وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم :القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

العقد الإلكتروني والمسؤولية الناتجة عنه

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

بوستيلة سارة

تحت إشراف الأستاذ :

فنينخ عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	مشرفي عبد القادر	رئيسا
الأستاذ	فنينخ عبد القادر	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عودة نبيل	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/10/04**

الشكر والعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا و مباركا فيه

الحمد لله أن من علينا بإتمام هذا العمل المتواضع و ذلل لنا الصعاب والعقابات، و الصلاة و السلام على أشرف خلقا الله سيدنا محمد المبعوث بالخير و البركات،و عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

أتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى :

-الأستاذ المشرف د " عبد القادر فنينخ "الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة

و أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة الموقرة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة و على ما بذلوه منجهد ووقت في تصويب هذه المناقشة.

دون أن أنسى جميع الأساتذة تاذين قاموا بإرشادنا طيلة سنوات الدراسة.

و في الختام أشكر كل من وقف معي من قريب أو من بعيد و ساعدني على إنجاز بحثي هذا .

إهداء

الحمد لله الذي وفقني مع أول خطوة خطوتها للمدرسة

إلى آخر خطوة أتخرج من الجامعة.

فلولا توفيقه لي لم أصل إلى هذا الإنجاز المتواضع .

أما بعد

أهدي مع كل إشراقة شمس ، و تفتح زهرة ، و هبة نسيم،

هذا العمل المتواضع إلى :

الوالدين العزيزين اللذين مهما فعلت و شكرت لم أوف بحقيهما.

إلى خالتي وأخي اللذين ساندني في إنجاز هذا البحث

و إلى جميع صديقاتي بالأخص صديقتي نورهان تكارلي

و طلاب كلية الحقوق بمستغانم.

قائمة المختصرات

ط : طبعة

ع : عدد

ج : جزء

ص : صفحة

مقدمة

يجتاح العالم في بدايات القرن الحادي والعشرين، ثورة غير مسبوقة في مجال المعلومات ذات تقنيات عالية و متجددة، هذه الثورة تفوق في آثارها المذهلة، ماصاحب الثورة الصناعات في بدايات القرن الماضي من تقدم و ازدهار في شتى المجالات .

وثورة الاتصالات و المعلومات التي نعيشها اليوم، لا يعلم أحد إلى أي مدى ستصل فكل يوم يمر، تحدث انقلابات في هذا العلم و ما تم اكتشافه في اليوم السابق يتضاءل أمام الجديد اليوم، و هكذا فالله وحده العالم بما ستصل اليه هذه الثورة، و مال هو الخلف لها، و هذه الثورة تتعاضم قدراتها العلمية يوما بعد يوم، ودول العالم في سباق معها فقد تغلغلت في كل مجالات الحياة، علمية و اقتصادية و تجارية و سياسية و حتى العسكرية و أصبحت الدول، بل و حتى الإنسان العادي يعتمد على تقنياتها في كل شيء، و يتزايد عدد مستخدمي تقنية المعلومات طبقا للإحصائيات السنوية عاما بعد الآخر، بسبب ما تقدمه من توفير للجهد و المال و الوقت، حيث تقوم بأعمال كثيرة و بدقة متناهية في وقت قصير 1

و لعل ما يتميز به عصرنا الحالي هو التطور الكبير الذي تشهده أنظمة المعلومات والإتصالات، و قد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الإتصالات أوالمعلومات العالمية، وأبرزها شبكة الأنتررنت التي حولت العالم إلى قرية صغيرة، و أهم استخدام الوسائل الحديثة للإتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات إلكترونيا، من دون اللجوء إلى العالم المادي أو الحقيقي، و قد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة و إبرام العقود و إجراء مختلف المعاملات و خاصة منها التجارية، بين الأشخاص المتواجدين في أماكن متباعدة، و لم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، و هذا النمط الجديد من أنماط التعاقد و التجارة هو الذي اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية.

و نقتصر في موضوع هذه المذكرة على دراسة ماهية العقد الالكتروني، الذي أثار جدلا كبير بين الفقهاء و مختلف التشريعات في وضعه في الإيطار المفاهمي والقانوني، و العلاقة

التي تربطه مع العقود الأخرى، إذ يتميز هذا النوع من العقود بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية و عبر شبكات الاتصالات الحديثة التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية و من الخصائص التي تميزه أكثرعن باقي العقود الأخرى هي أنه عقد يبرم عن بعد، و الذي تم اللجوء إلى التعاقد عبر شبكة الأنترنت في هذا العام و هو عام الوباء المعروف بوباء كورونا، حيث أصبح الأكثر استخداما من طرف الأفراد خاصة بين التجار والمستهلكين .

و هذا ما أدى إلى وجود آثار قانونية الناتجة عن هذا النوع من التعاقد، حيث تترتب عنه مسؤولية منها عقدية و منها تقصرية، والتي تكون المسؤولية التعاقدية عادة بين المشتري و البائع، و الذي يكون فيها المشتري أو المستهلك طرفا ضعيفا فيها يحتاج إلى حماية قانونية وضمانات أثناء التعاقد، وقد تحدث أحيانا بعض التجاوزات و الممنوعات أيضا أثناءالتعاقد، كإختراق المواقع والحسابات و الدخول إليها بدون موافقة صاحبها.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في أنه حديث النشأة ، و لم يستوفي حقه بالبحث والدراسة، لأن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع قليلة و محدودة في العالم العربي، و الذي زاده أهمية أكثر هو ما نعيشه في هذه الفترة الحرجة جدا وكما ذكرت سابقا، حول وباءالكورونا الذي أدى تباعد الأفراد فيما بينهم ، وصارت الوسائل الإلكترونية الحديثة هي ملجأهم الوحيد.

أما بالنسبة لمناهج البحث العلمي التي اعتمدتها في هذه الدراسة هي:

المنهج الوصفي : فقد تمثل في وصف التغيرات الجديدة التي أثرت و بشكل كبير في عصرنا الحالي، والتي نتج عنها بروز تقنيات حديثة والذي أصبح حديث العصر وهو ما يسمى بالعقد الإلكتروني، بحيث تجاوزت استعمالاته الحدود الجغرافية مما صار العالم قرية صغيرة، بفضل التكنولجيا العالية التي جعلته في الصدارة، إذ يمكن لأي شخص أن يتحاور ويقوم بكل أعماله

مع شخص آخر مهما كانت المسافة بعيدة وفي وقت قياسي جدا،و دون اللجوء الى الوسائل البسيطة التقليدية.

المنهج المقارن: لقد قمنا في هذا البحث بعرض مختلف الأحكام التي طرأت على مفهوم العقد الالكتروني، من خلال التشريعات المختلفة والتي كانت منها وطنية وأخرى دولية، وبيان أوجه التشابه و أوجه الإختلاف بينها،هذا من جهة، و من جهة أخرى أوجه التشابه و الإختلاف بين العقد الاكتروني و العقد التقليدي.

المنهج التحليلي: استعنا بهذا المنهج وقمنا بإدراج مختلف القوانين و التشريعات الوطنية، و الاتفاقيات الدولية و كذا جهود المنظمات الدولية المتعلقة بموضوع دراستنا، من خلال تحليل الأسباب التي دعتها إلى صدورها، و الأفاق المستقبلية التي تريد تحقيقها.

أما عن أسباب إختياري لهذا الموضوع تحديدا هي:

-حداثة الموضوع و جهل بعض الناس لمثل هذه العقود التي أصبحت الأكثر استخداما في الوقت الحالي.

التخصص و الميول الشخصي، و الغموض الذي شغل تفكيري باعتباري طالبة حقوق ، مما دفعني للبحث والدراسة حول هذا الموضوع.

غموض مفهوم العقد الإلكتروني، بحيث لا يزال تعريفه محل جدل كبير لدى فقهاء القانون، الذي انعكس سلبا على مفهومه لدى التجار و المستهلكين ، حيث لابد من ازالة هذا الغموض و معرفة أكثر حول مفهوم العقد الاكتروني.

توضيح الإختلاف بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني، من خلال الخصائص التي يتميز كل واحد منهما.

اما عن الصعوبات :

قلة المراجع وخاصة في مثل هذه الظروف

قلة المراجع و الكتب الجزائرية (قوانين، مراسيم، قرارات) غموض هذا الموضوع و قلة الدراسات و الأبحاث فيه التطورات المستمرة التي تتطلب المتابعة الدقيقة و الشاملة.

و كل هذه الأسباب و ما سبق ذكره، يدفعنا لطرح الإشكالية التالية : ما مفهوم العقد الإلكتروني الذي أثار جدل فقهاء القانون، ومدى تمسكهم بهذا المفهوم الذي ترتب عليه آثار؟ وماهي هذه الآثار؟

للإجابة على هذه التساؤلات قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسين ، حيث تناولت في الفصل الأول **النظام القانوني للعقد الالكتروني**، ويتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان **ماهية العقد الالكتروني** و المبحث الثاني بعنوان **انعقاد العقد الالكتروني** ، لكون هذه المجالات واسعة و متعددة لا يمكن حصرها في بحث كهذا .

أما الفصل الثاني **بعنوان المسؤولية الناتجة عن العقد الالكتروني** وتتضمن مبحثين جاء الأول **بعنوان عناصر المسؤولية في العقد الالكتروني** والمبحث الثاني بعنوان **المسؤولية عن الإعتداءات الإلكترونية** و خاتمة حددنا فيها نتائج البحث راجيين أن تكون في المستوى البحث و الجهد المطلوب.

الفصل الأول
النظام القانوني للعقد الالكتروني

ان أبرز الاستخدامات الحديثة التي ظهرت في العصر الحالي بفعل التقدم التقني والتكنولوجي، أدى إلى ظهور مجموعة من الوسائل المختلفة أهمها الهاتف و الكومبيوتر وغيرها.

و باعتبار العقد الالكتروني يتم ابرامه بإحدى الوسائل المذكورة أعلاه، فإن دراستنا تتمحور حول العقود الالكترونية التي تعد من بين التصرفات القانونية الأكثر شيوعا واستخداما في الوقت الحالي، و التي أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، بحيث أثارت مجالات قانونية وفقهية نظرا لما تتسم به من خصوصية لم يشهد لها مثيل من الناحية العلمية و خاصة الطابع المادي و الافتراضي الذي تتميز به البيئة الالكترونية، مما أسفر العديد من التحديات و المسائل القانونية لتحديد الايطار القانوني الذي يكون به العقد الالكتروني.

وبذلك سندرس في هذا الفصل أهم النقاط التي يرتكز عليها العقد الالكتروني من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول سنتناول فيه ماهية العقد الالكتروني، و المبحث الثاني سنتطرق إلى انعقاد العقد الالكتروني.

المبحث الأول : ماهية العقد الالكتروني.

يتضمن هذا المبحث مفهوم العقد الالكتروني ومختلف التعريفات التي تضمنها هذا في المطلب الأول ، أما في المطلب الثاني يتضمن مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن غيره من العقود.

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني

نظرا لخصوصية هذا العقد تم ظهور تعاريف مختلفة ومتعددة منها التشريعية والفقهية و أيضا المواتيق الدولية.

الفرع الأول : تعاريف التشريعات المقارنة للعقد الالكتروني

في غياب تعريف للعقد الالكتروني في القانون الجزائري ، ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني[1] العقد الالكتروني على أنه:" الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسلئط الكترونية ، كليا أوجزئيا"

وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريف خاصا للوسائل الالكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها : " أية تقنية لاسستخدام وسائل كهروبائية أومغناطيسية أو ضوئية ، أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

فالمشرع الأردني لم يكتف بتعريف العقد الالكتروني ، وانما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها ، معتبرا أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل ابرام العقد بالطريق الالكتروني، كما جاء تعريفه للوسيلة الالكترونية مفتوحا على ما تستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلا.

[1] – لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن (عمان)، ط1 ،2009 ص 26.

وعرف قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي المبادلات الالكترونية في مادته 02 على أنه : "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية " ، وعرف التجارة الالكترونية بأنها :" العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية" [1]

فمن خلال هذين التعريفين يتضح لنا أن المبادلات الالكترونية التي تعني تبادل السلع والخدمات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية ، وبالتالي تخرج عن نطاق الوسائل التقليدية والتي تتم بالكتابة، كالعقود واقراراتالاستلام والفواتير و غيرها....وبالتالي جميعها تتم بطريقة الكترونية، حيث يتبادل المتعاقدان الايجاب والقبول بالاتفاق على الشروط اللازمة لتنفيذه.

وبالرجوع إلى نص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية، (الأونتسترال) نجد أن عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات و ذلك في المادة 02 بأنها : "المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، كتبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس[2] فيقصد برسالة البيانات "dm" أن تشمل حالة الالغاءأو التعديل ، بمعنى أن يكون مضمون رسالة البيانات من المعلومات ولكن يجوز أن يلغى أو يعدل برسالة بيانات أخرى، و يقصد بها كذلك التي ينتجها الحاسب و لا يقصد بابلاغها [3]

وعليه تعريف الرسالة طبقا لما ورد في القانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة في مادته 02/أ يقتصر على أنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أوإرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية ، او ضوئية أو بوسائل مشابهة كالبريد الالكتروني والتلكس والنسخ البرقي"[4]

---

[1] –أنظر إلى قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للاشارة فإن تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانون يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية.

[1] – قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 للأمم المتحدة.(اطروحة لعروي)

2–منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، د.ط، ص54 .

3 ان الغرض من المادة

كما عرفته تقنية الاتصال عن بعد في نفس المادة (أي المادة 2/ أ) هو: "وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد و المستهلك يمكن أن تستخدم لابرام العقد بين طرفيه" [1]

و عرفه كذلك قانون امارة دبي رقم 1 سنة 2000 بأنه: " التصرف القانوني الذي يتم ابرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية 2 [2]

وقد جاء تعريفه أيضا في القانون الموحد المعاملات المعلومات الحاسوبية الأمريكي (u.c.c) في المادة 204 /2 منه على أنه : " العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضا الأطراف في تنظيمه "، ويلاحظ من خلال نص هذه المادة ان القانون الموحد لم يحدد ما إذا كان العقد الكترونيا أو تقليديا بحيث جاء النص عاما 3 [3]

أما المشرع الكندي فقد عرفه في القانون الخاص بولاية كيبك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه على أنه " تعاقد بين تاجر و مستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول ، حال كون الايجاب غير موجه لمستهلك معين " 4 [4]

أما المشرع التونسي فقد وضع تعريف للعقد الالكتروني بطريقة ليست صريحة وذلك للفصل الأول من القانون رقم 83 لسنة 2000 بأنه : " العقود الالكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون "

ومن هنا فإن المشرع التونسي وضح لنا أن العقد الالكتروني لايختلف عن العقد التقليدي ، و كلاهما عبارة عن اتفاق بين طرفين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين 5[5]

---

1 فاطمة الزهراء بن سعيد، العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم كلية الحقوق،2012-2013 ،ص09 .

2 – مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر(الإسكندرية)، د.ط، 2011، ص29و30 (أطروحة لعروي).

