _ 20 .

[2] عبد الرزاق دربال ، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة الجزائر ، 2004 ، ص 64 .

و بالتالي فإن الإلتزام بتحقيق غاية يوجب تحقيق نتيجة معينة هي محل الإلتزام و يتمثل عدم التنفيذ في مجرد عدم تحقيق النتيجة و لو بذل المتعاقد كل جهده في العمل على تحقيقها و يعتبر المدين مسؤولا في مواجهة الدائن إن لم تتحقق النتيجة [1].

أما الإلتزام ببذل عناية فهو لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة بل يلزمه فحسب أن يبذل قدرا معينا من العناية للوصول إلى غرض معين فالمدين لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة محددة يبتغيها الدائن و إنما يتعهد بمجرد بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحققت بالفعل أم لم تتحقق[2] .

و قد نصت المادة 176 من الأمر 75-58[3] على أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه " ، أي أن الخطأ يتحقق حتى و لو كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة ، غير أنه في هذه الحالة تنقطع علاقة السببية و بالتالي لا تقوم المسؤولية [4].

حيث يتحمل الدائن الذي يطالب بالتعويض عبء إثبات عدم التنفيذ ، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقيق النتيجة التي استهدفها ، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية ، و جب عليه إثبات أن المدين لم يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي [5].

و يتمثل الخطأ في العقد المبرم عبر الشبكة الالكترونية في عدم تنفيذ المتعاقد للإلتزام الناشئ عن العقد أو التأخر في تنفيذه ، ومثال ذلك إخلال البائع بإلتزامه بتسليم الشيء محل التعاقد في الموعد المحدد أو تأخر بائع الخدمة عبر الانترنيت .

و باستعراض المعاملات الالكترونية نجد أن محلها يتسم كقاعدة إما بتسليم شيء أو تقديم خدمة و لا شك أن الالتزام بشيء منتج أو سلعة هو التزام بتحقيق نتيجة ، مما يلتزم المدين بالتسليم في الميعاد و المكان و طبقا للمواصفات المحددة ، كالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمستهلك فإذا ما اثبت هذا الأخير عدم دخول الشيء المبيع في حيازته ، فإن المسؤولية تقوم في مواجهة البائع عن خطأ عقدي لا يستطيع أن يتخلص فيه إلا إذا أثبت

---

[1] محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة ،د ط ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 364 .

[2] محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 366 .

[3] الأمر رقم 75-58 السابق الذكر .

[4] محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، ط 4 ، القسم الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007 ، ص 377 .

[5] محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص 339 .

السبب الأجنبي في العلاقة السببية ، و إلا فالخطأ قائم من جانبه و مسؤوليته العقدية محققة[1]،و يتحقق الخطأ في العقود الإلكترونية سواء تعمد المتعاقد أو أهمل في عدم تنفيذ إلتزاماته أو تأخر في تنفيذها .

و الأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة الطرق لتعلق الأمر بواقعة مادية و من ثم يقع على عاتق المضرور عبء إثبات خطأ المسؤول أي انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي [2].

الفرع الثاني : الضرر التعاقدي الإلكتروني

يعرف بأنه : " الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له ، و هو ركن جوهري وأساسي في المسؤولية المدنية لأنه محل الإلتزام بالتعويض " [3].

حيث تنص المادة 176 من ق م ج على أنه:" إذا إستحال على المدين أن ينفذ إلتزاما عينا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "[4] .

أولا : صور الضرر التعاقدي الإلكتروني

تتمثل صور الضرر التعاقدي الإلكتروني في ما يلي :

1- الضرر المادي الإلكتروني: يتمثل في تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج و قواعد المعلومات ، و كل ما يترتب عنها من نتائج وخيمة على المشاريع و الإنتاج و الأجهزة والخدمات ،و كذا في حالة تدمير الفيروس بأغراضه المختلفة للحاسب و برامجه ، و ما يترتب عن ذلك من أضرار مادية تلحق بالمضرور و ما فاته من كسب و أيضا الأضرار المستقبلية مادامت مؤكدة .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية العقد،ط 3 ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 220 و ما بعدها .

[2] محمد حسن رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الانترنيت ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، ط 1 ، 2008 ، ص 120 .

[3] عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر الإسكندرية ، د ط ، 2011 ، ص 128 و 129 .

[4] المادة 176 من ق م ج .

2- الضرر الأدبي الالكتروني : يتمثل في إنتهاك سرية المعلوماتية و البيانات الشخصية و حرمة الحياة الخاصة ، و ذلك من خلال التجسس الالكتروني لاختراق جهاز الحاسب الآلي و برامجه و قواعد المعلومات [1].

ثانيا :شروط الضرر التعاقدي الإلكتروني

لتحقق الضرر التعاقدي الإلكتروني لابد أن يتوفر على الشروط التالية :

1- يجب أن يكون الضرر محققا " حالا ": يقصد بالضرر الحال الضرر الذي وقع فعلا ، أما الضرر المحقق الوقوع هو ذلك الضرر الذي لم يقع فعلا و لكنه محقق الوقوع في المستقبل[2].،و من أمثلة الضرر الحال النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرور من قطع المفاوضات ، و من أمثلة الضرر المستقبلي كذلك ، ضياع الفرصة على المشترك نتيجة خطأ بتزويده بمعلومات غير صحيحة و ناقصة [3].

2- أن يكون الضرر مباشرا : و ذلك بان يكون نتيجة طبيعية إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي أو لامتناعه عن الوفاء به أو الوفاء به بشكل معيب أو تأخره في الوفاء به، فإذا لم يكن الضرر مباشرا لا يسأل عنه .[4]

3- أن يكون الضرر متوقعا : و يقصد به الضرر الذي يمكن عادة توقع حدوثه في الفترة التي انعقد فيها العقد ، لأن المتعاقد لا يسأل عن الأضرار التي جاءت نتيجة طبيعية مباشرة لإخلال المدين بتنفيذ إلتزاماته لم يستطع توقعها وقت إبرام العقد .

إن المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد مدى توقع المدين للضرر من عدمه ، هو معيار الشخص المعتاد ، غير أنه يجوز أن يسأل المدين عن الضرر المباشر غير المتوقع ' إذا كان قد ترتب عنه خطأ عقدي راجع إلى غش و خطأ جسيم [5].

الفرع الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية التعاقدية الإلكترونية

يعد تحديد الرابطة السببية في العقود الإلكترونية من المسائل الصعبة ، و ذلك نتيجة لتغير الحالات و الخصائص و عدم بروز أسباب ضارة ، لأنها قد تكون إما أسباب بعيدة أو

---

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 333، 334 .

[2] كميث طالب بغدادي ، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان " المسؤولية الجزائية و المدنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 الأردن عمان ، 2008 ، 2009 ، ص 37 و 38 و 39 .

[3] عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 130 .

[4] Geneviève viney patrice jourdain les effets de la responsabilité delta paris 2001 p 581.

[5] كميث طالب بغدادي ، المرجع السابق ، ص 39 .

خفية ترجع إلى تداخل المعلومات و البيانات و الأدوار أثناء تركيب الأجهزة مما يؤدي إلى صعوبة تحديد و تعيين المعامل الفعال [1].

و لتقوم المسؤولية المدنية التعاقدية للمدين ، يجب أن يكون الضرر الذي لحق المضرور نتيجة طبيعية و مباشرة لعدم وفاء المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي أو إخلاله به ، ففي حالة ما إذا انعدمت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر التعاقدي لا تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية، و إذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي تنتفي علاقة السببية أيضا .[2]

و بالرجوع إلى القواعد العامة فإن علاقة السببية تنتفي بوجود السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور ، أما إذا أثبت الدائن وقوع الخطأ و الضرر فإنه يفترض وجود علاقة السببية بينهما و مثال ذلك : " لا يكون صاحب قاعدة المعلومات مسؤولا عما يقدمه من معلومات إلى المشترك ، و ما قد يصيب هذا الأخير من ضرر حتى و لو ثبت وقوع الخطأ في جانبه ، إلا إذا قامت علاقة سببية التي تربط بين هذا الخطأ و بين الضرر ، و من هنا لا يكفي أن يدفع المشترك بأن المعلومات التي تم توريدها عبر قاعدة المعلومات خاطئة لكي يكون له الحق في جبر الضرر الذي لحق به ، دائما يجب قيام رابطة السببية بين الخطأ و الضرر " .