3- محمد إبراهيم أبوالهيجاء،عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن (عمان)، ط1وط2، 2005 و 2009 ، ص 73.أطروحة لعروي

4- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر(الإسكندرية)، ط2008،01،ص 69 .

5- خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن (عمان)، ط 1 و ط2005،2و2009، ص 73 . لعروي

أما المشرع المصري فقد اكتفى فقط بتعريف المحرر الالكتروني من خلال اصداره لقانون تنظيم التوقيع الالكتروني بحيث عرف المحرر الالكتروني في المادة 1/ب بأنه :" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشئ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو ضوئية أو رقمية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة "6[1]

يتضح لنا من خلال ما سبق :" أن عقود التبادل الالكتروني أيا كان محلها ، هي عقود عن بعد (d.c) تتم بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد ، حيث تبرم بين غائبين كالتعاقد عبر الهاتف" [2]

الفرع الثاني: التعاريف الفقهية للعقد الكتروني

لقد اختلف الفقهاء في تعريف العقد الالكتروني ، فمنهم من عرفه على احدى وسائل ابرامه معتبرا أن : "العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم ابرامه عبر الأنترنت " [3]

ويلاحظ من هذا التعريف أنه قد حصروسيلة ابرام العقد الالكتروني في شبكة الأنرنت دون الوسائل الأخرى لإبرامه مثل الهاتف والتلكس و الفاكس .

6- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإكترونية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د.ط، 2012،ص 39 . لعروي

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط1 وط2، 2005 , 2009، ص 73

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي ، 2002، ص47

ومن هذه التعاريف أيضا القائل بأن العقد الالكتروني هو : " كل اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل "[1]

يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد الكترونيا، غير أنه يمكن ابرام العقود الالكترونية بدون هذه الوسائل مثل التعاقد عبر البريد الالكتروني، الذي فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة و مع ذلك يعتبر عقدا الكترونيا .

و من التعاريف ما يكتفي بأن يكون العقد مبرما و لو جزئيا بوسيلة الكترونية لاعتباره عقد الكترونيا، و منهم القائل بأن : "العقد الالكترونيهو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة ".[2]

و من التعاريف ما شمل جميع الوسائل الالكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد الكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الالكتروني حتى اتمامه معتبرا أنه :" كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية و ذلك حتى اتمام العقد ".[3]

و جاء في تعريفه أيضا بأنه:" العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية، سواء كانت تلك الوسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أية وسيلة أخرى ممثالة"[4]

---

[1]–Une convention par laquelle une offre et une accepetatioon se rencontrent sur un réseau de télécommunication international ouvert selon un mode audio–visueel, grace à l'interactivité entre l'ffrant et léacceptant" Beaure dàqrére (guillaume), breese (priére) et thuiler (stéphanie),paiement numérique sur internet, Etat de l'art, aspect jyridiques et impact sur les métiers, Thomson publishing, 1997, p 76.

[2] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، عمان، ط 2002، ص 123

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع، ص 49

[4] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقدالإلكتروني وإثباثه(الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية)، د ط، 2008 ، ص 58

و هو أيضا اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الايجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد، يهدف انشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو انهائها [1]

الفرع الثالث : التعاريف الواردة في المواثيق الدولية :

أولا / التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية.

اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (.....) ، في المادة 2- ب بتعريف " بتبادل البيانات الإلكترونية

حيث نصت بأنه : " يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات "، و رأت اللجنة المعدة لهذا القانون [2]

بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، و يشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، و عليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة المادة 2- أو 2- ب و هي :

- نقل المعطيات من كومبيوتر إلى كومبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنت ، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس و الفاكس.[3]

و واضح مما سبق أن الأنترنت حسب هذا القانون ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد و التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

---

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، توزيع منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان، (بيروت)، ط1، 2009، ص36

[2] يقصد باللجنة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

[3] حسين محمد أمين، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كية الحقوق والعلوم السياسية، 2013- 2014، ص 06

و يرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الالكتروني لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الأنترنت هناك وسيلة التلكس والفاكس .

ثانيا / التعريف الوارد في الوثائق الأوروبية .

نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي و المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال3 ، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه "، و عرفت تقنية الإتصال عن بعد في نفس النص بأنها : "كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية و من هذه التعاريف نجد بأنها تجتمع في مفهوم واحد للعقد الالكتروني، الا أنها اختلفت في الطريقة أو الوسيلة التي يبرم بها، فهناك من حصرها في وسيلة واحدة و البعض جمع كل الوسائل في مفهوم واحد.

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني وتمييزه عن غيره من العقود.

يتميز العقد الالكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى ، نظرا للطبيعة الخاصة للتعاملات الالكترونية، ولعل أهم خصائصه أنه من العقود التي تبرم عن بعد، و يغلب عليه الطابع الدولي التجاري و انه من عقود الإدعان، و هذا ما سنوضحه في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنحدد فيه تمييزه عن غيره من العقود الأخرى، لكون العقد الالكتروني يتميز بوسيلة سمعية بصرية، التي تميزه عن بقية العقود الأخرى التي تبرم عبر شبكات الاتصال الحديثة [1]

[1]– إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص67 و 68.

الفرع الأول : خصائص العقد الالكتروني.

سنتعرف في هذا الفرع على خصائص العقد الالكتروني والتي جعلته يتميز عن باقي العقود الأخرى. سنحاول ادراجها فيما يلي:

أولا / العقد الالكتروني أحد العقود المبرمة عن بعد :

إن العقد الالكتروني من العقود التي تبرم عن بعد، و نعني بهذه الأخيرة تلك العقود التي يكون طرفاها متواجدان في أماكن متباعدة، و ذلك من خلال التعاقد باحدى وسائل الاتصال عن بعد[1]

أما العقد التقليدي لابد من وجود طرفيه في مجلس العقد للاتفاق على شروط التعاقد[2]، بينما العقد الالكتروني لايشترط قيامه في مجلس العقد، بل يكفي اتصال الايجاب بالقبول باحدى وسائل الاتصال الحديثة، وعليه فإن العقد الالكتروني يتم تنفيذه عن بعد[3] ،

أي بدون التواجد المادي لطرفيه في مجلس العقد لحظة تبادل التراضي لاقتران الايجاب بالقبول[4].

و بالتالي لا يجتمع الموجب والقابل في مجلس ع قد حقيقي[5]، إذ بمجرد قبول العرض على شبكة الأنترنت من طرف المستهلك نكون أمام عقد عن بعد [6].

---

[1]– مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر،(عين ميلة)،د.ط،2009، ص 39 .

[2]– عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على ملكية المبيع و المقايضة)، دار النهضة العربية، مصر، ج 04، ط02 ،1986 ،ص 25 و 26 .

[3]– مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 35.

[4]– عبد الفتاح محمود الكلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر(الإسكندرية)، د.ط، 2011، ص 32.

[5] – مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 35.

[6] – Thibault VERBHEST, la protection juridique du cyber– consommateur, Edition du juris–classeur, paris, 2002,p 63.

فشبكة الانترنت وخدماتها المختلفة والمتنوعة تعطي الخصوصية للعقد الالكتروني، لأن كل ما توفره من خدمات تختلف عنا و سائل الاتصال الحديثة الاخرى كالهاتف والتلكس والتلفزيون [1].

و بالتالي فإن التعاقد من خلال شبكة الأنترنت يكون علاقة غير مباشرة من قريب و بعيد، و يتم فيها الاتفاق على اتمام عملية البيع و الاتفاق على كافة الشروط عبر شبكة الاتصالات التي تربط بين شخصين مهما كانت محل اقامتهما بعيدة [2] .

ثانيا / العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع الدولي و التجاري.

إن العقد الالكتروني يتميز بالطابع الدولي العالمي ، فبالتالي يجمع بين دولتين متابعدتين أو أكثر في زمن قصير و في مكان واحد وهذا ما يجعل الدول تلجأ إليه لإبرام مختلف الصفقات، وخاصة التجارية منها، ونظرا لهذه الخاصية اتفق البعض بأن العقد الالكتروني ذو طبيعة دولية نتيجة الطابع العالمي، و الوسيلة التي تساعد على إبرامه وهو الأنترنت 5[3]

ونجد الطابع الدولي الطابع الدولي يثير مسائل كثيرة، أهمها تحديد أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصيته و معرفة حقيقة المركز المالي له، و تحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة في حالة ما أثير نزاع بين طرفين العقد [4]

كما أن العقد الالكتروني يتم بالطابع التجاري، لأن كل المعاملات التجارية تتم بين تاجرو مستهلك، و ذلك باستعمال وسائل الاتصال الحديثة [5]، فقد يكون العقد الالكتروني بيعا أو إيجارا

---

[1]– أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر الأنترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن (عمان)، ط 01، 2006 ، ص 65.

[2]– منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي،الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، د.ط، ص 152.

[3] –أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكادمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية– قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 10 جوان 2013، الجزائر، ص 100.

[4]– مناني فراح، المرجع السابق، 44.

[5]– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية،منشأة المعارف، مصر(الإسكندرية)، د.ط، 2006، ص 17.

إيجارا أو رهنا و غيرها من العقود الأخرى. وعليه فإن العقد الالكتروني يكون بحسب محله و أطرافه عقدا تجاريا[1] .

و منه يمكن القول أن التجارة الالكترونية لاتختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها و محترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيثمتل في وسائل مباشرتها و بصفة خاصة الطريقة التي ينعقد بها و وسائل تنفيذها[2]

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية، لكنه عرف العمل التجاري أو النشاط الذي يعد تجاريا من خلال المواد 2،3،4، منى القانون التجاري الجزائري، فلا تكون التجارة الالكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الالكترونية [3]

ثالثا /العقد الالكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية

العقد الالكتروني عقد يبرم بوسيلة الكترونية إن أهم خاصية يتميز بها العقد الالكتروني عند غيره من العقود هي انه عقد مبرم بوسيلة الكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفقة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية ولاسلكية)، والملاحظ انه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير انه يمكن عرض أهميتها فيما يلي : التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة : هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود منها – :الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي الذي يمكن صاحبه من الكلام مع الشخص ومشاهدته في نفس الوقت وبعد هذا الجهاز 2من أكثر الوسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشار في العالم المتطو ر .وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الهاتف في شبكة الانترنت بالنظر من سهولة استخدامه ورخص ثمنه وتعذر ذلك

[1]– مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 40.

[2]– لعروي زواوية، العقد الاكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه، أطروحة الدكتراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مستغانم، 2018/2017، ص 26.

[3]– لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 26.

نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية إلا هناك جيل أخر 3لهذا الجهاز يفترض أنه سيوفر هذه الإمكاني 3

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن العقود الأخرى .

أولا / تمييز العقد الالكتروني عن العقود المحيطة بالبيئة الالكترونية .

هناك من يطلق على البيئة الالكترونية بعقزد الخدمات الالكترونية، و هذه الأخيرة نقصد بها العقود الخاصة بتقديم الأنترنت، فهي عقود تبرم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الأنترنت و المستفدين منها [1].

و بعدما تطرقنا إلى تحديد المقصود بعقود البيئة الالكترونية، سنميز هذه الأخيرة و بين العقد الالكتروني و ذلك من خلال عرض بعض العقود، كعقد تقديم خدمة البريد الالكتروني وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات .

أ- عقد تقديم خدمة البريد الاكتروني :

يمكن استخدام شبكة الأنتينت كمكتب للبريد، حيث يخصص لتقديم الخدمة للعميل حيزا معينا على جهاز الكومبيوترالخاص به و المتصل بشبكة الأنترنت، من أجل صندوق خطاباته الالكتروني، حيث يستطيع تلقي الرسائل من أي مستخدم آخر للأنترنت، ويرسل كذلك إلى أي شخص له عنوان البريد الالكتروني [2] .

يندرج هذا العقد ضمن عقود الخدمات الالكترونية، و يمكن أن ينشأ مستقلا أو ضمن عقد الايواء الذي يخضع لنفس أحكامه [3].

---

[1]- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، د.ط،2000، ص 50، مقتبس من أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد و أثره في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية)،د.ط، 2008، ص 17 .

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية) ،ط 2003،ص 30.

[3]- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 30.

ب- عقد الاشتراك في بنوك المعلومات :

إن عقد الاشتراك في بنوك المعلومات أو قاعدة البيانات عبر شبكة الأنترنت، هو من عقود تقديم الخدمات، و من تم هو عقد المقاولة يلتزم بمقتضاه المورد أو صاحب القاعدة بأن يضع تحت تصرف العميل مقابل اشتراك معين، خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات للحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجاته [1] .

ويلتزم المورد بتزويد العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الحصول على المعلومات التي يحتاجها، كتزويده بالبرامج المقترن بالرقم السري الذي ييسر له الدخول إلى قاعدة المعلومات

ج- عقد استخدام الشبكة :

يطلق على هذا النوع من العقود أيضا بعقد الاشتراك في خدمة الأنترنت[2] ، و نقصد به الاتفاق الذي يتم بين شركة معينة تقدم خدمة الاشتراك و المشترك الذي يرغب في استخدام شبكة الأنترنت، بحيث يتوجب على العميل او المشترك دفع اشتراك معين يمكنه من الدخول أو اشتخدام هذه الشبكة، كما أن مختلف نمادج عقود الدخول إلى الشبكة قد تكون محددة المدة، كما قد تكون غير محددة.

بحيث على المشترك عدم الدخول الى المواقع غير المشروع، لأن ذلك يعد إساءة استخدام الحق في الخول إلى الشبكة، غير أن هناك من يعرض خدمة الدخول إلى الشبكة مجانا، و لا يقوم المشترك في هذه الحالة بدفع اشتراك معين، بل يدفع فقط مقابل لاستخدامه خط الهاتف مع شبكة المتعاقد معها.

ويقع على عاتق العامل أن يلتزم بجودة الاتصال، و تمكين المستخدم من الدخول إلى الشبكة دون اية صعوبات، ويعد هذا هذا التزاما يتحقيق نتيجة إذا كانت له السيطرة الكاملة على

[1]- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 32.

[2] لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص35.

الاتصالات الهاتفية، كما إذا لم تكن له هذه السيطرة ، كما في حالة قيام شركة أخرى بخدمة الدخول إلى الشبكة، ففي هذه الحالة يكون الاتزام التزام ببذل عناية[1] .

و من هنا نستنتج أن العقد الالكتروني يتم إبرامه عن طريق وسائل الكترونية عبر شبكة الأنترنت، فبالتالي هو من العقود المبرمة عن بعد، ويندرج ضمن عقود الخدمات الإكترونية أو عقود البيئة الإلكترونية حتى تكون مرتبطة بالعقد الالكتروني، لابد أن تتم بوسائل لإلكترونية[2]

ثانيا: تمييز العقد الالكتروني بحسب طريقة انعقاده :

هناك من الفقهاء من يعتبر العقد الاكتروني عقد بيع، فقد نص المشرع الجزائري صراحة على عقد بيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه :" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي"[3]

و جاء في القانون المدني السوري تعريف البيع في المادة 386 على أن: " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

و عليه فإن من أثار الإلتزام هو نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري و قيام هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه، كما أن عقد البيع يعتبر من العقود الرضائية و من عقود المعاوضة، لكونه ينعقد بارتباط الإيجاب والقبول، لانعقاد العقد دون توافر أي عيب من العيوب التي الارادة، أما لكونه من عقود المعاوضة لأن فيه يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع في المقابل قيام المشتري بدفع الثمن[4] .