و في هذا المجال لا يكفي وجود نوع التزامن بين حدوث الضرر ، و لابد أن تكون هذه المعلومات هي السبب المباشر في إلحاق الضرر بالمشترك ، و هذا حسب القواعد العامة .

إذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة ، فهنا علاقة السببية تكون مفترضة الوجود ، و إذا لم تتحقق النتيجة فإنه يفترض أن ذلك يرجع إلى خطأ المدين ، فإذا أثبت الدائن وجود الإلتزام و عدم تنفيذه ، تقوم مسؤولية المدين التعاقدية ، و لا يمكنه أن ينفي قيامها إلا بإثبات السبب الأجنبي [3].

المطلب الثاني : تعويض الضرر الإلكتروني

تعويض الضرر الالكتروني هو ذلك التعويض الذي يتم الوفاء به للطرف المتضرر من قبل المدين أي المتسبب في الضرر الإلكتروني ، حيث يلتزم بإعادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها عند التعاقد أو أن يدفع ما يعادل قيمة هذا الشيء في الحالة التي يكون فيها التعويض العيني مستحيلا ، و يكون تقدير التعويض بصفية اتفاقية بين الأفراد أو طبقا للنصوص القانونية ، قد تكون للقاضي السلطة التقديرية في ذلك ، و بناء على ذلك سنقسم

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 334و 335 .
[2] كميت طالب بغدادي ، المرجع السابق ، ص 40 .
[3] عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 134-135.

هدا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول " مفهوم التعويض الإلكتروني " ، أما الفرع الثاني فنتناول فيه "طرق التعويض الإلكتروني " .

الفرع الأول : مفهوم التعويض الإلكتروني

وفقا للقواعد العامة فإن الحق في التعويض هو الحق في إصلاح الضرر الذي ينشأ منذ استعمال أركان المسؤولية ، و بصفة خاصة منذ وقوع الضرر ، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور الحكم القضائي فهذا الحكم لا ينشأ الحق بل يكشف عنه ، و الحكم و إن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثر محسوس في هذا الحق ، فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته و يجعله مقوما بالنقد [1].

و نصت المادة 182 من ق م ج على أنه : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض لما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بالتعويض عن الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

و أضافت المادة 182 مكرر ق م التي تحدثت على نوع آخر من الأضرار للتعويض القابلة التي نصت على ما يلي : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الترف أو السمعة " [2].

تعويض الضرر المباشر : المبدأ العام في المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يقتضي بعد التعويض عن الأضرار غير المباشرة مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، أما الضرر المباشر فيجب التعويض عنه سواء كان ماديا أو أدبيا أو حالا أو مستقبليا ما دام محقق الوقوع ، و يسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع في حالة ارتكابه غشا أو خطا جسيما [3].

---

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 413 .

[2] أنظر المواد 182 و 182 مكرر من القانون المدني الجزائري .

[3] على علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية ، في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2 ، 1994 ، ص 204.

الفرع الثاني : طرق التعويض الإلكتروني

حسب المادة 132 من ق م ج تتمثل أهم طرق التعويض في التعويض العيني والتعويض بمقابل و تسري أحكام هذا التعويض في العقود العادية على العقود الالكترونية ، كما يمكن أن يكون التعويض بمقابل غير نقدي .

أولا :التعويض العيني

يعد التعويض العيني الأصل في التعويض فالقاضي ملزم بالحكم به إذا كان ممكنا و طلبه الدائن أو تقدم به المدين ، و لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل ، إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، و إذا طالب بالتنفيذ بمقابل و لم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين ، و للقاضي أن يقضي بتنفيذ عيني بصرف النظر عن طلب الدائن لا يعتبر ذلك منه حكما بغير ما طلب الخصوم أو أكثر مما طلبوا ، و التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية بصدد المعاملات الإلكترونية يلتزم المنتج أو مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه مثل تقديم البرنامج المناسب أو السلعة أو الخدمة المتفق عليها أو إزالة الفيروس [1].

ثانيا : التعويض بمقابل

و هو التعويض الذي يتفق و طبيعة الضرر خاصة في حالة الضرر الأدبي و الجسماني فيستحيل التنفيذ العيني و تلك هي الصورة الغالبة ومثال ذلك الضرر اختراق الجهاز المعلوماتي أو تدميره أو تعدي على حقوق الملكية الفكرية أو حقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار و المساس بالحق في الخصوصية [2]، و قد يرى القاضي بالإضافة إلى التعويض النقدي إلزام المسؤول بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم التعدي بها[3].

ثالثا: التعويض بمقابل غير نقدي

يعد هذا النوع من التعويض الطريق الأوسط بين التعويض العيني و التعويض النقدي ، فهو ليس بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار كما انه ليس بتعويض مالي تقدره المحكمة بشكل يتكافئ مع حجم الضرر، و إنما حكم بإبداء أمر معين على سبيل التعويض و تلجا المحاكم إلى هذه الطريقة عند تعذر الحكم بالتعويض النقدي أو

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 410 .

[2] محمد حسن رفاعي ، المرجع السابق ، ص 158

[3] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ج 2 ، الواقعة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 ، الجزائر ، ص 271 .

العيني[1] ، و قد لا يطلب المتضرر تعويضا نقديا بل يكتفي بتعويض أدبي و يحدث ذلك في حوادث التشهير و الافتراء و القذف .

و يكفي لتعويض الضرر الأدبي تقدير مبلغ مناسب لا مبلغ كبير يخرج التعويض عن الضرر الأدبي عن القصد منه، و هو تخفيف الحزن و الألم و يجعله وسيلة للإثراء على حساب شركة التأمين[2].

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

لا يكفي إقرار المسؤولية التعاقدية في العقود الالكترونية لحماية حقوق الأفراد و مصالحهم، بل لابد من إقرار أحكام و قوانين المسؤولية التقصيرية و التي هي مكملة لسابقتها .

و تنقسم المسؤولية كأصل عام إلى مسؤولية شخصية عن الفعل الشخصي و مسؤولية عن فعل الغير أي عما يقوم به التابع من فعل ضار ، بالإضافة إلى المسؤولية عن فعل الشيء، و هي المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تحدثها الأشياء التي تقع تحت حراسة الشخص.

و بناءا على ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه أنواع المسؤولية التقصيرية الإلكترونية .

المطلب الأول : أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

تتمثل أركان المسؤولية التقصيرية كأصل عام في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، و تنطبق أحكام المسؤولية التقصيرية في العقود التقليدية على العقود الإلكترونية ، و لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية بالرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية كأصل عام في التشريع الجزائري و بذكر الأمثلة التي تجسدها في مجال التجارة الإلكترونية ، و ذلك من خلال تناول الخطأ التقصيري الإلكتروني في الفرع الأول ، و الضرر الخطأ التقصيري الإلكتروني في الفرع الثاني .

---

[1] عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن 1998 ط 1 ، ص 160 .

[2] عبد العزيز لصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، الفعل الضار ، أساسها و شروطها ، ط 1 الدار العلمية الدولية ، و دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2002 ، ص 62 .

الفرع الأول : الخطأ التقصيري الإلكتروني

يعد الخطأ التقصيري أساس المسؤولية التقصيرية ،و هو ما أكدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري بقولها : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " [1]، و في ما يلي سنتناول مفهوم الخطأ التقصيري و أركانه .