و بهذا نجد أن العقد الالكتروني يتماشى مع العقد التقليدي في عدة جوانب، إلا أنه يختلف عنه من حيث وسيلة إبرامه ، و هذا ما يدفع به إلى الخضوع ببعض الأحكام الخاصة به [5].

---

[1]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 35و 36.

[2]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 36.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر(عين ميلة)، د.ط،2008 ،ص 22 و23 .

[4] –لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 31.

[5]– لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 29.

و عليه فإن الطرفين بمجرد اتفاقهما و تلاقي الايجاب بالقبول و نشوء التراضي بينهما، يعد عقدا محضا ولكن هذا الأخير يختلف بحسب الطريقة أو الوسيلة التي يبرم بها، فإذا كان الانعقاد بالهاتف بمعنى شفويا أو تم في مجلس التعاقد فإننا سنكون بصدد عقد تقليدي، على عكس العقد الالكتروني الذي يتم ابرامه بمختلف الوسائل الالكترونية، و التي يجتمع فيها الايجاب بالقبول و التي تكون بالصوت أو الصورة أو الكتابة .[1]

[1] –لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 30.

المبحث الثاني : انعقاد العقد الإلكتروني :

سنتعرف في هذا المبحث على الأركان الأساسية التي يقوم عليها هذا العقد وذلك في المطلب الأول أما في المطلب الثاني، سنتطرق إلى العيوب التي قد يقع فيها الأطراف أثناء الانعقاد.

المطلب الأول : أركان العقد

لا بدّ وفي أي عقد توافر أركان أساسية لانعقاده وبالتالي العقد الإلكتروني حتى يكون عقدا صحيحاً يجب من توافر فيه الأركان التالية: التراضي، المحل، السبب، الشكلية.

الفرع الأول : التراضي

- **التراضي في العقد الإلكتروني**

بما أن ركن التراضي هو قوام وأساس العقد الإلكتروني، فإنه يمكن للأطراف المتعاقدة من التعبير عن إرادتهما عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة (تطابق الإيجاب والقبول) مع مراعاة زمان ومكان تطابقهما، زيادة على ذلك مراعاة صحة التراضي في العقد .

أولاً : توافق الإرادتين (تطابق الإيجاب والقبول) :

إن تطابق الإيجاب مع القبول يشمل على المسائل الجوهرية، أما المسائل الجزئية يمكن تأجيلها لاحقاً، وهذا ما وضعته المادة 65 من القانون المدني الجزائري، بنصها : "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة "[1]، فالتعبير عن الإرادة يتم من خلال الإيجاب والقبول ولهذا سنوضح بالتفصيل خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

إن المشرع الجزائري نص أيضا في المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: " أن يصدر تعبير عن إرادة شخص هو الإيجاب الذي يتضمن عرضا منه، وأن يصدر تعبيرا تقابله عن إرادة شخص آخر هو القبول الذي يأتي مطابق للإيجاب " [1]. وهذا ما يتم تحديده فيما يلي:

1)- الإيجاب الإلكتروني :

نقصد بالإيجاب هو التعبير عن الإرادة أي الارتباط بالتعاقد ويتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فينعقد العقد بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول[2].

وعليه فإن الموجب يستعمل عدة وسائل لتوجيه إيجابه، إما لشخص معين أو إلى مجموعة من الأشخاص لتبادل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية، منها الإيجاب [3] فالإيجاب الإلكتروني هو التعبير عن إرادة المتعاقد عن بعد، ويتم ذلك عبر شبكات الاتصال الحديثة[4]

وبما أن الإيجاب في العقد الإلكتروني يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها العقد التقليدي، وبالتالي يجب أن يكون الإيجاب واضحا وموجها للشخص معين، بمعنى يجب أن يكون بالطرق المعتادة الصريحة أو الضمنية، ولا يصح في ذلك السكوت لأن الصمت كالعدم، وبالتالي لا يرتب أي أثر، كما يجب أن يكون الإيجاب باتا بمعنى أنه إذا تجاوز الإيجاب مرحلة المفاوضة أصبح باتا ونهائيا، وهذا ما يفترضه وجود إرادة عازمة ومصممة على التعاقد[5] و في الأخير يجب الإشارة أن العقد الإلكتروني يتمثل بخاصية البعد، وأنه يتم إبرامه عبر الوسيط الإلكتروني، وصولاً في الأخير إلى أنه يكون في الغالب إيجابياً دولياً[6] .

---

[1]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 78.

[2]– هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، مصر، ط1، 2011، ص168.

[3]– سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، مشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2005، ص 47.

[4]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 37.

[5]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 79.

[6]–لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 81 و 82 و83 .

2)- <u>القبول الإلكتروني</u> :

إن القبول يعرف بأنه تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب. بحيث يطلقه على الموجب كي يعلنه على الموافقة بالإيجاب، أي الموافقة على عرض الموجب التي تدفع إلى إنعقاد العقد.

وبالتالي فإن القبول هو تعبير منفرد للإرادة يصدر عن وجه إليه الإيجاب بقوله هذا الأخير[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً [2]

ونص القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية في مادته 13 على أنه : تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا، لابداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"[3]

إن القبول الإلكتروني مثله مثل الإيجاب يخضع للقواعد العامة للعقد التقليدي، فلهذا فإن صدوره لا يشترط شكل خاص، وإنما يصدر عبر الوسيط الإلكتروني، وبما أن القبول الإلكتروني يخضع لنفس القواعد العامة التي تخضع لها القبول التقليدي. فإنه يجب أن يكون باتاً ومنتجاً لأثاره القانونية، و مطابقا مطابقة تامة للإيجاب.

---

[1]- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، د.د.ن، د.ب.ن، ط01، 2005، ص 47.

[2]- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

[3]- القانون الأردني المؤقت رقم 85 سنة 2001 خاص بالمعاملات الإلكترونية.

القبول الإلكتروني يتم عن طريق الضغط على أيقونة القبول مرّة واحدة، هذه الطريقة المعروفة للإعلان القبول، غير أن هناك تساؤل في هذه الحالة. هل الضغط على الأيقونة يعتبر قبولاً كافياً ؟[1]

وللإجابة عن هذا التساؤل يرى الفقه ضرورة التأكيد على القبول. من خلال الضغط على الأيقونة مرّة ثانية حتى لا يعتبر لمسة عفوية[2]

ويثور تساؤلاً آخر كذلك، هل يعتبر السكوت قبولاً ؟ بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه "لا ينسب لساكت قول"[3] بحيث أن المشرع الجزائري نص في المادة 68 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكون لينظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب.

ويعتبر السكوت في الرّد قبولاً إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابقًا بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب مصلحة من وجه إليه . ونفس الشئ ذهب إليه المشرع الفرنسي والمصري والأردني.

ب – تحديد زمان ومكان تطابقهما :

لقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني. وهذه المشكلة أصبحت من أهم المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد عبر شبكة الإنترنت وهذا ما سندرسه من خلال النقاط التالية:

1 – زمان انعقاد العقد الإلكتروني: في حالة التعاقد بين غائبين فإن الموجب لا يعلم بالقبول وقت صدوره على من وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به وبالتالي فإن

---

[1]– لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 39.

[2]– رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني و المسؤولية الناتجة عن الإعتداءات الالكترونية (دراسة مقارنة في قوانين الوطنية و قانون الأونسترال النموذجي و الفقه الإسلامي)، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر (منصورة)، ط 01، 2008، ص 46.

[3]– نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان (الأردن)، ط 01، 2005 و 2009 ، ص 65.

الإيجاب لا يرتبط بالقبول بمجرد صدوره وإنما يتحقق عند علم الموجب بالقبول. غير أن هذا القول المنطقي لم يعد يحظ بالإجماع[1]

وأصبح الحديث عن العقود الإلكترونية، وعدم الوجود المادي بين الأطراف في مجلس واحد طرح العديد من التساؤلات، هل العقد هو وقت صدور القبول أو وقت علم الموجب به أم أنه غير ذلك؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات أوجد فقهاء القانون المدني أربع نظريات[2]، . وهي:

- **نظرية إعلان القبول:**

إن هذه النظرية تعتبر أن لحظة إعلان القبول، هي لحظة انعقاد العقد. وحجة أصحب هذه النظرية أنه بمجرد تلاقي الإرادتين يبرم العقد، ولو أن الموجب علم بهذا القبول أم لا[3].

ويترتب على هذه النظرية أن العقد أبرم بإعلان القابل لإرادته حتى قبل الضغط على الأيقونة. وعليه فان وجود القابل لا يخرج من جهة الجهاز الشخصي للقابل. فيضغط إثباته[4].

- **نظرية تصدير القبول:**

تعتبر هذه النظرية أن لحظة إبرام العقد، هي اللحظة التي يتم فيها النقر على الأيقونة، وفي هذه الحالة ينفصل عن إرادة القابل وبالتالي لم يستطع السيطرة عليه أو الرجوع عنه[5]، ويجب كذلك أن يكون هذا الصدور نهائيا لارجعة فيه، ولا يمكن استرداده، وعليه هناك نوعا من اللبس، فتصور دون إستلآمه غير متاح عبر شبكة الأنترنت، إذ الفاصل الزمني بين التصدير والتسلم ليس محسوسا، ولا يشكل فاصلا زمنيا كبيرا[6].

---

[1]–علي هادي العبيدي، زمان انعقاد العقد الالكتروني فيالتشريع الإماراتي، مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية– الحكومة الالكترونية)، كلية القانون جامعة العين للعلوم و التكنولوجيا، الإمارات، ص 05.

[2]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 101.

[3]– نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 83.

[4]– ماني فراح، المرجع السابق، ص 101.

[5]– هبة ثامر محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 203.

[6]– مناني فراح، المرجع نفسه، ص 102.

نظرية استلام القبول:

هذه النظرية تعتبر أن العقد قد أبرم بمجرد وصول رسالة القبول إلى الموجب، حتى وإن علم الموجب ومضمون الرسالة أم لا، ويترتب على هذه النظرية أن وصول القبول لا يضيف إلى إعلان القبول شيء[1].

- **نظرية العلم بالقبول:**

يرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب على الموجب أن يعلم بالقبول، وعليه فهم يرون أن العقد ما هو إلا توافق حاصل بين إرادتين. ولهذا يستوجب الأمر أن يصل علم القبول إلى الموجب[2]. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 42 من ق م ج.

2 – مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

إن صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة، ينتج عنه صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني لأنها تبرم عبر شبكة الاتصال الحديثة (الأنترنت)، وهذا قامت الاتفاقيات المتعلقة بنقل رسائل البيانات الإلكترونية بين أنظمة المعلومات على تسجيل اللحظة التي سلمت فيها من نظام معلومات إلى آخر، أو من اللحظة التي تم فيها استلامها، أو قراءتها من قبل المرسل إليه.[3]

وعليه فان هذه الاتفاقيات لا تحدد المكان الذي يوجد فيه شبكة الأنترنت، إلا أنه بالرجوع إلى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، نجده حدد مكان إبرام العقد الإلكتروني وذلك في المادة 4/15 حيث نصت على أنه : " إن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي تقع فيه مقر عمل المنشئ ، وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك"[4].

---

[1]– محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، مصر (القاهرة)، ص 115، مقتبس من نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 84.

[2]– لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 41.

[3]– لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 42.

[4]– لعروي زواوية، نفس المرجع، ص42.

وقد تبنى هذا الاتجاه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الموفق رقم 85 سنة 2001 في مادته 18، وقانون دبي للمعاملات الإلكترونية رقم 02 سنة 2002 في مادته 04/17، وكذلك قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية في مادته 4/14 [1].

و هناك حالات تثير فيها إشكالية حول ما إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من موطن أعمال، مثلا له مقر عمل رئيسي وآخر فرعي، ففي هذه الحالة وضح القانون النموذجي في مادته 15/ب أنه يعتد بمقر العمل الرئيسي، أما في حالة عدم وجود مقر عمل سواء بالنسبة للمنشئ أو المرسل إليه، فإنه يعتد بمكان إقامة المعتاد أما بالنسبة للمشرع الجزائري نص على تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني في المادة 67 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي تغيير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما اليه القبول"[2]

ويتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن مكان ابرام العقد بين غائبين ، هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك .

الفرع الثاني: المحل

نقصد بمحل الالتزام كل ما يتعهد به المدين سواء الالتزام بإعطاء شيء معين، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومحل الالتزام يختلف عن محل العقد، وهذا الأخير نقصد به العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها[3].

ومثال ذلك عقد البيع، نجد محله (العملية القانونية) يتمثل في نقل ملكية الشيء إلى المشتري، بالمقابل الحصول على ثمن معين، وبهذا يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع

[1]– لعروي زواوية، نفس المرجع، ص42.

[2]–لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 43.

[3]– لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 55.

إلى المشتري، ويلتزم هذاالأخير بدفع الثمن[1]

نجدأن المشرع الجزائري نص فيما يخص محل الالتزام توافر شروط معينة في المواد 92-96 من القانون المدني الجزائري، ويتمثل هذه الشروط في أن يكون محلالالتزام ممكنا غير مستحيل، وأن يكون معيناأو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروع، أي غير مخالف للنظام العام والآداب[2].

أما بالنسبة للمشرع الأردني نجده ينص على محل العقد في المادة 157ومايليها، واعتبره هو كذلك العملية القانونية التي يريد كلمن الطرفان تحقيقها، ويرى أن هده العمليات التي قد تكون محلا للعقد غير محدودة، لأن كل من الطرفين يستطيعوا أن يعقدوا من العقود ما شاءوا.[3]

إن المحل في الفقه الإسلامي هو كل ما وقع عليه التعاقد، قد يكون عينا ماليا، أومنفعة، أو عملا، وبذلك نجده يختلف باختلاف العقود الاخرى[4].

المحل في العقد الإلكتروني لايختلف عن المحل في العقد التقليدي فهو يخضع لنفس الأحكام التي تحكم هذا الأخير، كإبرام عقد البيع عبر شبكة الأنترنت بحيث يتم اتفاق الطرفان على سلعة أوأداء خدمة معينة أو امتناع عن عمل، والتي تكون عن بعد. أما بالنسبة للشروط التي يخضع لها في العقد الالكتروني فيشترط أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين،ممكنا ومشروعا[5] وهذا ما سنتطرق إليه النقاط التالية:

---

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني) العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر(بن عكنون)، ط 06، 2008،

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات) مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 205.

[3]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 55.

[4]- لعروي زاوية، نفس المرجع، ص 55.

[5] - إيمان مأمون أحمد سليمان،المرجع السابق، ص 168.