أولا :مفهوم الخطأ التقصيري الإلكتروني

عرف الفقيه "بلنيول" الخطأ على انه : " إخلال بالتزام قانوني سابق " ، كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه :" الإخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمديا أو غير عمدي " ، و من خلال هذا التعريف فإن المسؤولية تقوم استنادا على حدوث الخطأ الذي يسبب ضررا للغير ، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يتطلب إذن أن يكون سلوك أحد الأطراف قد نتج عنه خطأ سبب ضررا للطرف الآخر. [2]

يعرف الخطأ التقصيري بأنه : " الإخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمديا أو غير عمدي " ، أي أن المسؤولية تقوم استنادا على حدوث الخطأ الذي يسبب ضررا للغير " [3]، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يتطلب أن يكون سلوك أحد الأطراف قد نتج عنه خطأ ، سبب ضررا للطرف الآخر [4].

و هو الإخلال بإلتزام قانوني أو إخلال الشخص بإلتزام اليقظة و التبصر في سلوكه حتى لا يضر بالغير ، و هو التزام ببذل عناية ، فنكون أمام خطأ تقصيري إلكتروني إذا تم بث معلومات خاطئة أو غير مشروعة أو كاذبة عبر شبكة الانترنيت .

و من أمثلة الخطأ التقصيري الإلكتروني قيام موظف بمؤسسة ما بزراعة فيروس في النظام المعلوماتي للمؤسسة من أجل استخدامه في نقل نسخ كاملة من برامج الشركة المنافسة إلى حسابه ، يمكن اعتبار الموظف هنا مسؤولا نتيجة خطأه هذا عن تعويض المؤسسة ، عما أصابها من خسارة و عما فاتها من كسب نتيجة قيامه بنسخ برامجها قبل أن

---

[1] الأمر 75-58 السابق ذكره .

[2] لعروي زواوية ، العقد الالكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2018 ، ص 163 ، 164 .

[3] رياض عيسى ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة ، دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، العدد 1993/02 ، الجزائر ، بن عكنون ، ص 417.

[4] Vernon palmer trois principes de le responsabilité sans faute revue esponsabilité sans faute revue internationale de droit comparé n 04 octobre décembre 1987 France paris p rance paris p 828.

يحصل على تصريح منها ، لان كل هذه البرامج تتمتع بالحماية من خلال قانون حقوق المؤلف [1].

ثانيا : أركان الخطأ التقصيري الإلكتروني

تشمل أركان الخطأ التقصيري ، الركن المادي "التعدي" و الركن المعنوي " الإدراك ".

1- الركن المادي " التعدي "

هو الإخلال بالالتزام ، و يكون هذا الإخلال إذا كان القانون قد نص على التزام محدد و مثال ذلك أن تعتبر القانون فعل الاعتداء على الغير بالضرب جريمة ففي هذه الحالة يعد الإخلال بهذا الالتزام تعديا ، غير انه هناك واجبات قانونية كثيرة لم يحددها المشرع في النصوص و إنما هي من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الشخص أن يحترم حقوق الغير و يمتنع عن الإضرار به و ليس هناك من سبيل إلا حصر هذه الواجبات و لهذا لم يكن مفر من أن نحدد معيارا للسلوك الذي يجب أن يتخذه الشخص ، حيث يعد إنحرافه عن هذا السلوك خطأ يوجب مسؤوليته [2].

هذا المعيار أو الضابط في الانحراف يمكن أن يرد إلى إحدى الوجهتين ، وجهة ذاتية فيقاس التعدي من الشخص مقياسا شخصيا و هو الذي يستلزم أن ينظر إلى شخص المتعدي نفسه لا إلى التعدي ذاته ، أو وجهة موضوعية فيقاس التعدي مقياسا مجردا و هو الذي يستلزم قياس الانحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية ، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة و لا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض ، و هو المعيار الذي أخذ به الجمهور من رجال الفقه و القضاء [3].

و يعد المعيار الموضوعي هو المعيار الأقرب لقواعد العدالة ، فهو الأيسر لتحديد المسؤوليات من طرف القاضي الذي ليس له إلا القيام بتعيين خبير في المجال لإمكانية القول بوجود خطأ أو عدمه ، حيث أنه ما يعتبر خطأ جسيما بالنسبة إلى شخص ما يعتبر كذلك بالنسبة للأشخاص الآخرين نتيجة للطابع المجرد الذي يتسم به المعيار الموضوعي ، والذي لا يأخذ بعين الإعتبار الظروف الشخصية و المؤهلات الذاتية للأفراد و هو الأمر

---

[1] عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، الإسكندرية ، د ط ، 2011، ص 140 ،141 .

[2] عايد رجا الخلايلية ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و الانترنيت ، دراسة مقارن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 2 ، الأردن ، سنة 2011 ، 73 .

[3] عايد رجا الخلايلية ، المرجع السابق ، ص ص 73 ، 74 .

الذي دفع بالمشرع إلى اعتماده كقاعدة عامة من خلال العديد من التطبيقات في القانون المدني الجزائري [1].

أما إذا تعلق الأمر بالمعاملات التجارية فإنه من الصعوبة اعتماد معيار موضوعي وسطي عام و مجرد يطبق على الجميع ، لأن ذلك من شانه تحميل الكثير من الأشخاص مسؤولية أفعال لم يقصدوا القيام بها نظرا لعدم تمكنهم من المعلوماتية بالقدر الكافي الذي يؤهلهم للتمييز بين ما يعتبر تعديا و ما يعتبر غير ذلك [2].

2- الركن المعنوي " الإدراك "

يتمثل الركن المعنوي في التمييز و الإدراك حيث لا يسأل الشخص عن أفعاله التي ألحقت ضررا بالغير إلا إذا كان مدركا لها و يكون ذلك ببلوغ سن التمييز و الذي حددته المادة 42 من ق م ج ب 13 سنة كاملة ، أو في الحالة إذا بلغ الشخص 19 سنة أو كان سفيها أو ذو غفلة [3].

و أكد المشرع الجزائري على التمييز كركن للمسائلة القانونية في المادة 125 من ق م ج المعدلة بموجب القانون 05 / 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر ، العدد 44 حيث نصت على ما يلي : " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بإمتناعه بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا " .

و ما يؤكد وجوب توفر التمييز في مرتكب الفعل هو حذف الفقرة 2 من المادة 125 بعد التعديل، و التي كانت تجيز مساءلة عديم التمييز في حالة عدم وجود مسؤول عنه أو في حالة تعذر الحصول على تعويض منه [4].

الفرع الثاني : الضرر التقصيري الالكتروني

يعد الضرر التقصيري الإلكتروني أحد أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، وسنتناول في ما يلي مفهومة و صوره .

أولا : مفهوم الضرر التقصيري الإلكتروني

يعرف الضرر الإلكتروني على انه :" الضرر الذي يتوافر في الصورة التي يتعدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير ، بقصد نقل المعلومات المعالجة

[1] انظر المواد 172 ف 2 ، و 495 و 544 من ق م ج السابق الذكر .

[2] قارس أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 22 .

[3] أنظر المادة 42 من ق م ج .

[4] بوكزازة أحمد ، المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، علوم ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة1 ، 2015 ، ص 125 .

إلكترونيا"، أما الضرر المادي فيعرف على أنه : " ما يصيب الشخص في جسمه أو مصلحة مالية للمضرور ، كأن يؤدي إلى ضياع مكسب عليه أو تحقيقه خسارة له " .

و بناء على ذلك فإن الضرر التقصيري الالكتروني نوعان تتمثل في الضرر المادي الإلكتروني الذي يمكن تعريفه على أنه الإخلال بمصلحة المضرور و تشترط أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة مالية ، كما يشترط أن يكون محققا فلا يكفي أن يكون محتملا [1].

بالإضافة إلى الضرر الأدبي الإلكتروني فإن صوره تتعدد و تتنوع ، و هو ما نجده في حالة انتهاك السرية المعلوماتية ، و البيانات الشخصية ، و المساس بسمعة المنتج و قوته التنافسية بسبب إصابة أجهزته و منتجاته و تعييبها . [2]

ففي المجال الإلكتروني تتعدد و تتنوع طرق و تطبيقات الضرر ، و تختلف أيضا طبيعته حسب مجاله و نوعيته ألا يتسم بطبيعة واحدة ، و ذلك لارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات ، فالضرر الإلكتروني يتسم بالدقة في تقديره و تحليله ، لأنه يمثل طابعا معنويا أحيانا يتجسد في صورة معلوماتية غير أن لها طابع مالي أو مادي [3].