أولا: أن يكون محل العقد الالكتروني موجودا أو قابلا للوجود:

لابد من وجود محل الالتزام، لأن عدم وجوده يؤدي إلى انتفاء العقد، وإذا تخلف محل الالتزام لاينشأ العقد، أما إذا كان محل الالتزام موجودا ثم هلك قبل إبرام العقد،

انتفى ركن المحل وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أما إذالم يكن موجودا وقت التعاقد، ويمكن أن يصبح موجودا في المستقبل، ففي هده الحالة كان العقد صحيحا، وهذا ما نجده كثيرا في الحياة العملية، ومثال ذلك التعامل مع صاحب المصنع على مقدار معين من منتوجاته قبل أن يبدأ في صنعها، وهذه مانصت عليه المادة 92 من القانون المدني الجزائري:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئامستقبلا ومحققا"[1]

بالرجوع إلى القواعد العامة فليس ثمة ما يمنع منأن يكون محل الالتزام غير موجود أثناء التعاقد، مادام يمكنأن يكون موجودا في المستقبل[2]

وبالتالي فأن شرط الوجود أو الإمكان بالنسبة لمحل العقد الالكتروني، يجب أن يكون محل العقد المبرم عبر الأنترنت غير مستحيل في ذاته وقت إبرام العقد، كما يجب أن يكون ممكن الوجود في المستقبل، إذا لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، وذلك بالتوافق مع ما قررته النصوص في هذا الشأن.

ثانيا: أن يكون محل العقد الالكتروني معينا أو قابلا للتعيين:

حتى يكون محل العقد الالكتروني معيتا أوقابلا للتعيين، لابد أن يتم عرض الخدمات أو المنتوجات كاملة وبصورة واضحة عن طريق شبكة الإتصال الحديثة، والإبتعاد عن الغش والخداع.وأيضا يجب أن يكون التعيين واضحا وذلك إما عن طريق الوصف أو النوع أو المقدار، وفي هذا الشرط نكتفي بأن يكون الموضوع معيينا بنوعيه دون الوصف أو المقدار،

[1]–فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، د.ط، 2009، ص103.

[2]–الفصايلي الطيب، النظرية العامة للإلتزام(مصادر الالتزام)، د.د.ن، المغرب(مراكش)، ط02،ج 01، 1997 ، ص108.

وفي حالة عدم توافرهما في العقد يمكن تحديد العمل المطلوب فقط، أما إذا كان العقد محددا تحديدا غيركافي، فإن هذا العقد يكون باطلا لعدم تعيين موضوعه[1]

وبالنسبة للتشريعات المقارنة للمعاملات الالكترونية في معظم الدول، نجدها قد اشترطت تعيين محل العقد المبرم عبر الوسائل التقنية الحديثة ، ندكر من بينها المشرع المصري الذي نص صراحة على ضرورة إعلام البائع للمستهلك بالأوصاف الأساسية للسلعة أو الخدمة، وذلك بالرجوع إلى قانون المستهلك المصري في المادة 06 منه نجده ينص

بأن يلتزم كل مورد ومعلن بإمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج ووقوعه في خلط أو غلط[2].

ونجد أيضا المشرع كل من المشرع الأردني والمغربي والفرنسي نذهبوا في نفس السياق الذي ذهب إليه المشرع المصري، وهو ضرورة تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة.

أماالمشرع الأمريكي فقد تضمن ما يسمى بالضمان الصريح، ومن بين صوره هو إمكانية التعاقد بناء على عينة مقدمة من البائع، بحيث أنه يمكن أنتعتبر هذه العينة بمثابة صورة لصفات السلعة، فإن المشتري يتمتع بضمان المطابقة بين السلعة التي تصله والعينة[3] .

ثالثا: أن يكون محل العقد الالكتروني مشروعا:

يكون محل الالتزام بالعمل أو الإمتناع عن عمل معين مشروعا، إذا لم يخالف النظام العام[4]، وهذا مانصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أومخالف للنظام العام أوالآداب كان باطلا بطلانا مطلقا ".

---

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 139 و 140.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 124 و125.

[3]- إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 169.

[4]- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، د.ط، 2010، ص242.

إن فكرة النظام العام والآداب العامة هي فكرة متغيرة تختلف باختلاف الزمان والمكان ومن بلد لآخر،ونقصد بالنظام العاممجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصالح العليا، والتي تتصل بكيان الجماعة[1].

والمشروعية في العقد الالكتروني تعتبر من أهم هذه الشروط، لأنها تشترط أن لا يكون العمل مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومثال ذلك تجارة المخدرات، واستغلال الأطفال جنسيا، وغيرها من الجرائم المخالفة للنظام العام[2]

ولمكافحة هذه الجرائم والأفعال الغير المشروعة، لابد من تشديد الرقابة عليها وإيجاد الحلول الفعالة التي تقلل أوتقضي عليها، وذلك من طرف فقهاء القانون والمتخصصين في عقود التجارة الالكترونية .

ويجب أن يكون محل العقد الالكتروني متفقا مع القوانين المقارنة، وخاصة القوانين المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الالكترونية، وكذلك قوانين الاستهلاك والقوانين المنظمة للعقود المبرمة عن بعد، وعليه يمنع التجارة بالاسلحة والدخائر، أو التجارة بجسم الإنسان أو التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة[3].

الفرع الثالث: السبب في العقد الالكتروني:

نص المشرع الجزائري على ركن السبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري ولكنه لم يعرفه، وإنما ترك ذلك لفقهاء القانون.

ونقصد بالسبب في التشريع الجزائري الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه النلتزم جراء تحمله للالتزام، ففي عقد البيع مثلا يتحمل البائع الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، بهدف الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه[4]، و بالتالي فإن السبب هو ركن جوهري لا ينعقد بدونه العقد يفترض أن له سبب مشروعا ما لم يتم الدليل على غير ذلك، ويعتبر

[1]– فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 105 و 106.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص 145.

[3] – مناني فراح، المرجع السابق، ص 113.

[4]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 217.

السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه"[1]

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن سبب التزام كل من المتعاقدين لا يلزم أن يذكر في العقد، ولكن إذا انعدم هذا السبب، فإن هذا يبطل العقد[1]، ومن بين تطبيقات القضاء اللبناني فيما يخص سبب العقد إبطال عقد بيع مفروشات لتجهيز بيت الدعارة، إذا كان البائع على علم بهذا الباعث[2]

ولقد أخذ المشرع الجزائري بسبب الالتزام وسبب العقد أي إدراجهما معا، ولم يصرح على التفرقة بينهما، إضافة إلى ذلك نجده أخذ بالنظرية الحديثة التي تماشى معها القضاء، وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في السبب شرطان أساسيان حسب المادة 98 من القانون المدني الجزائري وهما كالآتي:[3]

أولا : أن يكون السبب موجودا:

يجب أن يكون السبب موجودا، فإن لم يكن موجدا كان العقد باطلا، ومثال ذلك أن يتعاقد شخص مع أحد الأشرار،على أن يدفع له مبلغا من المال لقاء التزامه بعدم خطف ولده، ففي مثل الحالة فإن هذا التعهد يعد باطلا لانعدام السبب، لأن الملتزم القانون يفرض عليه عدم خطف الولد، فإذا خطفه يكون مجبرا على إعادته بقوة القانون[3] .

وفي نفس الشيء ذهب إليه المشرع المغربي بحيث اعتبر الالتزام الذي لا سبب له كأنه لم يكن، وأن هذا الالتزام لا يكون له سبب في المعاوضة والتي يدخل من ضمنها عقد البيع وعقد الايجار التي تعتبر من العقود المعاوضة والملزمة للجانبين.

وبدون أن ننسى أيضا عقود المعاوضة الملزمة لجانب واحد يكون الالتزام بغير سبب إذا كان الالتزام الذي يقصده المدين للوفاء به غير موجودا، ومثال الاتفاق الذي يتعهد فيه الوارث

---

[1]– لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 61.

[2]– لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 61.

[3]– عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) الالتزامات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، د.ط، 2008، ص 102.

بدفع مبلغ من المال إلى الموصى له تنفيذا لوصية مورثه، يكون باطلا لعدم وجود سبب، إذا كان المورث قد رجع عن وصيته قبل وفاته[1]

ثانيا/ أن يكون السبب مشروعا:

يجب أن يكون السبب مشروعا بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبمفهوم المخالفة يكون السبب غير مشروع إذا تعهد شخص بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال، فإن هذا التعهد يعتبر باطلا لعدم مشروعية السبب والذي يتمثل في ارتكاب الجريمة [2] .

أما بالنسبة للعقود التي يكون فيها السبب غير مشروع كالتزوير، فإن هذا الأخير لا يسري إلا بشرطين:

أ- أن يكون الغرض مشروعا، هو الذي حمل أحد الطرفين على التعاقد.

ب- أن يكون المتعاقد الآخر عالما بهذا الغرض غير المشروع ، أوعلى الأقل كان بإمكانه أن يعلم به

لذلك فبطلان بيع العقار استنادا إلى السبب غير المشروع لايكون له مجال، إلا إذا كان البائع يعلم أنه سيستعمل البيت للدعارة مثلا[3]

إن التشريع الفرنسي ذهب إلى نفس السياق ونص صراحة على أنه يجب أن يكون ركن السبب مشروع لدى كل من الطرفين، أما إذا كان غير مشروع عند الطرفين، أما إذا كان غير مشروع عند أحد الطرفين كان العقد باطلا[4].

---

[1]- الفصايلي الطيب، المرجع السابق، ص 126 و 127.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 223.

[3]- عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني(مصادر الالتزامات)، د.د.ن، المغرب، ط 02، د.س.ن، ص 89.

[4] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 127.

نجد كذلك أن المشرع الأردني أخذ بركن السبب واعتبره ركن من أركان العقد، وأكد على ضرورة توافر مشروعية السبب حتى يتحقق العقد، كل ذلك بهدف تحقيق العدالة في العقود، وإضفاء المشروعية عليها[1]

وبالتالي فإن العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة قد تتضمن أفعالا مخلة بالحياء، وتعتبر باطلة لكون السبب غير مشروع، غير أن مفهوم الآداب العامة يتطور مع الوقت، ويختلف من دولة لأخرى[2].

الفرع الرابع : الشكلية في العقد الالكتروني:

الأصل في العقود هو الرضائية، هذاما بينه المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني الجزائري ، لكن الاستثناء الدي وضعه هو افراغ هذا التراضي في شكل محدد، وهذاما يسمى بالشكلية[3].

وبالرجوع إلى المادة 324 من ق م الجزائري، نجدها نصت على الشكل الرسمي لعقد بيع العقار بالورقة الرسمية، التي يتولى تحريرها موظف عام أو شخص مختص مكلف بخدمة عامة [4]

وللشكيلة صور نذكر منها الكتابة ،التوقيع ، واالتي سنتطرق إليها في النقاط التالية:

أولا : الكتابة الالكترونية:

إن المشرع الجزائري نص صراحة على الكتابة، واعتبرها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة، وذلك في المادة 323مكرر من

[1]– بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبرشبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط1، 2006، ص 169.

[2]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 117.

[3]– لعروي زواوية، المرجع السابق، ص52.

[4]– براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق، قسنطينة، 2007. 2008، ص 03.

ق م الجزائري بحيث نصت على أنه:" ينتج الاثبات بالكتابة من تسلل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"[1]

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة لم تحدد المقصود بالكتابة الالكترونية، وإنما تركت ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء التي عرفتها بأنها:" كل حروف أوأرقام أو رموز أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للادراك"[2]

فالكتابة الالكترونية تعتبر شكلا جديدا في إطار عقود التجارة الالكترونية، وذلك من خلال وضع معلومات معينة في صورة رقمية على شرائح ممغنطة، تخزن فبها المعلومات في أقراص، إما بشكل دائم أو لمدة ومنية معينة، حتى يمكن للمخول فيهذه الحالة من الدخول للاطلاع على المعلومات الموجودة في تلك الشرائط أو الأقراص، دون تعديلها أو محوها أو زيادة أو نقصان فيها[3]

أما بالنسبة لقوتها في الإثبات فإن الإتفاقيات الدولية الحالية كاتفاقية النقل متعددة الوسائط ، لم تتضمن أي شروط مثل شرط الكتابة أو الوثائق الورقية، كما نجد كذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع للبضائع سنة 1980 على أنه : "لا يشترط شكلية معينة، ويجوز إثباته بأي وسيلة، بما في ذلك الإثبات بالبينة"

أما في الجزائر فقد اعتمدت الكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات بتعديلها لأحكام القانون المدني الجزائري في سنة 2005[4] ؟؟؟؟؟؟؟(مجلة) التهميش

[1]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 173.

[2]– لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 70.

[3]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 115.

[4]– مجلة

كما عرف المشرع الفرنسي الكتابة الالكترونية بأنها: " الكتابة بالحروف أو بالخصائص أو بالأرقام أو بالعلامات أو الرموز، التي لها مفهوم يمكن الوقوف عليه، أيا كانت الدعامة التي تضمنت فيها الكتابة أو الطريقة التي تنقل بها "[1]

وبالتالي فإن الكتابة الالكترونية يجوز الإثبات بواسطاتها في جميع التصرفات القانونية سواء في المعاملات المدنية أو التجارية، أو كانت حتى بمحرر رسمي أو محرر عرفي وهذا ما أكده المشرع الأردني بحيث اشترط توافر الكتابة أو تقديم المستندات و الوثائق لإثبات أي تصرف أو واقعة[2]

أما بالنسبة لشروط الكتابة الالكترونية ، فقد اتفق مجموعة من الفقهاء على ضرورة توافر شروط معينة للاعتداد بالكتابة الالكترونية في الإثبات ، و التي تتمثل فيما يلي:

أ- أن يكون المحرر الكتابي مقروءا:

لكي يتم الاعتداد بأي محرر، يجب أن يكون هذا الأخير مفهوما وواضحا، وذلك من خلال حروف ورموز مفهومة، ويتوافر هذا الشرط في كل من الحررين الرسمي والعرفي، وذلك من خلال طريقة تدوين المحرر الالكتروني، وتحميل برامج خاصة على جهاز الكمبيوتر يختص بترجمة الارقام والرموزإلى لغة الانسان، وذلك عن طريق تحويل الرموز ألى حروف واضحة ومفهومة [3]

ومما سبق نلاحظ أن الكتابة لابد أن تكون بشكل مقروء ومفهوم بالنسبة للانسان، ولكن إذا كان النص مشفرا يجب أن يفكك هذا التشفير لكي يصبح واضحا ومفهوما بالنسبة للانسان[4].

---

[1]- صابر عبد العزيز سلامة، المرجع السابق، ص 107و 108.

[2]- نصار محمد الحلالمة، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط01، 2012، ص 233.

[3]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 51.

[4]- سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني (ماهية. صوره- حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الاسكندرية)، ط 02 ، 2006، ص 13و 14.

ب- استمرارية الكتابة:

نقصد بها أن تدون الكتابة على دعامة أو وسيط يمكنها من الثبات والبقاء لمدة زمنية معينة، ونستطيع الرجوع إليها بسهولة عند استعمالها في الإثبات أو في أمر آخر، ولهذا أوجدت مختلف التشريعات المقارنة عدة وسائل تقنية مستحدثة، تضمن الحفاظ على البيانات والمعلومات وثباتها واستمراريتها [1]

إن حفظ الكتابة الالكترونية يتم بواسطة عمل أرشيف الكتروني، تحتفظ فيه المستندات النافعة، والتي يمكن أن تكون مفيدة مستقبلا في الإثبات[2]

ج- الثبات:

يتم من خلال هذا الشرط حفظ المحرر الالكتروني بطبيعته دون أي تعديل أو تغييرأو محو، وهذا ما أخذه قانون الأونسترال النموذجي في المادة 1/10/ب، بحيث نصت على أنه: "الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو أستلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنسأت أو أرسلت أو استلمت".

وعليه فإن غالبية الدول المقارنة أكدت على ضرورة وجوب حفظ المحرر دون تعديل أو تغيير أو محو أو تحشير، أما في حالة إنقاصه أو إسقاطه أو تعديله فللمحكمة أن تقدر ذلك، وهذا ما أكده صراحة المشرع المصري بحيث أكد على أنه:" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط و المحو والتحشير، وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الاثبات أو إنقاصها[3]

وبما أن الكتابةالالكترونية تتطابق مع الكاتبة التقليدية من حيث المفهوم و الشروط، فإنها حتما تتطابق معها من حيث الحجية القانونية في الاثبات التي منحتها مختلف التشريعات

---

[1]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 74.

[2]- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الأمن التقني (دراسة في الفكرة القنونية للكتابة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2014، ص 51.

[3]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق, ص 120.

المقارنة والتي نذكر منها التشريع الجزائري ، بحيث نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه:" ينتج الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكالنية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوضة في ظروف تضمن سلامتها[1]

ثانيا: التوقيع الالكتروني:

لقد طرأت عدة تعريفات حول مفهوم التوقيع الالكتروني منها الفقهية والتشريعية، فهناك من عرفه على أنه:"مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[2]

وجاء في تعريف آخر على أنه:"أية حروف أو رموز أو أرقام يعبر عنها بالأساليب الالكترونية، موضوعة ومتبناة من قبل شخص ما، مع توافر نية توثيق كتابة معينة لديه"

وعرفه أيضا قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 02/أ على أنه:"بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات"[3]

وبالتالي فإن هذا القانون قد ركز على هوية الشخص مع تعيين موقعه وذلك بواسطة التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر من البيانات المرتبطة بهما.

اما المشرع الجزائري فقد نص على التوقيع الإلكتروني في المادة 414 فقرة 03 من القانون المدني المعدل بقانون رقم 05/02.

وللتوقيع الالكتروني صور وأشكالا عديدة أوجدتها التقنيات الحديثة، وذلك حسب الوسيلة والتقنية المستعملة في أنشاء هذا التوقيع والتي نذكرها كالآتي:

---

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 149و 151.

[2]– حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر (القاهرة)، د.ط، 2000، ص34.

[3]– قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراك لسنة 2001 للأمم المتحدة.

أ- التوقيع البيومتري:

التوقيع البيومتري هو نوع من أنواع التوقيعات الالكترونية التي تقوم بشكل أساسي ومهم جدا على الخصائص أوالخواص الذاتية للإنسان، ومثال ذلك بصمة الأصبع، بصمة الكف، بصمة الشفاه وبصمة الصوت،وصفات أخرى فزيائية وطبيعية وسلوكية، التي يتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة حتى لا تأخذ حيزا كبيرا على مستوى ذاكرة جهاز الحاسوب، بحيث يتم استخدامها عن طريق قيام العميل بإدخال البطاقة في الصراف الآلي[1]

ومن خلال هذه الخواص يمكن التحقق من شخصية المتعامل، والتعرف على الوجه البشري والتوقيع الشخصي، وذلك كما وضحناه أعلاه عن طريق أدخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة حيثة دقيقة لعين المستخدم أو صورته، وتخزينها في ذاكرة الحاسب بطريقة مشفرة ليقوم بالمطابقة بعد ذلك[2]

ويستخدم هذا الشكل في الشركات والبنوك والجهات الحكومية للتوقيع على سجل الحضور والذهاب، والأماكن التي تتطلب توافر الحماية الأمنية فيما يخص الدخول والخروج[3]

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

إن صورة التوقيع بالقلم الالكتروني هي الصورة الثانية من التوقيع الالكتروني، وذلك من خلال استعمال طريقة(؟؟؟ص81) أو التتوقيع بالقلم الالكتروني، إن القلم الالكتروني الحسابي يستعمل من خلال الكتابة على شاشة الكومبيوتر، وذلك باستعمال برامج معينة ويقوم هذا الأخير بوظيفتين، حيث أن الأولى تقوم بخدمة التقاط التوقيع، أما الثانية تقوم بخدمة التحقق من صحة التوقيع[4]

---

[1]- علاء محمد نصيرات،

[2]- أمير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2008، ص19.

[3] - لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 81.

[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر(الاسكندرية)، ط01، 2005 ، ص 33.

وتقوم هذه الصورة على نقل توقيع المحرربخط اليد، من خلال التصوير بالماسح الضوئي، ثم بعد ذلك تنتقل هذه الصورة ألى الملف مباشرة، الذي يضاف فيه هذا التوقيع وأضفاء الحجية القانونية عليه.[1]

إن التوقيع في هذا المجال يتم بخط اليد على شاشة الكمبيوتر، وبواسطة برنامج خاص الذي يحقق من سلامة هذا التوقيع، و الصور التي يتخذها من ذوائر أو انحناءات وغيرها...[2]، و بالتالي فالتوقيع الالكتروني يختلف عن التوقيع باليد في العقود التقليدية[3].

ج- التوقيع الرقمي:

إن التوقيع الرقمي يقوم على مفتاحين عام وخاص، إذ أن هذا الأخير يمكن الأفراد من تحديد بعضهم البعض، ويكنهم أيضا أن يستعينوا بجهات التصديق التي تتمتع بمهام التحقق من هوية الشخص الذي يستعمل شهادة رقمية، يمكنها التأكد من هوية الشخص من خلال ما تحتويه من معلومات عن شخص معين[4].

وبدأ استخدام التوقيع الرقمي لأول مرة في العاملات البنكية، وذلك لما تحتويه البطاقات الذكية و البطاقات المونذكس من أرقام سرية، إذ تمكن هذه البطاقات صاحبها من القيام بجميع العمليات البنكية، بحيث أصبح التوقيع الرقمي يستعمل في الرسائل الالكترونية المتبادلة بطريقة موثوق بها[5].

---

[1]-لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 81.

[2]- محمد أمين الرومي، النظام القانوني التوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، ط 01، 2006، ص 35و 36.

[3] - Philipe le TOURNEAU, contrats informatiques et électronique, Editio DALLOZ, paris, 2010, p 354.

[4]- غازي أبو عرابي و فياض القضاة، حجية التوقيع الالكتروني، (دراسة في التشريع الأردني)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية. المجلد 20. العدد الأول. 2004 ،كلية الحقوق الجامعة الأردنية، الأردن، ص 11.

[5]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص253.

إن التوقيع الرقمي يقوم على أساس تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، لا يستطيع أحد إعادتها إلى وضعيتها المقررة، إلا الشخص الذي يملك المعادلة الخاصة به، فهذا النوع من التوقيعات يعتبر أكثر أمنا وسرية[1].

و جاء في مجلة القانون و الأعمال الدولية لسنة 2019 نص يتحدث عن التوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع التقليدي، حيث نصت في آخرالفقرة الثانية من الصفحة 170 : ".....فظهر بديل التوقيع التقليدي المثمثل في التوقيع الإلكتروني الذي يتوافق مع طبيعة التصرفات التي تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية" التهميش

و في الأخير نجد أن هذا النوع من أشكال التوقيع الالكتروني يتطلب وجود جهة مختصة و محايدة، ويجب أن تكون مرخص لها من ناحية إصدار هذه المعاملات، ويكون ذلك من خلال طلب المتعاملين عبر شبكة الانترنت، وكذلك يستعمل في إنشاء هذا التوقيع والتحقق من صحته وسلامته[2].

المطلب الثاني: عيوب الإرادة في العقد الالكتروني

إن العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول الذي يكون بفعل التراضي بين الطرفين ومن خلاله يعبران عن إردتهما، ولكن أحيانا قد يقع أحدهما في اخطاء أثناء تنفيد العقد سواء كانت أخطاءا عمدية أو كانت عفوية، و التي تسمى في المجال القانوني بعيوب الارادة التي ستكون محل دراسنا في هذا المطلب والتي سنتعرف عليها كالتالي:

الأهلية، الغلط، التدليس، الإستغلال، الإكراه.

الفرع الاول : الأهلية:

تعرف بأنها قابلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، ومن خلال هذا التعريف يتبن لنا أن الأهلية نوعان:

[1]– كوثر زهدور، المرجع السابق، ص 131.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص160.

أهلية الأداء هي الأهلية التي تمكن الشخص من ممراسة التصرفات القانونية، التي قد تكسبه حقا أو تحمله التزاما بطريقة معترف بها قانونا، أما أهلية الوجوب فنقصد بها قابلية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزامات.

وبهذا يجب أن يكون الشخص كامل الأهلية، بمعنى مدركا للتصرف القانوني الذي يريد القيام به ، في المقابل أن يتحمل الآثار المترتبة عليه[1]، ومثال ذلك اتفاق شخص مميز مع شركة معينة عبر شبكة الأنترنت دون علم وليه وهذا ما يترتب عنه بطلان هذا العقد، بالتالي فإن الأهلية تعتبر شرط لمباشرة كل التصرفات القانونية.

ومن خلال هذا المثال يتضح لنا أن الأهلية تحدد على حسب الشخص الذي يقوم بتصرف معين، فقد تكون أهليته ناقصة أومنعدمة أو كاملة.

إن العقد الذي يبرم عبر شبكة الأنترنت مثله مثل أي عقد، لابد من أن يكون أحد المتعاقدين كاملي الأهلية، حتى يعتبر هذا العقد صحيحا[2]، بحيث نجد أن القواعد القانونية في كثير من التشريعات المقارنة جاءت حماية لناقصي أو عديمي الأهلية، وذلك من خلال جعل العقود التي يعقدها هؤلاء باطلة[3].

الفرع الثاني : عيوب الرضا

يقتضي وجود الرضا أن يكون صحيحا، وصحة إرادة المتعاقدين تستلزم خلوها مما يعيبها، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أ- عيب الغلط:

يقصد به الغلط الذي يقع فيه الأطراف أثناء التعاقد، فيتوهم أمرا على غير حقيقته، فيدفع الشخص ألى إبرام العقد[4]، كأن تعتقد إمرأة أن السوار الذي إشترته مصنوع من الذهب الخالص،

---

[1]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص44.

[2]- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص30.

[3]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 94.

[4]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني) العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (بن عكنون) ، ط06، 2008، ص100.

ولكن في الحقيقة هو مصنوع من النحاس المطلي بلون الذهب، ونجدأن المشرع الجزائري نص عليه صراحة في الامواد81-85 من القانون المدني الجزائري.

أما فيما يخص المجال الالكتروني يمكن استظهار هذا الغلط من قبل المرسل إليه عندما يقوم بإرسال رسالة بيانات، ليرد بها على رسالة بيانات المورد، نتيجة لوهم يعتقده في ذهنه حول ذلك المنتج أو تلك السلعة، ثم فيما بعد يظهر بأن هناك غلط واقع فيه، لذلك يجب على هذا الطرف أرسال رسالة أخرى ليصحح فيها هذا الغلط[1]

كما يمكن أن يكون الغلط جوهريا، وان يتصل به المتعاقد الآخر[2] .

و الغلط الجوهري في نظر المشرع الجزائري هو الدافع الرئيسي للتعاقد، خصوصا إذا في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، لأن الغلط في مثل هذه الحالات يكون قد بلغ حدا من الجسامة[3]

أما عن الغلط المتصل بالمتعاقد الآخر أي داخل في نطاق العقد، نعني به أن يكون الأمر الذي دفع العاقد لإبرامه معلوما من المتعاقد الآخر[4]، هذا فيما يخص العقد التقليدي وتخضع لها عقود التجارة الالكترونية، ونفس الشيء ذهب إليه كل من المشرع الأردني و الفرنسي والمغربي.

ب- التدليس:

التدليس هو استعمال الحيلة والخداع بقصد إلهام الشخص بغير الحقيقة، وإيقاعه في غلط يدفعه إلى إبرام العقد، وبالتالي هناك فرق بين التدليس والغلط، بحيث أن الغلط يقع في

[1]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص45.

[2]-عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) الالتزامات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، د.ط، 2008، ص 137.

[3] - لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 46.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 100.

ذهن الشخص تلقائيا، أما الغلط الوارد في التدليس هو غلط يقصده المتعاقد بغرض إيقاع المتعاقد الآخرفيه[1].

وقد اشترطت القواعد العامة لتحقق ركن التدليس لابد من توافر ثلاثة شروط ، تتمثل الأولى في إستعمال طرق احتيالية، أما الثانية فتتمثل في أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد، أما الثالثة فتكون في صور التدليس من المتعاقد الآخر، أو علمه به، أو إمكان العلم به.[2]

كما يقتصر التدليس على عنصران مادي ومعنوي، يقتصر الأول عللى الوسائل المختلفة التي يستعملها أحد المتعاقدين لدفع المتعاقد الآخر للتعاقد، وهذه الوسائل تشمل كل الحيل المختلفة كالكذب والسكوت العمدي، حسب مانصت عليه المادة 86 من ق م ج على أنه: " يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة[3] .

أما العنصر المعنوي فيتمثل في أن هذه الوسائل الاحتيالية تؤدي إلى تضليل الشخص ودفعه إلى التعاقد[4]

وهذا يقع في العقود الالكترونية، نتيجة المنافسات التي تحدث بين الشركات في ترويج منتجاتها، واللجوء إلى أساليب الخداع التي تدفع الشخص إلى التعاقد، معتقدا أن العقد يخدم مصلحته، ولكن في حقيقة الأمر هو على خلاف ذلك[5]

ج- عيب الإكراه:

---

[1]- رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر (الاسكندرية)، ط 03، 2003، ص 120.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 102.

[3]- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، د.ط، 2010، ص 77 .

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 177.

[5]- رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 77 .

نقصد به " ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص، فيولد لديه رهبة أو خوفا يدفعه للتعاقد"[1]، ويشترط لقيامه توافر عنصران أساسيان، العنصر المادي (الموضوعي) والعنصر المعنوي (النفسي) .

بحيث بتوفر العنصر المادي باستخدام طرق ووسائل من أجل تهديد المتعاقد أوغيره والضغط عليه، وذلك بوجود خطر إما في النفي أو المال أو الشرف، ومثال ذلك تهديد المتعاقد بالقتل، او تهديده بخطف ابنه.