و يشمل التعويض في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية كل الضرر الناجم عن العمل غير المشروع ، سواء كان متوقعا أو غير متوقع ما دام الضرر مباشرا ، كما أن عبء الإثبات يقع على المتعاقد في المعاملة الإلكترونية ، لأنه هو الذي يدعي الضرر ، و بالتالي نجد أن المسؤولية المدنية التقصيرية لا تقوم فقط عند الإخلال بالإلتزام ، و إنما تقوم أيضا نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو التأخر فيه [4].

يعرف الضرر على أنه الأذى الذي يصيب الدائن أي المضرور إما أن يكون عن عدم التنفيذ أو للتأخر في تنفيذ الالتزام العقدي [5]، أو هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة [6]، و المصلحة المشروعة إما أن تكون أدبية أو مادية و لا يشترط أن يكون المساس بتلك المصلحة المشروعة مما يمس حقا له ،

---

[1] سقاش ساسي ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين " المحضر القضائي ، دراسة حالة ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 09 ، 2010 ، ص 222.

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 333، 334 .

[3] فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012 ، ص 265 .

[4] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 333.

[5] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق ، ص 63 .

[6] العربي بالحاج ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، د ط ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 143 .

فإذا أنفق قريب باستمرار على قريب له دون أن يكون لهذا الأخير الحق في النفقة ثم قتل القريب المنفق فإنه يجوز لقريبه المطالبة بالتعويض ، بأن القتيل لم يكن ملزما بالإنفاق [1].

ثانيا : صور الضرر التقصيري الإلكتروني

يتخذ الضرر صورتين هما الضرر المادي و الضرر المعنوي ، و هذا ينطبق على الضرر التقصيري الإلكتروني.

1 -الضرر المادي:

الضرر المادي هو الخسارة المالية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة و مثاله عدم استطاعة المعير استرداد الشيء المعار من المدين الذي أعاره [2].

و يشترط في الضرر أن يكون مباشرا ، متوقع الحصول ، و محققا أي حالا وقع فعلا أما إذا كان مستقبلا فهو إما أن يكون محقق الوقوع فيتعين في هذه الحالة التعويض عنه و عدم انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية إذا كانت عناصر تقدير التعويض متوافرة في الحال ،و إما أن يكون محتملا فلا محل لطلب التعويض عنه في الحال [3].

فالضرر عنصرين هما الخسارة التي لحقت لمضرور و الكسب أو الربح الذي فاته نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه [4]، و هذا ما سنتناوله في مايلي :

أ- أن يكون الضرر متحققا : يقصد بذلك أن يكون ثابتا على وجه اليقين و التأكيد و هو يكون كذلك إذا كان قد وقع فعلا و هذا هو الضرر سواء كان الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور ، أم كسبا فاته كما يعد محققا أيضا الضرر المستقبلي عندما يتأكد وقوعه لاحقا سواء أكان بالإمكان تقدير هذا الضرر في الحال و عندئذ وجب على القاضي تقديره على الفور .

ب- أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مساحة مشروعة للمتضرر : و ذلك بان يقع الضرر على حق مكتسب قانونا أو على مساحة مشروعة لا ترقى إلى مرتبة الثابت إلا أنها غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة [1].

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 81 .

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص 82 .

[3] لينا ابراهيم يوسف حسان ، التوثيق الالكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به ، دراسة مقارنة ، ط 1 دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009، ص 164

[4] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق ، ص 64 .

ج- أن يكون الضرر شخصيا لمن يطالب به : لا يقبل طلب التعويض إلا من المتضرر نفسه أو من له صفة قانونية كالوكيل أو الخلف العام و ليس هذا إلا من تطبيقات قاعدة " لا دعوى بلا مصلحة "، فالمراد بهذا الشرط أن يكون الضرر أصاب طالب التعويض بصورة شخصية فتقام على أساس ذلك دعوى يطلق عليها الدعوى الشخصية .[2]

2- الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو الضرر الذي يترتب على التعدي على حقوقه أو مصالح غير مالية ، فهذا الضرر يلحق بما يسمى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالألم [3].

و تنطبق الشروط الواجب توفرها في الضرر المادي على الضرر المعنوي بل و يلحق التشابه بينهما من حيث وجوده و نشأته على النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه، و من ثم قيام حق الشخص المضرور بالمطالبة عنه [4].

الفرع الثالث : العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

لكي تتحقق المسؤولية ينبغي أن يرتبط الضرر بالفعل الضار ، سواء أكان ذلك هو الشخص ام فعل الشيء برابطة سببية محققة و مباشرة [5] ، و طبيعة العلاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية الالكترونية سنتناول شروط العلاقة السببية و إثباتها و انتفاؤها .

أولا :شروط العلاقة السببية

يشترط في العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية ما يلي :

1- ينبغي أن تكون رابطة السببية محققة ، فإذا لم يكن الضرر محققا ، و استحال إثباته ، كانت دعوى التعويض غير مقبولة ، و من اجل هذا يرفض القضاء المسؤولية في حالة وقوع ضرر من شخص غير محدد ، و كان ضمن مجموعة محددة من الأشخاص .

2- و ينبغي أن تكون العلاقة السببية مباشرة و ذلك يعني أن المسؤولية لا تقوم إلا عن الضرر المباشر و الذي يعد نتيجة حالة و مباشرة و لازمة للفعل الضار و هذا يقتضي وضع حد لتسلسل النتائج التي تترتب عن الفعل الضار و يعد الضرر مباشرا متى كان

---

[1] مدحت محمود عبد العال ، الالتزامات الناشئة عن عقود برامج المعلومات ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2001 ص 134 .

[2] حسين عامر عبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، ط 2 دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، 1979 ، ص 585 .

[3] علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 3 موقع للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 289_293 .

[4] عدوي مصطفى ، النظرية العامة للالتزام ، مطبعة حمادة الحديثة ، القاهرة ، 1997 ، ص 416 .

[5] عبد الفتاح بيومي الحجازي ، المرجع السابق ، ص 28

نتيجة طبيعية للخطأ ، الذي احدث الضرر بحيث لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول فإذا لم يكن الضرر على هذا النحو بل كان غير مباشر ، تنقطع الرابطة السببية و بالتالي لا تتحقق المسؤولية [1].

ثانيا : إثبات العلاقة السببية

يقع عبء إثبات علاقة السببية على المضرور فهو المدعي في دعوى المسؤولية و عليه إقامة البينة على ادعائه بإثبات أركان المسؤولية و منها العلاقة السببية ، والإثبات يمكن أن يتم بكافة طرق الإثبات و يستطيع القاضي أن يكون قناعاته اعتمادا على الظروف و القرائن[2].

إن خصوصية العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، تتطلب و قبل الشروع في إثباتها تحديد الواجب الملقى على عاتق المدعى عليه " المسؤول عن الضرر" ، وتحديد مستوى العناية المطلوبة منه ، ثم بعد ذلك تسهيل إثبات وجود العلاقة السببية بين الفعل الضار الالكتروني و الضرر الالكتروني ، حيث أن مفهوم العلاقة السببية سيتسع نطاقها الواجب أو مستوى الحماية المطلوبة من المدعى عليه و يضيق ذلك الواجب أو ذلك المستوى . [3]

فلو أن شخصا اشترى برنامجا معينا لتنظيم الرطوبة في المنزل ، ثم عجز البرنامج عن الأداء أو قصر فيه مما أضر بالمنزل ،عندئذ فإن على المستهلك " مشتري البرنامج " أو مستخدمه أن يثبت بداية فشل البرنامج ، او تقصيره ، ثم بعد ذلك عليه أن يثبت ، أن هذا الفشل أو التقصير هو السبب في وقوع الضرر ، و يصعب الأمر أكثر لتشغيل هذا البرنامج على الحاسوب [4].