أما العنصر المعنوي يتوفر في حالة تهديد المتعاقد أو غيره وتوليد الرهبة في نفسه، مما يدفعه إلى التعاقد مباشرة، مثلا تهديد المتعاقد بإفشاء سر يمس الشرف[2]

ويشترط ثلاثة شروط ليعتبر الإكراه عيب من عيوب الإرادة، وتتمثل هذه الشروط في أن يتم التعاقد تحت سطان الرهبة، وأن تكون هذه الأخيرة هي التي دفعته ألى التعاقد، وأخيرا اتصال المتعاقد الآخر بالإكراه[3] .

إلا أن الإكراه مستبعد في التعاقد الالكتروني، لأن هذا الأخير يتم بين طرفين يجمعهما مجلس عقد افتراضي، وبإمكانه أن يحدث بسبب التبعية الاقتصادية ولكن بصفة نادرة، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه، ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل ألى قبولها حيث لا خيار لديه سوى قبول ذلك[4]

د- عيب الإستغلال:

هو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح، الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لاتتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض.

---

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 126 .

[2]- هائل حزام مهيوب العامري، نظرية الإكراه المدني بين الشريعة و القانون (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، د.ب ن، د، ط، 2005، ص 122و 123 .

[3] - لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 49.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 127 .

فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزيا لاتقابها منفعة لهذا الأخير[1].

وبعنى آخر أن يستغل أحد المتعاقدين في الآخر حالة ضعف في أمر الأمور، بحيث يحجب عنه هذا الضعف ملكة الموازنة والتبصر، فينتهز المتعاقد معه هذه الفرصة ويجره إلى إبرام تصرف ينتج عنه لحوق غبن به، ما كان ليقدم على إبرام لولا هذا الإستغلال[2]

***ولقيام عيب الإستغلال اشترط المشرع الجزائري في المادة 90 من ق م ج عنصرين هامين، المادي والمعنوي حيث يقتصر الأول في الغبن الفاحش أي عدم التعادل في ما يأخده المتعاقد، أما الثاني فنقصد به استغلال الضعف في نفس المتعاقد[3]

ما بالنسبة كيفية إثبات الاستغلال فقد اشترط المشرع الجزائري شرطين لإثبات ذلك، الأول يتمثل في أن يوجد هناك تفاوت شاسع بين ما يأخده المتعاقد وبين ما يعطيه، وهذا هو العنصر المادي في الإستغلال، أما الثاني فيتمثل في أن يكون الاستغلال للمتعاقد طيشا فيه أو هوى جامحا، وهذا ما أكدته القضية بتاريخ 2008/09/17، بحيث طلب باقي الورثة بإبطال عقد الهبة، لأن الواهب وقع في حالة استغلال وكان مريضا مرض الموت[4]

وهذا ما يحدث كثيرا في مجال التعاملات الالكترونية، وبالأخص في إبرام العقود، ولهذا قامت مختلف التشريعات المقارنة و المنظمة للتجارة الالكترونية تهتم بشكل كبير بالعقود التي تبرم عن بعد، خاصة لحماية الفئة التي لاتملك الخبرة[5].

و بما أننا بصدد العقود، فإن الغبن لا يعد من عيوب الإرادة وأنما هو عيب يصيب العقد ذاته. ونقصد به اختلال التوازن الاقتصادي في عقود المعاوضة، نتيجة لعدم التعادل بين

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 127.

[2]–محمد سعيد جعفور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2003، ص 94.

[3]–آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 344 و 345.

[4]– مجلة المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 2009 .

[5]–لزهرين سعيد، المرجع السابق، ص 106 و 107.

مايأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه، فهو الخسارة التي تلحق بأحد العاقدين في ذلك العقد، فهو يعتبر المظهر المادي للاستغلال[1].

وكما أن الغبن هوعيب استثنائي في العقود، فإنه لايؤثر في العقد الالكتروني إلا في بعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع المصري[2].

وقد ذهب أيضا المشرع التونسي إلى حماية المستهلكين، وذلك على أساس أن ما دفع المستهلك للتعاقد واستغلال عدم قدرته على تمييز تعهداته إلى قابلية العقد للإبطال، ورتب على ذلك جزاءا جنائيا نظرا لأن الطرف الآخر استخدم طرقا ووسائل احتيالية[3].

وفي الأخير تجب الإشارة أن الغبن لايكون في عقود التبرع، وإنما يكون في عقود المعاوضة، لأن هذه الأخيرة توقع أحد الأطراف في الغبن، أما عقود التبرع فهي تقتصر على أن يقدم أحد الأطراف شيئا دون الحصول على مقابل[4].

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 127 .

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، المرجع السابق، ص140 و 141 .

[3]– لعروي زواوية ، المرجع السابق، ص 51 .

[4]– محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن(عمان)، ط 01، 2010، ص 22.

الفصل الثاني
المسؤولية الناتجة
عن العقد الالكتروني

الفصل الثاني: المسؤولية الناتجة عن العقد الالكتروني.

تعرف المسؤولية على أنها تحمل الشخص النتائج أو الآثار المترتبة عن قيامه بعمل معين، بما أننا بصدد العقد الالكتروني سيكون كل من الطرفين المتعاقدين مسؤولا عن النتائج المترتبة عن التصرف القانوني الذي قام به، أي ابرام العقود والمعاملات في مجال التجارة الالكترونية والتي فتحت المجال أمام ميلاد المسؤولية بسبب تعدد صور الخطأ وعناصرها الأخرى، سواء كان بمناسبة ابرام العقد أو عند تنفيذه مما يجعلها تتم بأحكام خاصة.

والتي سنقوم بعرضها في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين، في المبحث الأول سندرس عناصر المسؤولية في العقد الالكتروني بشكل مفصل، أما في المبحث الثاني سنتعرض بعض أنواع المسؤولية التي تكون ضمن العقود الالكترونية .

المبحث الأول: عناصر المسؤولية في العقد الالكتروني

لقد نص المشرع الجزائري على عناصر المسؤولية في القانون المدني الجزائري، بعنوان آثار العقد في المواد 106-118 .

المطلب الأول: الخطأ و الضرر في العقد الالكتروني

الفرع الأول: الخطأ في العقد الالكتروني

بما أننا بصدد العقود سنعرف الخطأ العقدي بأنه عدم تنفيذ المجين للالتزامه الناشئ من العقد، فإبرام العقد يجعل المدين ملتزما بما جاء فيه وتكون تنفيذ التزامات هذا العقد اجبارية.

فالمسؤولية العقدية لا تتم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، وبالتالي لاتقوم المسؤولية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين وهذا ما يعرف بالخطأ العقدي بالرجوع إلى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في1975/09/26 المعدل والمتمم والذي يتضمن القانون المدني الجزائري خاصة في نص المادة 176 منه والتي جاءت في الفصل الثاني المتعلق بالتنفيذ عن طريق التعويض من الباب الثاني أن:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن استحالة تنفيذ التزامه، مالم يثبث أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" فالمدين الذي لاينفذ الالتزام الذي رتبه العقد في ذمته يرتكب الخطأ بعدم تنفيذه للعقد ، والذي يعتبر بالنسبة له بمثابة القانون والمادة 176 من ق م جاءت بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولا بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية، مالم يثبث أن سببا أجنبيا حال بينه وبين الوفاء. وبالتالي فهذه المادة هي التي تحكم الخطأ التعاقدي في القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة الأخرى، فقد نص قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 254 منه على أنه: "إن مجرد عدم تنفيذ الموجب يرتب المسؤولية على المدين، ما لم يستطع التذرع باستحالة التنفيذ التي نصت عليها المادة 341 من نفس القانون، فعدم التنفيذ يشكل خطأ عقدي، ولكن هذا الخطأ يتوفر أيضا في حالة التنفيذ الجزئي، إذ يترتب على المدين بموجب أن

ينفذه عينا و بصورة تامة وكاملة، كما يتفور هذا الخطأ في حالة التنفيذ السيئ، أي الحاصل بصورة مخالفة للمواصفات التي وردت في العقد وقد التزم بها المدين[1].

ونجد أيضا المشرع الفرنسي لم يحدد المقصود بالخطأ، بحيث نصت المادة 2043 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "كل فعل أيا كان، ارتكب عن طريق الاحتيال أو عن طريق الخطأ الذي يسبب للغير ضررا، ويجبر الشخص الذي ارتكب الفعل بإصلاح ذلك الضرر"[2]

أما عن الخطأ الالكتروني فيقتصر على "عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، ومثال ذلك إخلال البائع بالتزامه بتسليم الصفقة محل التعاقد في الوقت المحدد، وهذا ما جاءت به المادة 1/114 من قانون الاستهلاك الفرنسي، بحيث نصت على أنه:"على اعتبار المهني (البائع) مسؤولا تعاقديا عن الخطأ، في عدم تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع في المدة المحددة قانونا، الأمر الذي يعطي المستهلك الحق في المطالبة بالتعويض أو إبطال العقد، ويتمثل محل الالتزام العقدي في تحقيق نتيجة أو بذل عناية[3].

فمثلا عدم تنفيذ الالتزام الذي يترتب عنه صدور خطأ عقدي، يكون إما في صورة عدم تحقيق نتيجة أو في صورة القصور عن بذل عناية[4].

ولعل أهم الأخطاء التي تقع عبر شبكة الانترنت، الخطأ في مجال عملية الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، عندما يتم عرض البيانات على أنها شاملة فيجب أن تكون شاملة فعلا، لأنه في حالة أي نقص يعتبر خطأ مرتبا للمسؤولية، ومثال ذلك: "عندما يتم الإعلان عن تخزين كل أحكام محكمة النقض في ذاكرة الأسطوانة، فيجب أن يكون كل الأحكام قد تم تخزينها بالفعل ونستطيع الوصول إليها"[5].

و أيضا يمكن أن يصدر خطأ من منتج بنك المعلومات في حالة قيامه بإدخال معلومات ناقصة أو خاطئة، ولم يقدم المعلومات المتفق عليها في عقد الاشتراك، وكذلك أن يقع خطأ

1- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 131.

2 - guide alpa, la responsabilité civile en iltalie : problémes et perspectives , revue internatoinal de droit comp .

3- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 132 .

4- aret, n 04 octobre-décembre 1986, France (paris), p 1098 .

5- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 132.

الكتروني من طرف المستخدم في حالة مخالفته لتعليمات التشغيل، والشروط الأخرى التي وضعها المتعاقد معه، أو في حالة عدم قيامه بأداء المقابل المالي المتفق عليه مسبقا،وقد يصدر الخطأ من قبل خدمة الاتصال مع المستخدم، وذلك عند تقصيره في منح الطرف الآخر بالموقع المتعاقد عليه، أو بالوسائل الفنية التي تمكنه من الارتباط بهذا الموقع[1].

وقد يكون الخطا ناتج عن الأضرار الفنية اللاحقة بجهاز الكمبيوتر للمشترك، وكان ذالك قد حدث بسبب فيروس انتقل من القاعدة إلى جهاز المشترك أثناء الدخول إلى القاعدة، مما نتج عنه فقدان كافة المعلومات والبيانات الهامة المخزنة على جهاز الكمبيوتر للمشترك من الدخول إلى القاعدة بلامضار، ومثال ولذالك عندما يقوم بتركيب برنامج ضد الفيروسات لحماية المشتركين من عدوى الفيروسات التي تنتقل إلى أعمالهم[2]

والخطأ في المسؤولية العقدية يتبع في تكييفه وتعيين مداه ظروف التعاقد وكل ما اتفق عليه أطراف العقد، وحتى تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يكون هذا الخطأ قد بلغ حدا معينا من الجسامة، ويمكن للقانون أن يحدد المعيار العادي للرجوع إليه، وتنفيذه في حالة العقود التي تحدد معيار للخطا الذي أدى إلى قيام هذه المسؤولية

فالمشرع المصري والمشرع الفرنسي انتهجا نفس الاتجاه، بحيث أكدوا على أ، الخطأ يقاس بمعيار عناية الرجل المعتاد، وهو مقياس مادي القياس فيه بالشخص المعتاد.

ثانيا: صور الخطأ التعاقدي الالكتروني.

هناك صور متعددة ومتنوعة للخطأ الالكتوني في مرحلة إبرام العقد، تثمثل أساسا في الخطأ مجال الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، وقد يكون الخطأ نتيجة معلومات غير صحيحة أو خطيرة أو ناقصة.

نكون بصدد الخطأ نتيجة معلومة غير صحيحة، إذا لم يقم العميل بعرض قاعدة البيانات بشكل صحيح، أما خطورة المعلومة تتمثل في إذا كان المخاطب بالمعلومة الخطرة مهنيا، أو كان ضروريا لمباشرة مهنته، ومثال ذلك الشرطة أو جماعات حقوق الانسان أو

1- لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 132 و 133 .
2- لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 133-136.

حماية المستهلك أوغيرها، وعليه إن هذه الأمثلة لايعد الإبلاغ عنه خطأ، ولكن إذا تم نشر المعلومة الخطرة بين الجمهور العادي يعتبر خطأ الكتروني، ومثال ذلك نشر كتاب بين طرق الانتحار، واستعان به أحد الأشخاص في انتحاره، لهذا السبب تم تجريم ارتكاب هذا الفعل، أما نقص المعلومة تتمثل في عدم تقديم المنتج المعلومات المحددة في العقد والمتفق عليها سابقا .

لكن في بعض الأحيان يتحقق الخطأ الالكتروني في حالة مخالفة التشغيل أو مخالفة الشروط الأخرى المتفق عليها مسبقا، ويتوافر أيضا إذا لم يقم المستخدم بأداء المقابل النقدي المتفق عليها أيضا مسبقا، ويتوافر أيضا نتيجة وجود فيروس، و ذلك من خلال الأضرار الفنية التي أصابت جهاز الكمبيوترالمملوك للمشترك من جراء انتقال هذا الفيروس إلى قاعدة جهاز المشترك أثناء دخول هذا الأخير للقاعدة، ويؤدي هذا الفيروس إلى فقدان كافة وجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالمشترك، لذا وجب على هذا الأخير إيتاح جميع وسائل الأمان الفنية التي تمكن المشترك من الدخول إلى القاعدة دون أضرار[1]

وهناك صور أخرى للخطأ الالكتروني كالالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل، و كان هذا الالتزام مصحوبا ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

ثالثا: درجات الخطأ التعاقدي الالكتروني :

هناك ثلاثة فئات للخطأ التعاقدي ، تتمثل الأولى في الخطأ الفادح أو الجسيم ، والثانية في الخطأ الطفيف، و الأخيرة تتمثل في الخطأ الطفيف جدا.

بحيث قام المشرع اللبناني بتخصيص كل فئة من الوجبات بنوع من الخطأ، الذي على أساسه تقوم المسؤولية التعاقدية و مثاله : " إذا كان الموجب العقدي موضوعا فقط لمصلحة الدائن كعقد الوديعة، فأن الوديع لا يسأل عن الضرر اللاحق بالوديعة، إلا إذا ارتكب خطأ فادحا أو جسيما، أما إذا كان الموجب لمصلحة طرفي العقد، كما هو الحال في عقد البيع أو الإيجار، فإن مسؤولية عدم تنفيذ العقد تقع على عاتق المدين بالموجب، و إن حصل ذلك نتيجة لخطأ طفيف ارتكبه، و في حال وضع الموجب العقدي لمصلحة المدين فقط، كما هو

1 - عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 124و 126.

الحال في عارية الاستعمال تقوم مسؤوليته، و إن كان الضرر الحاصل نتيجة خطأ طفيف جدا ارتكبه"[1]

غيرأن هذا التصنيف الثلاثي لم يطبق في النظرية العامة للعقود إلا في إطار هامشي، لأنه كان محل انتقاد كبير من قبل بعض فقهاء القانون و على رأسهم العلامة بلانيول، الذي أكد على أن قيام المسؤولية ليس حسب درجات الخطأ، و إنما مدى الموجب الذي التزم به المدين ودرجة الحرص على تنفيذه، في حين رأى البعض الآخرمن فقهاء القانون، أن الضرر الناجم عن الخطأ هو الذي يدفع إلى قيام المسؤولية، و ذلك بهدف الحصول على التعويض.

و بالرجوع إلى القانون اللبناني نجده نص على أنه: " في بعض العقود لا يكفي لإقامة المسؤولية بعدم التنفيذ، بل يقضي أن يكون المدين قد ارتكب خطأ يجب على الدائن إثباته، و يعين القانون درجة أهميته"، ولكن في حقيقة الأمر لا يوجد أي نص يوضح أن المشرع اللبناني أخذ بالتصنيف الثلاثي للخطأ، و إنما نجده نص على الخداع و الخطأ الفادح[2] .

و هذا ما نصت عليه المادة 262 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على أنه: " التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد، ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعا .

و في الأخير تجدر الإشارة أن المشرع اللبناني أكد و صرح أيضا مثله مثل التشريعات المقارنة الأخرى، أن المسؤولية المدنية التعاقدية لا تقوم إلا إذا توافر عنصر الخطأ الذي ارتكبه المدين، و على الدائن إثبات الضرر الذي لحق به 1 ، و على هذا الأساس سنقوم بدراسة الركن أو العنصر الثاني من عناصر المسؤولية العقدية، ألا و هو الضرر الالكتروني[3] .

الفرع الثاني: الضرر في العقد الالكتروني.

يعتبر الضرر التعاقدي الالكتروني الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية التعاقدية، ويقصد به على أنه:" الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي

1 - لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 137.
2- لعروي زواوية، المرجع نفسه، ص 138.
3- لعروي زواوية، المرجع نفسه، ص 138.

الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، وهو ركن جوهري وأساسي في المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض[1]

ويعرفه البعض الآخر أيضا على أنه،" هو الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته، أو المكسب الذي فاته من جراء ذلك.

فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يسن أي قانون يخص المسؤولية المدنية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، وبالتالي هناك فراغ تشريعي كبير مقارنة بالدول الأخرى،

ولكن نص بصدد العقود التقليدية وذلك في المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه[2]

فالضرر الالكتروني يخضع لنفس مبادئ الضرر العادي الذي يكون في العقود التقليدية، إلا أنه لا يتسم بطبيعة واحدة بل تختلف بحسب مجاله ونوعيته، ولعل القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة، وما يتسم به من دقة في تقديره وتحديده، حيث يمثل طابعا معنويا غالبا ما يتجسد في صورة معلوماتية ، إلا أن لها طابع مادي أو مالي.

فحدوث الضرر مسألة موضوعية ليس لمحكمة النقض رقابة عليها، على عكس شروطها التي هي مسألة قانونية تخضع لرقابة هذه المحكمة[3]

ولعل أهم صورة للضرر المادي الالكتروني، تتمثل في تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج و قواعدالمعلومات، وكل ما يترتب عنها من نتائج وخيمة على المشاريع والإنتاج و الأجهزة والخدمات.

1- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 139.
2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.
3-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 333.

و أيضا في حالة تدمير الفيروس بأغراضه المختلفة للحاسب وبرامجه، وبالتالي يرتب أضرار مادية في خسارة التي تلحق المضرور و ما فاته من كسب، وأيضا تشمل الأضرار المستقبلية ما دام أنها مؤكدة[1]

أما بالنسبة لصور الضرر الأدبي الالكتروني، فقد تتمثل في انتاك سرية المعلوماتية والبيانات والشخصية رحرمة الحياة الخاصة، و ذالك من خلال التجسس الالكتروني لإختراق جهاز الحاسب الآلي، وبرامجه وقواعد المعلومات، ومثال ذلك :" الأضرار النادمة عن البث الفضائي للبرامج، التي تتضمن مساسا بأمن وكرامة الأفراد والقيم السائدة لديهم، وما قد تنطوي عليه من إهانة وتجريح لحرمة وخصوصية الأخرين، عبر ماتحمله من أساليب دعائية مغرضة أو عرض الوقائع الكاذبة والأنباء المحرفة[2].

بحيث الضرر الأدبي من الأضرار التي تنتج أوتترتب على استخدام معلومات غير صحيحة أوغير كاملة، وهو كل ما يصيب الشخص في أمواله، و ما يلحق به من خسائر مالية نتيجة إتلاف أمواله كلها أوجزء منها أو تفوت منفعة له .

وأهم مثال فيما يخص الضرر الأدبي:" إذا كان المشترك عبارة عن شركة ما، قد حصلت على معلومات غير دقيقة عبر الأنترنت واعتمدت عليها في انتاجها، فترتب عليه انتاج منتج أقل جودة مما اعتاد عليه العملاء منهذه الشركة على منتج بجودة عالية، فهنا يكون الضرر أدبيا نتيجة السمعة السيئة التي لحقت بالشركة، نتيجة عدم جودة السلعة مما ترتب عليه انصراف العملاء عنها"[3] .

ومثال آخر للضرر الأدبي : " انتهاك سرية المعلومات التي توصل اليها المتفاوض أثناء المفاوضات، مما تسبب له أضرارا أدبية بالغة "[4] .

أما عن تقدير الضرر فإن القاضي هو الذي يحدد مدى الضرر، ثم يقوم بتقدير التعويض نقدا، وتحديد و تعيين هذا الأخير عن الضرر المعنوي بالنقود، يعتبر أمرا صعبا لأن

1- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 140.
2-محمد حسين منصور، ص 333 و 334.
3- لعروي زواوية، المرجع نفسه، ص 141 و 142 .
4- عبد الفتاح محمود الكلاني، المرجع السابق، ص 129 و 130.

سمعة الإنسان ومكانته الإجتماعية لا تعوض بالنقود، وهذا ما يدفع إلى التعويض عنهما بوسيلة إرضائية بمعنى" تطييب الخاطر "[1]

و بالرجوع إلى المشرع الفرنسي لم يحدد المقصود بالضرر، فحسب المنطق يجب التفريق بين مصطلحين الضرر والخسارة ، إن الضرر يقتصر على العناصر المكونة سواء كانت مادية أو كانت معنوية ، أما الخسارة فتقتصر على تقدير هذه العناصر ماليا من طرف القاضي .

فالضرر المترتب على عدم تنفيذ الالتزام يقتصر أساسا على حرمان الدائن من منافع العقد، لأن الدائن قد أبرم العقد ليتحصل على أرباح ومنافع منه، وأيضا قد يكون دفع مبلغا لهذه المنافع و لن يتمكن من استرجاعه، و ذلك نتيجة لإعسار حصل للمدين مما دفع به إلى الإفلاس[2].

وقد ينتج الضرر بصفة عامة أيضا نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي في مجال الإستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء مثلا، نقصد به "هو ما يصيب المتعاقد الآخر من أذى في ذمته المالية، و أن يكون نتيجة مباشرة لهذا الاستخدام، ولكن لا يكفي أن هناك إخلالا بالتزام عقدي يتمثل باستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء، و لا يكفي أن يكون هناك ضرر، بل يجب أن يكون الضرر ناشئا عن الاستخدام غير المشروع[3] .

أما فيما يخص الشروط الواجب توافرها في الضرر، تقتصر أولا على أن يكون الضرر محققا (حالا) ، فالضرر الحال نعني به الضرر الذي وقع فعلا، أما الضرر المحقق الوقوع هو ذلك الضرر الذي لم يقع فعلا ولكنه محقق الوقوع في المستقبل[4]

1- مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، ج 02، ط 03، 2007، ص 60 و 61.
2- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 142.
3-وسام فيصل محمود الشواورة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، دار وائل للنشر، الأردن (عمان)، ط 01، 2013، ص 128 و 129 .
4- كميث طالب بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان (المسؤولية الجزائية و المدنية)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 01، الأردن(عمان) 2008. 2009، ص 39.

وأهم مثال فيما يخص الضرر الحال :" النفاقات التي تكبدها المتفاوض المضرور من قطع المفاوضات "، أما فيما يخص الضرر المستقبلي نجد : " ضياع الفرصة على المشترك نتيجة خطأه، بتزويده بمعلومات غير صحيحة و ناقصة[1]

ويشترط أيضا في الضرر أن يكون ضررا مباشرا، بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي أو لامتناعه عن الوفاء، أو الوفاء به بشكل معيب أو تأخره في الوفاء به، فإذا لم يكن الضرر مباشرا، فإن المدين لايسأل عنه قي هذه الحالة[2]

و أخيرا يشترط في الضرر أن يكون متوقعا ، بمعنى الأضرار و الخسائر التي كانت متوقعة، أو التي يمكن أن نتوقع حدوثها عند إبرام العقد[3] .

بحيث يقصد به الضرر الذي يمكن عادة توقع حدوثه في الفترة التي انعقد فيها العقد، لأن المتعاقد لايسأل عن الأضرار التي جاءت نتيجة طبيعية مباشرة لإخلال المدين بتنفيذ التزاماته، لم يستطع توقعها وقت ابرام العقد[4]

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

وبالتالي إذا أثبت قيام المسؤولية المدنية العقدية، يقوم القضي بإلزام المسؤول على تعويض المضرور، وجبر الضرر الذي أصابه نتيجة خطأه[6].

وحتى يكون هناك ارتباط وثيق بين الخطأ والضرر ومعرفة الأسباب والنتائج التي أدت حتما إلى وقوع هذا الضرر، الذي سيكون بالضرورة وجود حكم يحكمه القاضي بالتعويض، وهذا ماسنتعرف عليه من خلال المطلب الثاني، سنحاول دراسة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني سنتطرق الى التعويض عن هذا الضرر.

1- عبد الفتاح محود الكلاني، المرجع السابق، ص 130.
2- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 144.
3- Geneviéve viney,patric jourdain , les conditions de la responsabilité , 2eme édition delta paris , 1998 , p320
4 - لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 145.
5 - كميث طالب بغدادي، المرجع السابق، ص 39.
6- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان، الجمع بينهما و التعويض) دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، ط 01، 2004، ص24.

المطلب الثاني : العلاقة السببية والتعويض في العقد الالكتروني.

لا يكفي مجرد وقوع الضرر وثبوث الخطأ ، بل يلزم أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ، أي وجود علاقة مباشرة بينهما، مما يستوجب وجود نتيجة حتمية لجبر الضرر الذي يحكم به القاضي للمضرور وهذا ما يعرف بالتعويض.

سنحاول في هذا المطلب تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعرض مختلف التشريعات التي حددتها في قوانينها، و التعويض عن الضرر .

الفرع الآول : العلاقة السببية الالكترونية.

إن تحديد رابطة السببية في المجال الالكتروني يعد من الأمور الشاقة و المعقدة، و ذلك لتعقد المسائل الالكترونية و تغير حالاته و خصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة ، لأنها قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها ألى تركيبة الأجهزة و تداخل المعلومات و الأدوار مما يتعذر معه تحديد المعامل الفعال[1]

فالسؤال المطروح هنا هو كيف يمكن معالجة هذا الرابط السببي في الحالات التي سبق ذكرها ؟، غذ يبدو من المنطقي أن مسألة العلاقة السببية سيتم تناولها بعد إثبات وجود الخطأ و الضرر أو من قبل اعتبارات خارجية أخرى، و تظهر هذه الأخيرة عندما يحكم القاضي بعدم وجود عيب في المنتج و خطأ من الشركة المصنعة [2]، بحيث يجب أن تعطى أهمية خاصة لمسؤولية المنتجات المعيبة مثلا، لأنها من المحتمل أن تعرض المستهلكين للخطر[3] ، وهناك بعض الحالات الأخرى التي يكون فيها الضررنتيجة لتدخل الطرف الثالث مثل (القرصنة ...)[4].

وعليه حتى تقوم المسؤولية التعاقدية للمدين ، يجب أن يكون الضرر الذي لحق المضرور نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم وفاء المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو إخلاله به، ففي

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 334 و335 .

2- Bernard DUBUISSON et patrick HENRY, droit de la responsabilité, édition larcier, Bruxelles, 2004, p 185 et 186.

3-Djamila MAHI-DISET, l'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse de doctorat- l'académie d'Aix – Marseille – université D'AVIGNON et des pays de VAUCLUSE,France, 2011, p 53.

4- Laure DALLEVE et Raphael BAGNOUD, internet 2005, Cedidac 67, la suisse (Lausanne), 2005, p 58.

حالة ما إذا انعدمت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر التعاقدي لا تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية، و إذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي تنتفي العلاقة السببية أيضا، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في المواد 261 و 448 من القانون المدني الأردني[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد نفى العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، وذلك في المواد 127- 176 و المادة 307 من القانون المدني الجزائري التي نصت صراحة على أنه ينقضي الالتزام ،إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي خارج عن ارادته.

وجاء أيضا في التشريع الفرنسي على أنه لا يكفي المتضرر إثبات الضرر والخطأ، من أجل الحصول على اصلاح وتعويض الضرر الناتج، و إنما يجب عليه إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب عنه[2]

و نفس النهج انتهجه المشرع المصري ، بحيث نص في المادة 165 من القانون المصري على وجوب توافر العلاقة السببية في المسؤولية التعاقدية، بحيث نصت المادة على أنه :" إذا لم توجد رابطة سببية بين الخطأ و الضرر ، فلا مسؤولية"

فبالتالي العلاقة السببية تنتفي إذا وجد السبب الأجنبي ، كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور[3]، و من أمثلة ذلك تووقف الأجهزة و البرامج أو خللها أو تدميرها نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب عسكرية شاملة، وأيضا من أمثلة خطأ المضرور عدم تعاون المتعاقد أو المستخدم الالكتروني مع المنتج أو مقدم خدمة في تنفيذ الالتزام أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك أو عدم الإعراب بوضوح عن احتاجاته[4]

فهنا خطأ المضرورينفي العلاقة السببية أذا كان هو وحده السبب في احداث الضرر، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر،فإن ذلك يؤدي إلى إنقاص التعويض

1- كميت طالب بغداداي، المرجع السابق، ص 40.

2- Patrice JOURDAIN, les principes de la responsabilité civile, 6eme édition Dalloz, France (paris), 2003, p 58.

3- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط 02، مصر (القاهرة)، 1979، ص 352.

4- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 402 .