ثالثا : إنتفاء العلاقة السببية

يترتب على انتفاء العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر الناجم عنه ، عدم قيام المسؤولية المدنية و ليس مجرد الإعفاء منها ، ذلك أن الإعفاء من المسؤولية يفترض التسليم بقيامها ، لذا فإن الدراسات المتعلقة بالسبب الأجنبي و الرامية إلى اعتباره سببا للإعفاء لا يفسره في القانون سوى الاتجاهات التشريعية الهادفة إلى التيسير على المضرورين في الحصول على تعويض الضرر ، فأحيانا يقرر الشارع من تحقق الضرر الذي يقوم قرينه على تحقق الخطأ و نسبته إلى شخص معين ، كحارس

[1] عبد الفتاح بيومي الحجازي المرجع نفسهن ص 30 .
[2] عبد الفتاح بيومي الحجازي المرجع السابق ، ص 32 .
[3] محمد لبيب شني ، موجز في مصادر الالتزام ، المصادر غير الإرادية ، دار النشر بيروت لبنان ، 1969 ، ص 670 .
[4] ألاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني ،مفهومه و طبيعته القانونية ، بحث مقدم غلى مؤتمرات المعاملات الالكترونية ، التجارة الالكترونية ، كلية الشريعة و القانون ، الإمارات العربية المتحدة ، د س ن ، ص 710 .

الأشياء غير الحية ، وان تخلق تحقق النتيجة بالنسبة للالتزام بنتيجة يؤدي على افتراض الخطأ و نسبته إلى المدين . [1]

المطلب الثاني : أنواع المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

من خلال دراستنا لأركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، نجد أنها لا تقتصر على نوع واحد حيث تتخذ صور مختلف بناء على مرتكب الخطأ الذي قد يكون الشخص نفسه أو أحد تابعيه أو الشيء التي يتولى حراسته و لذلك فإن أنواع المسؤولية التقصيرية الالكترونية تتمثل أساسا في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي و المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير، و بالإضافة إلى المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الشيء ، هذا ما سنتناوله خلال الفرعين المواليين .

الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي

يقصد بالمسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي ، مسؤولية الشخص عن كل فعل ارتكبه و أحدث ضررا بالغير ، و تشمل أيضا المسؤولية عن فعل الغير التي يقصد بها كل فعل يصدر من قبل الغير و يحدث هذا الفعل ضررا [2].

فالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي هي تلك التي ترجع إلى الفعل الشخصي ، أو بعبارة أخرى فعل يصدر عن شخص مما يحدث ضررا ، متضمنا تدخله مباشرة في إحداثه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه ، حيث ينشأ عن فعل ينسب إلى المسؤول شخصيا .

و كأصل عام المسؤولية عن الفعل الشخصي هي مسؤولية شخص عن أفعاله التي ألحقت أضرارا بالأشخاص الآخرين و أسس المسؤولية التقصيرية على الخطأ واجب الإثبات و هذا حسب موقف المشرع الجزائري و منها من أسسها على الخطأ المفترض ، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى إقامة المسؤولية على أساس الفعل الضار ، أما الصور الحديثة للمسؤولية فهي مسؤولية دون خطأ أو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية ، التي تقوم بمجرد تحقق الضرر بعناصره المعروفة بعيدا عن كافة العوامل الذاتية المتعلقة بمرتكب الفعل الضار [3].

---

[1] محمد لبيب شني ، موجز مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 625 .

[2] لعروي زوازية ، المرجع السابق ، ص 161 .

[3] فارس أبو بكر ، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية ، مذكرة دكتوراه ، في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2021 ، ص 12

و مما لاشك فيه أن شبكة الانترنيت أصبحت تشكل اليوم حلقة متقدمة في مجال المعلومات و الاتصالات حيث تقدم خدمات كثيرة عن طريق تبادل المعلومات في معظم أرجاء العالم فضلا عما تحققه من تسهيل المبادلات التجارة الإلكترونية عبرها [1]، و حصر صور الأفعال الإلكترونية الضارة أي التي ترتكب بواسطة أجهزة الحاسوب و الانترنيت أمر يكاد أن يكون مستحيلا ، أو بتعبير أدق يصعب الإحاطة بجميع صور الإساءة و حتى من قبل المتخصصين في هذا المجال [2].

و مثال ذلك المسؤولية الشخصية عن فيروس الحاسب و التي يقوم طبقا لقواعد العامة عن الفعل الشخصي القائم على الخطأ الواجب الإثبات [3]، بسبب الضرر المطالب بالتعويض عنه و تتعدد صور الخطأ في مثل هذه الحالة و تشترك كلها في استخدام الفيروس لتحقيق أغراض متنوعة و غير مشروعة و تشكل تعديا على حقوق الآخرين .

كزراعة الفيروس في نظام المعلوماتي الخاص بالغير أو مؤسسات سرقة المعلومات أو البيانات أو التلاعب بها أو تشويهها أو تدميرها أو نقل البرامج أو التجسس على الأسرار الشخصية و الهامة .

قد يجري استخدام الفيروس على سبيل الدعابة و لمجرد إثبات الذات للتباهي بالذكاء المعلوماتي ، و لا شك أن استخدام الفيروس في الحالات المذكورة يعد خطأ لأنه يشكل تعديا على حقوق الغير مما يستوجب المسؤولية التقصيرية عن الأضرار الناجمة عن ذلك طبقا للقواعد العامة [4].

و من أمثلة هذه المسؤولية كذلك نجد المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية لجهات التوثيق و التي يقصد بها مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير الذي اعتمد في تعامله الإلكتروني على شهادة توثيق إلكترونية جراء تعويله على البيانات التي تتضمنها الشهادات الصادرة عنها ، بما أن المسؤولية التقصيرية تقوم نتيجة الإخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون [5] ، فإن الخطأ أو الفعل الضار ينتفي في حق جهة التوثيق ، إذا ما أخلت بأي من الالتزامات التي يفرضها القانون .

لذا يتعين على جهة التصديق أن تلتزم بواجب الحذر و الحيطة و التبصر في سلوكها المهني تجاه الغير حتى لا تلحقه ضررا ، و الالتزام هنا هو التزام ببذل العناية و ليس

---

[1] لينا ابراهيم ، يوسف حسان ، التوثيق الالكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 2009،ص 31

[2] عايد رجاء الخلايلية ، المرجع السابق ، ص 85 .

[3] المادة 124 من ق م ج .

[4] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 307.

[5] لينا ابراهيم يوسف حسان ، المرجع السابق ، ص 170/169.

تحقيق نتيجة كأن يمارس مقدم خدمة التصديق العناية المعقولة لضمان دقة و اكتمال ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بشهادة التصديق الإلكتروني ، كتوضيح الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع أو أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها الشهادة أو عدم قيام مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التصديق أو إلغائها لأي سبب من الأسباب التي يحددها و أخلت جهة التصديق بهذا الالتزام رغم توافر السبب الموجب لذلك مما أدى إلى الإضرار بالغير الذي استند إلى الشهادة المفروض تعليق العمل بها أو إلغائها أو عدم توفير الموقع الوسائل اللازمة بالإخطار نتيجة تعرض بيانات إحداث التوقيع الإلكتروني لما يثير الشبهة ، الشيء الذي ألحق أضرارا تجاه الغير الذي عول على الشهادة فكل ذلك يستوجب تحمل الجهة المصدرة لهذه الشهادة للمسؤولية التقصيرية نتيجة تخلفها ببذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر للغير الذي يقع عليه عبء إثبات ذلك [1].

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

يمكن تعريف فعل الغير على أنه : " الفعل القانوني الصادر عن الغير ، و يقصد بالفعل القانوني كل حدث يمكن أن ينشأ عنه آثار قانونية ، و يقصد بالفعل الصادر عن الغير أن هذا الفعل منسوب لشخص غير الشخص الذي نسعى لأن نقيم مسؤوليته" [2].

أولا : مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه عبر الانترنيت :

يعرف المتبوع على أنه : " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي ذو السلطة و الإمرة على شخص آخر يقوم بعمل لحسابه و مصلحته " .

و يعرف التابع على أنه : " هو كل شخص وضع نفسه تحت إمرة شخص آخر لتنفيذ أعمال يكلفه بها لمصلحته ، فهو يعمل لحساب المتبوع وفقا لأوامره وتوجيهاته و تحت رقابته ، ولا تشترط في التابع مواصفات مهنية معينة ، بل يكفي أن يتم التكليف لشخص للقيام بعمل معين تحت إمرة شخص آخر و سواء كان العمل مأجورا أو مجانيا [3].

---

[1] حنان مرجاجو ، المسؤولية المدنية الناشئة لمقدمي خدمات لتصديق الالكتروني ، مذكرة ماستر ، تخصص حقوق ، قانون الأعمال جامعة العربي بن مهيدي _ أم البواقي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2016 ، ص 30-31

[2] عايد رجا الخلايلية ،المرجع السابق، ص 254-255.

[3] كريمة كريم ، المعلومة و المسؤولية الناشئة عنها ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية ، 23 سبتمبر ، 2016 ص 87 ,

1- الرابطة التبعية :

أما رابطة التبعية بين شخصين فهي حسب المادة 136 من ق م ج : " إن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة و التوجيه ، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله ، و في الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها " .

2-عناصر الرابطة التبعية :

أ- قيام سلطة الرقابة و التوجيه : و المقصود بها أن يكون للمتبوع سلطة توجيه و رقابة على تابعه بحيث يكون هذا الأخير في حالة خضوع تلزمه الامتثال إلى أوامر المتبوع وهذا بغض النظر عن السلطات الأخرى ، كأن يكون أو لا يكون للمتبوع سلطة تعيين تابعة أو سلطة إقصائه أو سلطة مكافئته أو تأديبه [1].

ب- سلطة المتبوع عن عمل معين : أي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع في عمل معين و إصدار الأوامر إليه و سلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر ، و أن يكون التابع ملزما بطاعة أوامر المتبوع [2].

ج- قيام التابع بهذا العمل لحساب المتبوع :يجب أن يتعلق الإشراف و التوجيه بعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، ومن هنا يبرز الفرق بين المتبوع و بين الأب و المدرس والمكلف بالرقابة إذ أن الرقابة في الحالة الأخيرة ليست منصبة على عمل معين [3]، و قد يتعدد المتبوعون ، كما لو استخدم عدة أشخاص شخصا للقيام بعمل مشترك و في هذه الحالة يسألون جميعا عن خطأ هذا التابع بالتضامن ، حيث أن علاقة التبعية تستند إلى سلطة المتبوع في الرقابة و التوجيه و إصدار الأوامر ، فإن انعدام هذه السلطة يؤدي في الواقع إلى عدم قيام مسؤولية هذا الشخص بوصفه متبوعا [4].

و قد تنتقل سلطة المتبوع في رقابة و توجيه تابعه إلى الغير ، كان يضع المتبوع تابعه تحت رقابة و توجيه شخص آخر لمدة معينة على سبيل الإعارة ، أو في إطار إنجاز عمل يقوم به المتبوع لفائدة الغير ، بحيث يصبح هذا الغير متبوعا عرضيا طيلة المدة التي يمارس فيها سلطة التوجيه و الرقابة [5].

---

[1] علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق ،ص 132-133.

[2] محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق ، ص196.

[3] محمد صبري السعدي ، المسؤولية التقصيرية ، المرجع السابق ، ص 197 .

[4] محمد علي دريد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط 1 ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012 ، ص 464 .

[5] علي فيلالي ، المرجع السابق ص 137 .

3- التعويض :

كما نصت المادة 136 من ق م ج على أنه : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار ، متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها" [1].

من حق المضرور الرجوع بدعواه على كل من المتبوع و التابع ، فإذا وجه دعواه إلى التابع المسؤول عن المتبوع ، فلا يجوز له الدفع بالتجريد و مطالبة التابع ، أما إذا حصل المضرور على التعويض من المتبوع فإنه من حق المتبوع أن يرجع على التابع بكل ما أداه للمضرور ، و يكون التابع مسؤولا عنه .

إن الأضرار التي تحدث في مجال شبكة الانترنيت تجعل للمضرور الحق في الرجوع مباشرة على المتبوع في التعويض ، و ذلك راجع لجهل التابع أو لضمان الحصول على التعويض المناسب [2].

ثانيا :مسؤولية متولي الرقابة عبر الانترنيت

إن مسؤولية متولي الرقابة تفترض أن يكون هناك شخص ما يتولى رقابة شخص آخر بحاجة إلى الرقابة إما بسبب صغر سنه أو مرضه ، و ذلك بقوة القانون أو بمقتضى اتفاق ، فإذا قام الشخص الذي هو تحت الرقابة بفعل ما رتب ضرر للغير ، فهنا يجبر و يلزم المكلف بالرقابة بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه ، و المكلف بالرقابة في هذه الحالة لا يمكنه نفي مسؤوليته ، إلا إذا ثبت أنه قام برقابته على أكمل وجه ، و أن الضرر كان سيقع فعلا حتى لو قام برقابته .

تتمثل شروط تحقق المسؤولية في أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر ، و أن يصدر ممن هو تحت الرقابة عمل ضار، فالشرط الأول يتمثل في الالتزام بالرقابة ، فلكي تقوم هذه المسؤولية يجب أن يقوم شخص ما بالالتزام لرقابة شخص آخر ، و هذا إما بقوة القانون مثل الأب الذي هو مجبر و ملزم بحكم القانون على رقابة أبنائه ، و إما عن طريق الاتفاق مثل مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يلتزم برقابة مرضاه ، حيث تم تحديد الحالات التي تؤدي إلى نشوء الالتزام بالرقابة على سبيل الحصر في ثلاثة نقاط و هي ، القصر ، الحالة العقلية ، الحالة الجسمية .

[1] أنظر المادة 136 ، من الق م ج .

[2] لعروي زوازية ،المرجع السابق ، ص 184 .

أما الشرط الثاني فيتمثل في صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة ، أي حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة ، يجب أن يصدر فعل ضار من الشخص الذي هو تحت الرقابة ، و يجب أن يرتب هذا الفعل الضار ضررا بالغير ، و إذا قامت المسؤولية الشخص الخاضع للرقابة تقوم بجانبها مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة ، أو سوء التربية و التأديب [1].

تقوم المسؤولية المدنية عن عمل الغير على فكرة الخطأ المفترض من قبل المسؤول ، و هذا الغير قد يكون المتبوع أو متولي الرقابة و غيره و يعتبر فيروس الحاسب الآلي من أخطر صور الاعتداء التي بإمكان المتعاقد و الغير أن يتعرضا لها عبر شبكة الانترنيت لما ينتجه هذا الفيروس من أضرار وخيمة على الأجهزة و المعلومات .

و عليه فالتعدي على برامج الحاسب يمكن أن يشكل منافسة غير مشروعة ، و يعتبر خطأ يتطلب قيام المسؤولية التقصيرية في حالة توافر ركني الضرر و العلاقة السببية [2].

[1] لعروي زواوية ، المرجع السابق ، ص 184 .

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 206.

خاتمة

يخضع العقد الإلكتروني لنفس الأحكام التي تخضع لها العقود التقليدية ، و ذلك من حيث قواعد إبرامها و قواعد المسؤولية المدنية التي تطبق عليها ، غير أن الإختلاف الجوهري الذي يميز العقود الإلكترونية عن غيرها هو البيئة التي يتم إبرامها فيها و التي تتمثل في شبكة الأنترنيت فهي تعد من العقود المبرمة عن بعد .

و من أهم شروط صحة العقد الإلكتروني تلك المتعلقة بضرورة تطابق الإرادتين وتوافقها و خلوهما من عيوب الإرادة ، و ذلك بتوافق الإيجاب الإلكتروني مع القبول الإلكتروني من خلال التعبير عن الإرادة ، و هذا ما تنص عليه الأحكام العامة في التشريع الجزائري والخاصة بالعقود التقليدية .

و يعد الوفاء بالإلتزام من خلال تقديم خدمة أو تسليم سلعة هي الغاية من إبرام العقود الإلكترونية لذلك لابد من ضمان تحققها على أكمل وجه و بالصورة التي تم الإتفاق عليها ، فالإخلال بالالتزام التعاقدي يؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية الإلكترونية ، كما أن ارتكاب الخطأ التقصيري الإلكتروني يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية .

و تشكل كل من المسؤولية التقصيرية الإلكترونية و المسؤولية التعاقدية الإلكترونية أقساما للمسؤولية المدنية الإلكترونية ، و التي ترتب عن قيامها أثار أهمها التعويض الإلكتروني الذي يتخذ أشكالا مختلفة منها التعويض العيني و التعويض بالمقابل .

و يختلف الإثبات في العقد الإلكتروني عنه في العقد التقليدي و يرجع هذا الاختلاف إلى طبيعة الوثائق و المستندات المستعملة في مجال الإثبات ، حيث تعتمد العقود الإلكترونية على الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني الذين لهما حجية في الإثبات تعادل تلك الممنوحة للسندات الورقية في العقود التقليدية .

من خلال دراستنا توصلنا إلى النتائج التالية :

- إن طبيعة العقد الإلكتروني كونه من العقود التي تبرم عن بعد ، أدت إلى سهولة تحديد مفهومه ، و أحكام إبرامه و أحكا المسؤولية المدنية في مجال العقود الإلكترونية ، ذلك أن المشرع الجزائري قد وضع أحكامهما كأصل عام .

- لعب التطور التكنولوجي و المعلوماتي دورا هاما في تسهيل المعاملات القانونية خاصة مجال التجارة الإلكترونية و هذا ما أدى إلى تيسير بلوغ الأهداف الاقتصادية لدول العالم.

- قد كان المشرع الجزائري لدور في تحديد المفاهيم الأساسية للعقد الالكتروني و مثال ذلك نصه في المادة 2/327 من ق م ج على التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات والتي تعادل حجية التوقيع العادي.

التوصيات المقترحة :

- لابد على المشرع الجزائري أن يقوم بوضع تنظيم قانوني خاص يتضمن تحديد المفاهيم المتعلقة بالمسؤولية المدنية في العقود التجارية و ذلك كغيره من التشريعات التي خصت هذا النوع من العقود بقوانين خاصة .

- إنشاء لجان للمراقبة عبر فضاء الانترنيت ، لإشراف على عملية إبرام العقود الالكترونية من شأنه التقليل من الأضرار المحتملة حيث يؤدي عامل الرقابة إلى زيادة الوعي والمسؤولية لدى لمتعاقدين لعلمهم بوجود المراقبة على أفعالهم و بالتالي تجنبهم للأخطاء .

- في غياب تنظيم خاص بالعقود الالكترونية ، يمكن للمشرع الجزائري إدراج باب في القانون التجاري الجزائري ، يتضمن تحديد لأحكام التجارة الالكترونية و بالأخص تحديد المفاهيم المرتبطة بالمسؤولية المدنية في مجال العقود الالكترونية .

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1- القران الكريم

ثانيا : المراجع

1- القوانين :

01- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري .
02- التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد.

03- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر ، ع 28 ، الصادرة في 16 ماي 2018 .
04- تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 949 الصادر سنة 1993.

2- المراسيم

01- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر ، عدد37 الصادر في 2007/06/07.

3- الأوامر

01- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 و المتضمن القانون المدني الصادر في الجريدة الرسمية العدد. 44.

4- الكتب

01- فادي محمد عماد الدين توكل ، عقد التجارة الالكترونية ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ،2010 .

02- الياس نصيف ، العقود الدولية " العقد الالكتروني في القانون المقارن ،منشورات حلبي الحقوقية ، ط 1 ، بيروت لبنان سنة 2009 .

03- سمير حامد عبد العزيز جمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دار النهضة العربية مصر ، ط 1 ، 2006 .
04- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ، 2006 .
05- محمد فواز المطالقة ،الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2006.
06- محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.
صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 .

07- تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت ، مذكرة دكتوراه ، القاهرة ، 2008 .
08- محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، الدار الجامعية ، سنة 2000.

09- شحاتة غريب محمد شلقامي ، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية ، ، دراسة مقارنة ، دار الجامعية الجديد ، مصر ، 2008 .
10- عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2009.

11- فيصل محمد كمال عبد العزيز ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 .
12- مناني فرح ، العقد الالكتروني ، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009 .

13- سمير حامد عبد العزيز جمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط 1 ، 2006 .
14- إلياس ناصيف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ط 1 ، 2009 .

15- عمرو عبد الفتاح علي يونس ، الجوانب القانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين الشمس مصر ، 2008 .

16- لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، ط 2 ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 .
17- عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1 بغداد ، 1970.

18- بشار محمود دودين ، الإطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ، عمان ، 2006 .
19- عمر حسن المومني ،التوقيع الالكتروني و قانون التجارة الالكترونية ، عمان ، 2003.

20- محمد فواز مطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008.
21- محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2004 .
22- عبد الباسط جاسم محمد ،إبرام العقد عبر الانترنيت ، منشورات حلبي الحقوقية لبنان 2010.

23- عبد الفتاح بيومي الحجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، دار الفكر الجامعي مصر ، 2003.

24- مصطفى احمد ابراهيم نصر ، التراضي في العقود الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، المملكة العربية السعودية ، 2010 .
25-احمد عبد التواب محمد بهجت ، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي دار النهضة العربية بالقاهرة ، مصر ، 2009 .
26- بشار طلال مومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت ، دراسة مقارنة ، عالم الكتب الحديثة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2004.

27- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، العقد الإرادة المنفردة ، ط 4 الجزائر ، دار الهدى للطباعة و النشر ، عين مليلة ، 2006 ، 2007 .
28- كاظم كريم علي ، العقد الالكتروني ، دراسة قانونية مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، ع 1 ، جامعة بابل ، كلية القانون ، العراق ، 2009.

29- محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، ط 4 ، القسم الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007 .
30- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية العقد ،ط 3 ، دار النهضة العربية ، 1981 .

31- محمد حسن رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الانترنيت ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، ط 1 ، 2008 .
32- عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر الإسكندرية ، د ط ، 2011.

33- كميث طالب بغدادي ، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان " المسؤولية الجزائية و المدنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 الأردن عمان ، 2008 ، 2009.
34- أيسر صبري إبراهيم ، إبرام العقد على الطريق الالكتروني و إثباته ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2014 .
35- علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005 .

36- ألياس ناصيف ، العقد الدولي " العقد الالكتروني في القانون المقارن ،منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
37- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة .
38- فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ب ن ، د ط ، 2009.
39- عبد الحق الصافي ،دروس في القانون المدني ، مصادر الالتزام ، د دار ن ، المغرب ط 2 ، د س ن.

40- لورنيس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 .
41- حمودي محمد ناصر ، عقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت ، در الثقافة للنشر و التوزيع الجزائر ، 2012 .
42- عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

43- على علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية ، في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2 ، 1994 .

44- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ج 2 ، الواقعة القانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 ، الجزائر.
45- محمد علي دريد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط 1 ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان.

46- عزيز كاظم جبر،الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية ،درلسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن 1998 ط 1 .
47- عبد العزيز لصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، الفعل الضار ، أساسها وشروطها ، ط 1 الدار العلمية الدولية ، و دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2002.

48- لورنس محمد عبيدات ،إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009.
49- محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية دار الجامعة الجديدة ، د ط ، الإسكندرية مصر ، 2003.

50- مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للنشر و التوزيع عين مليلة الجزائر2009.

51- محمد البنان ، العقود و الاتفاقيات في التجارة الالكترونية ، العقود الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، 2007 .
52- احمر سفر ، أنظمة الدفع الالكتروني ، د ط ن منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 .
53- خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ج 4 " عقد البيع " ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.

54- سعيد السيد قنديل ، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية ، الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي و ضمان عدم المطابقة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2014.
55- عبد الرزاق دربال ، الوجيز في نظرية الالتزام _ مصادر الالتزام ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة الجزائر ، 2004 .
56- محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة ، د ط ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000.

57- عباس العبودي ،تحديثات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، ط 1 ، د ج ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010.

58- ماجد راغب الحلو ، رحيمة صغير سيد نمديلي ، العقد الإداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2007.

59- عيسى غسان ريضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 .

60- محمد سعيد احمد اسماعيل ، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الالكترونية منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان 2009 .
61- نور الدين الرحالي ، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك ، مكتبة الرشاد بسطات ،ط 1 ، 2014.
61- العربي بالحاج ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، د ط ،ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
62- لينا ابراهيم يوسف حسان ، التوثيق الالكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به ، دراسة مقارنة ، ط 1 دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009.
63- مدحت محمود عبد العال ، الالتزامات الناشئة عن عقود برامج المعلومات ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2001 .
64- حسين عامر عبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، ط 2 دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، 1979 .
65- علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 3 موقع للنشر ، الجزائر ، 2012 .
66- عدوي مصطفى ، النظرية العامة للالتزام ، مطبعة حمادة الحديثة ، القاهرة ، 1997 .
67- لينا ابراهيم ، يوسف حسان ، التوثيق الالكتروني و مسؤولية الجهات المختصة به ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 2009.
68- عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، الإسكندرية ، د ط ، 2011.
69- عايد رجا الخلايلية ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنيت ، دراسة مقارن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 2 ، الأردن ، سنة 2011.
70- محمد لبيب شني ، موجز في مصادر الالتزام ، ، المصادر غير الإرادية ، دار النشر بيروت لبنان ، 1969 .

5- مذكرات التخرج

01- صولي الزهرة ،النظام القانوني للعقد الالكتروني ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2007 ، 2008.

02- عجال بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ، مذكرة دكتوراه ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي ويزو ، 2014 .
03- نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

04- فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2012 .

05- فارس أبو بكر ، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، مذكرة دكتوراه ، في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2021 .
06- حنان مرجاجو ، المسؤولية المدنية الناشئة لمقدمي خدمات للتصديق الالكتروني ، مذكرة ماستر ، تخصص حقوق ، قانون الأعمال جامعة العربي بن مهيدي _ أم البواقي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2016 .
07- لعروي زوازية ،العقد الالكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2018.

08- بوكزازة أحمد ، المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، علوم ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة1 ، 2015 .

6- المجلات

01- رياض عيسى ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة ، دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، العدد 1993/02 ، الجزائر ، بن عكنون.
02- سقاش ساسي ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين " المحضر القضائي ، دراسة حالة ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، العدد 09 ، 2010 .
03- الصالحين محمد العيش ، الشكلية في العقود الالكترونية ،دراسات قانونية ، العدد 17 ، شرم الشيخ ، مصر ، د س ن .
04- كريمة كريم ، المعلومة و المسؤولية الناشئة عنها ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية .

7- البحوث

01- احمد عبد الكريم سلامة الانترنيت و القانون الدولي الخاص ، فراق أم تلاق ، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنيت ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الأول ، ط 3 ، 2004 .

02- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية ، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة في 28/26 أبريل 2003 .

03- عبد الله الخشروم ،عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا لأحكام الشريعة الأردنية ،بحث مأخوذ من الانترنيت .

04- ألاء يعقوب النعيمي ، الوكيل الالكتروني ،مفهومه و طبيعته القانونية ، بحث مقدم غلى مؤتمرات المعاملات الالكترونية ، التجارة الالكترونية ، كلية الشريعة و القانون ، الإمارات العربية المتحدة ، د س ن.

8- الكتب بالفرنسية

1 -Jean claude hallouin le contrat éléctronique au cour du commerce éléctronique herve cause paris 2005.

2 -Vernon palmer trois principes de le responsabilité sans faute revue esponsabilité sans faute revue internationale de droit comparé n 04 octobre décembre 1987 France paris p rance paris .

3 -Geneviève viney patrice jourdain les effets de la responsabilité delta paris 2001 .

9- مواقع الانترنيت

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 143 بتاريخ 22 / 06 / 2004،ص 1168 ، و هو متاح على الموقع www.legifrance.guov.fr .

2 - Verbiest thibau loi pour la confiance dans l'économie numérique .article disponible sur www.droit-technologie.org

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : العقد الإلكتروني	04
المبحث الأول : مفهوم العقد الإلكتروني و خصائصه	05
المطلب الأول : ماهية العقد الإلكتروني	05
الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني.....	05
الفرع الثاني : التعاريف الفقهية للعقد الإلكتروني.....	08
المطلب الثاني : خصائص العقد الإلكتروني و تمييزه عن غيره من العقود ...	09
الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني.....	10
الفرع الثاني : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له.....	12
المبحث الثاني : شروط انعقاد العقد الإلكتروني و حجيته في الإثبات و التنفيذ	16
المطلب الأول : شروط انعقاد العقد الإلكتروني.....	17
الفرع الأول : التراضي و الشكلية في العقد الإلكتروني.....	17
الفرع الثاني : المحل و السبب في العقد الإلكتروني.....	26
المطلب الثاني : حجية العقد الإلكتروني في الاثبات و التنفيذ	29
الفرع الأول : حجية العقد الإلكتروني في الإثبات.....	30
الفرع الثاني : حجية العقد الإلكتروني في التنفيذ.....	36
الفصل الثاني : المسؤولية المدنية الإلكترونية.....	39
المبحث الأول : المسؤولية التعاقدية الإلكترونية.....	40
المطلب الأول : أركان المسؤولية التعاقدية الإلكترونية.....	40
الفرع الأول : الخطأ التعاقدي الإلكتروني.....	42
الفرع الثاني : الضرر التعاقدي الإلكتروني.....	43
الفرع الثالث : العلاقة السببية في المسؤولية التعاقدية الإلكترونية.....	44
المطلب الثاني : تعويض الضرر الإلكتروني.....	44
الفرع الأول : مفهوم التعويض الإلكتروني.....	44
الفرع الثاني : طرق التعويض الإلكتروني.....	45
المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية.....	47
المطلب الأول : أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية.....	47
الفرع الأول : الخطأ التقصير الإلكتروني.....	47
الفرع الثاني : الضرر التقصيري الإلكتروني.....	50
الفرع الثالث : العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية.....	53

المطلب الثاني : أنواع المسؤولية التقصيرية الإلكترونية.....	54
الفرع الاول : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي	55
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير	57
خاتمة	61
قائمة المصادر و المراجع	63

الملخص

يتم إبرام العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنيت ، و بذلك فهي تختلف عن العقود التقليدية ، كما تنفرد بخصائص تميزها عن غيرها من العقود المشابهة لها و التي يتم إبرامها عن بعد ، و تنطبق على العقد الإلكتروني نفس الأحكام المطبقة على العقد التقليدي والمتعلقة بإنعقاده و حجيته في الإثبات و التنفيذ ، على الرغم من الطبيعة الإلكترونية للكتابة و التوقيع في هذا العقد .

حماية لحقوق الأفراد و ضمان مراكزهم لابد من إقرار المسؤولية المدنية في العقود الإلكترونية و التي تنقسم إلى مسؤولية عقدية إلكترونية ، و مسؤولية تقصيرية إلكترونية و التي تخضع للأحكام العامة الخاصة بالمسؤولية المدنية القائمة على الخطأ و الضرر و العلاقة السببية .

الكلمات المفتاحية : العقد الإلكتروني، مسؤولية مدنية إلكترونية ، مسؤولية تقصيرية إلكترونية .

Les contrats électroniques sont conclus via Internet, et sont donc différents des contrats traditionnels, et ils ont des caractéristiques uniques qui les distinguent des autres contrats similaires conclus à distance, et les mêmes dispositions s'appliquent au contrat traditionnel et liées à son contrat et ses preuves faisant autorité s'appliquent au contrat électronique et à son exécution, malgré le caractère électronique de l'écriture et de la signature du présent contrat. Pour protéger les droits des personnes et assurer leurs fonctions, la responsabilité civile doit être reconnue dans les contrats électroniques, qui se divisent en responsabilité contractuelle électronique, et en responsabilité délictuelle électronique, qui sont soumises aux dispositions générales de la responsabilité civile fondée sur la faute, les dommages et relation causa