المحكوم به بقدر نسبة الخطأ، والأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية و إنما يخففها ولايعفى المسؤول، استثناء من هذا الأصل،

إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن هذا الخطأ هو العامل الأول في احداث الضرر الذي أصابه و أنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول[1]

وفي حالة إذا أثبت الدائن وقوع الخطأ و الضرر، فإنه يفترض وجود علاقة السببية بينهما ومثال ذلك : " لايكون صاحب قاعدة المعلومات مسؤولا عما يقدمه من معلومات إلى المشترك، و ما قد يصيب هذا الأخير من ضرر حتى ولو ثبت وقوع الخطأ في جانبه، إلا إذا قامت علاقة سببية التي تربط بين هذا الخطأ و بين الضرر، ومن 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 .

وفي هذا المجال لا يكفي وجود نوع من التزام بين حدوث الضرر ، ولابد أن تكون هذه المعلومات هي السبب المباشر في إلحاق الضرر بالمشترك، وهذا حسب القواعد العامة[2]

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

و بالرجوع إلى قانون الموجبات و العقود اللبناني نصت المادة 253 من على أنه: "أن أحد شروط استحقاق التعويض عن العطل والضرر هو أن يكون الضرر معزوا إلى المديون، أي أن يكون هو الذي أحدث هذا الضرر بتصرفه الخاطئ، كامتناعه عن إنفاذ العقد مثلا "

ونصت أيضا المادة 261 من نفس القانون على أنه : " إن الأضرار التي يعتد بها هي الأضرار المباشرة ، بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب، مما يعني أنه كما

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 402.
2 - لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 147.
3- عبد الفتاح محمود الكلاني، المرجع السابق، ص 134 و 135.

يجب أن تكون الأضرار التي يعوض عنها أضرارا مباشرة ، كذلك يجب أن يكون حال الأضرار غير مباشرة[1].

وفي الأخير نستنتج أن العلاقة السببية هي مبدأ تقليدي في المسؤولية المدنية التعاقدية، بحيث هذا المبدأ يفترض دائما وجود هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عنه[2]، ففي حالة تحقق العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، فيترتب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، وهذا ما سنقوم بدراسته في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : تعويض الضرر الالكتروني.

من شروط المسؤولية المدنية الالكترونية التعويض المستحق للطرف المتضرر، من قبل الشخص الذي دمر جزئيا أو كليا شيء مملوك للآخر، و ذلك بإعادة الشيء في الوضع أو الحالة التي كان عليها[3] .

فقد نص المشرع الجزائري على تعويض الضرر في المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[4]

فهنا المشرع الجزائري لم يعرف التعويض، بل أشار إليه كنتيجة حتمية لمن تسبب في وقوع الضرر، وبالتالي نطرح السؤال التالي : مامعنى التعويض الالكتروني وما هي مختلف التعريفات التي جاء في مضمونها ؟ وماهي طرقه ؟

1- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 81.

2 -Philipe LE TOURNEAU et Loic Cadiet, droit de la responsabilité, 03eme édition Dalloz (delta), France (paris), 1997, p 231.

3 - لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 148.

4- الأمر رقم 75. 58 المؤرخ في رمضان عامى 1395 الموافق ل 26 سبتبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتم بقانون 07.05 المؤرخ في 13 ماي 2003.

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتعويض الالكتروني:

أ- تعريف التعويض الالكتروني لغة:

يقصد بالتعويض لغة على أنه : "هو من عوضته تعويضا، أي أعطيته ما ذهب منه، تقول عضت فلانا و أعطيته و عوضته، و أعتاض فلان أي أخذ منه العوض، و أعتاضني فلان إذا جاء طالبا للعوض والصلة "

ب- تعريف التعويض الالكتروني اصطلاحا:

يقصد بالتعويض اصطلاحا على أنه :" الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف أو ضياع المنافع ، أو عن الضرر الجزئي أوالكلي الحادث بالنفس الانسانية ".

يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يفترض على المسؤول بأن يلتزم بجبر الضرر مهما كان،سواء كان الضرر ماديا كتفويت منفعة مثلا، أو ضررا جسديا أومعنويا، إذ في جميع هذه الحالات يلتزم المسؤول بالتعويض وجبر الضرر للمتضرر، لأن الهدف من التعويض هو إعادة الحال على ما كان عليه بأية طريقة من الطرق[1]

ثانيا: التعريف التشريعي للتعويض الالكتروني:

بالرجوع إلى القانون الأردني رقم 43 سنة 1976 التي ينظم الأحكام الخاصة بالتعويض في مجال المسؤولية العقدية، يتضح لنا بأن هذه الأحكام لم تعرف التعويض، وإنما فقط بينت الأحام الخاصة به من خلال حالات استحقاقه و أنواعه ، إذ استعمل المشرع الأردني مصطلحين للدلالة على التعويض، المصطلح الأول يتمثل في التنفيذ بطريق التعويض، أما المصطلح الثاني يتمثل في الضمان ، وذلك تأثيرا من الفقه الإسلامي و حسب المواد (360 و364) من القانون الأردني[2].

1- نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضررالمرتد، رسالة ماجستر مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط. كلية الحقوق، 2012، ص 67.
2-لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 151.

أما فيما يخص قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 ، نجد أن المشرع الأردني اكتفى باستعمال مصطلح التعويض فقط، حسب نص المادة 97 منه على أنه :"إذا وقع الإلغاء أول النكول بدون سبب مشروع"[1].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 أيضا لم يضع تعريفا للتعويض ، وإنما اكتفى بتنظيم الأحكام الخاصة به، ومن أهم نقاط الاختلاف بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني في إطار الأحكام الخاصة بالتعويض، هو أن القانون المدني المصري أدرج في أحكامه التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، إذا كان الالتزام المراد تنفيذه هو دفع مقابل من المال حسب ما تقتضيه نص المادة 226 من القانون المدني المصري ، أما القانون المدني الأردني فقد وجدناه تجاهل النص على مثل هذا الحكم[2].

ثالثا: التعريف الفقهي الاكتروني:

يرى جانب من الفقه أن التعويض يقصد به : "التعويض مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن، لو نفذ المدين التزامه الذي يقضي به حسن النية، والثقة المتبادلة بين الناس ".

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه اعتبر التعويض مبلغا محددا من النقود، أي أنه ركز على جانب واحد من جوانب التعويض، على الرغم من أن هناك جوانب أخرى متنوعة للتعويض، لأن هذا الأخير يمكن أن يكون تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل غير نقدي، لهذا قد لا يأخذ صورة النقد، خاصة إذا تولدت للقاضي قناعة أن التعويض قد يكون عينيا أو بمقابل غير نقدي.

1- لعروي زواوية، المرجع نفسه، ص 151.
2- حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزام (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس (فلسطين)، 2011، ص 10و 11.

و هناك من عرفه بأنه: " وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكنا، و الغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على إحداث الضرر، و لكنه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم".

و يمكن تعريف التعويض أيضا على أنه:" حق للدائن و التزام للمدين يثبتان في ذمتهما عند الإخلال بالإلتزام ، و يكون إما نقدي وإما في شكل ترضية التي كان سينالها الدائن لو لم يتم الإخلال بالإلتزام[1]

فنظام التعويض يقوم أساسا على فكرة إصلاح الضرر الجسدي بصفة عامة، بحيث يعرف على أنه جميع الإصابات الجسدية للشخص للمضرور، و من بين هذه الأضرار التي لحقت بالسلامة الجسدية للشخص، الموت ، الجروح، فقد أحد الأعضاء، فعدم القدرة هي أحد الخصائص الأساسية للضرر الجسدي، بحيث تعرض الشخص لأضرار بدنية ونفسية، تجعله غير قادر على استخدام قدراته البدنية و الفكرية، وزيادة على ذلك تسبب عجزا تختلف درجاته حسب شدة التدخل، فقد يكون عجز كلي أو عجز جزئي، دائم أو مؤقت...إلخ 1

ثانيا : طرق التعويض الإلكتروني :

1-التعويض العيني :

يقصد بالتعويض العيني أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما كان ملتزم به، و هذا ما يعرف بالطريق الطبيعي للإلتزام، بحيث نجد أن جميع التشريعات المقارنة أعطت الحق للدائن، أن يجبر المدين على تنفيذ الإلتزام الواقع عليه إذا كان هذا الإلتزام ممكنا، مع إمكانية الحصول على تعويض نقدي حسب درجة الضرر 2.

و هناك من عرف التعويض العيني على أنه :" الحكم بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر" .

1- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجيستير في العوم القانونية، جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2013 و 2014، ص 08 و 09

أما المشرع الفرنسي فقد تبنى فكرة التعويض العيني كلما كان هذا التعويض أقرب للعدالة من التعويض النقدي، و هذا ما أكده القضاء في نطاق المسؤولية العقدية للحكم بالتعويض العيني في كل مرة، يكون هذا التعويض متفقا و مقتضيات العدالة" .

و من تم نجد أن القاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني، و أيضا ليس للمضرور التمسك بذلك، لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا استحال ذلك تم القضاء بالتعويض النقدي مقابل تلك الأضرار .

و يجوز للقاضي أن يعطي للمتضرر الخيار بين التعويض العيني أو التعويض النقدي، و عليه إن القاضي يتمتع بمجموعة من السلطات في تحديد الطريقة المناسبة للتعويض، و يبقى التعويض العيني هو الأصل الذي يتم القضاء به كوسيلة لجبر الضرر، ما دام ممكنا و غير مرهق للطرف الآخر.

2 – التعويض النقدي الإلكتروني :

أما التعويض بمقابل فهو يتفق مع طبيعة الضرر، وبالأخص الضرر الأدبي والضرر جسماني، وبهذا يستحيل التنفيذ العيني، وهذه هي الصورة الموجودة بكثرة في المسؤولية السنية الإلكترونية، ومثال ذلك اختراق الجهاز المعلوماتي أو تدميره، أو التعدي على حقوق لكية الفكرية أو الحقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار والمساس بالحق في الخصوصية [1].

فالتعويض بمقابل يكون متى استحال تنفيذ الالتزام عينا، وذلك لأن التعويض سر عسير في مجال المسؤولية المدنية، وغالبا ما يكون بمقابل وبصفة خاصة نقديا[2].

وهناك قرار محكمة الاستئناف الفرنسية الصادر عن الغرفة المدنية 02 في 2010/09/03 والذي يتضمن :" أن شركة eBay وفروعها قامت ببيع المنتجات المزيفة عبر

1- يمينة بوزبوجة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ان المدني، جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 .2012، ص 168

2- موسى بن محمد بن حمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المجلة المصرية سات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، مارس 2015، ص 136 و 137.

شبكة الانترنت، ومن بين هذه المنتجات بيع عطور ديور (DIOR)، وذلك من خلال تمالك لشبكة التوزيع الإنتقائي الذي أنشأته هذه الشركة.

وقد سببت هذه المبيعات المزيفة أضرار وخيمة للغير، مما دفع المحكمة إلى الحكم من هذه الشركة بتعويضات، تتمثل هذه الأخيرة في 38،5 مليون أورو عن تلك الأضرار، ما حكمت لها ب 50 , 000 أورو عن كل يوم تأخير[1].

والتعويض النقدي ينقسم إلى قسمين، قد يكون تعويضا نقديا أو غير نقديا، قد يكون ويض نقديا إذا تضمن الحكم الصادر به إلزام مدين بدفع مبلغ محدد للدائن، وذلك بمثابة للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، و التعويض النقدي في و الحالي يعتبر من أهم أنواع التعويض، وهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه.

فالحكم بالتعويض النقدي نصت عليه أغلب التشريعات المقارنة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر التشريع العراقي، بحيث نصت المادة 255 من القانون المدني العراقي على أنه :" ينفذ الالتزام بطريقة التعويض في الأحوال، وطبقا للأحكام التي نص عليها القانون".

أما بالنسبة للتعويض غير النقدي فهو الذي يحكم به القاضي جبرا لتعويض الضرر، فهو لا يعتبر تعويض نقدي، لأنه لا يتضمن الزام المدين المخل بتنفيذ التزامه أداء مبلغ من النقود للدائن، وكذلك لا يعتبر تعويضا عينيا لأنه لا يتضمن الزام المدين، بأن يؤدي للدائن ذات ما التزم بأدائه.

كما تجب الإشارة أن " التعويض النقدي يعتبر تعويضا من نوع خاص، تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المالي، ويتخذ شكل الحكم بمصرفات الدعوى، أو نشر الحكم الصادر في الجرائد، لإظهار حق المدعي اتجاه المدعى عليه.

1 -cour d'appel de paris pole 05, chambre 02, n 08/12820, 03 septemre 2010.

إن اللجوء إلى هذه الطريقة من طرق التعويض يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى[1].

العيني والتعويض بمقابل، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده أخذ بالتعويض وذلك حسب نص المادة 32 منه[2].

المطلب الثاني: تقدير التعويض الإلكتروني.

متى توافرت شروط قيام المسؤولية المدنية، لقاضي الموضوع أن يحكم بالتعويض وفقا السلطته المطلقة في تحديد طريقة التعويض، لأن الأصل في تقدير التعويض أن يتم بطريقة قضائية أي عن طريق القاضي، إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه كاملة، أما الاستثناء فيجيز للقاضي التدخل من خلال سلطته التقديرية في تخفيض مقدار التعويض إذا كان مبالغ فيه، أو رفعه إذا كان زهيدا لا يتطابق مع درجة الضرر [3]، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين الآتيين، بحيث سنرتئي في الفرع الأول التعويض الاتفاقي الالكتروني، أما الفرع الثاني سنرتئي فيه التعويض القضائي الالكتروني، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التعويض الإتفاقي الالكتروني.

" هذا النوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يسوغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب أداؤه من تعويض في حالة الإخلال بالالتزام، ولا يوجد ما يمنع من ذلك قانونا[4].

1- أشواق دهيمي، الرسالة السابقة، ص 32 و 33.

2- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بقانون 07 – 05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

3- محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 430

4- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د. ط، 1992، ص 191

وقد يرى المتعاقدان من خلال ظروف العقد، ومدى التزامات كل منهما المتقابلة، أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة فيما يخص الإخلال بالعقد، أنه غير عادل سواء بالنسبة إليهما معا، أو بالنسبة لكل واحد منهما، وهذا لأن المشرع يسمح ويصرح لهما بتحديد قيمة التعويض مسبقا، بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة.

فاختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص تنظيم الشرط الجزافي (التعويض الاتفاقي)، وعلى رأسها القانون الفرنسي والقانون المصري، بحيث نجد أن القانون الفرنسي عند تنظيمه الشرط الجزافي يراعي الإحترام الكامل لإرادة الطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة 1152 من التقنين المدني الفرنسي، بنصها على أنه :" إذا اشترط في الاتفاق أن الطرف الذي يخل بالتزامه، يلتزم بأن يدفع مبلغا معينا بصفة تعويض، فإنه لا يسمح للطرف الآخر باقتضاء مبلغ أقل أو أكثر ، وهذا ما دفع كل من الفقه والقضاء إلى اعتبار الشرط الجزائي في حقيقته هو الشرط الجزافية[1]، بمعنى يحدد من خلاله الطرفان مبلغ التعويض عن التأخير في تنفيذ البنود التي تضمنها العقد[2].

ففي حالة التنفيذ الجزئي، فإن القاضي لا سلطة لديه في تعديل الشرط الجزافي بالزيادة أو النقصان، وليس على الدائن إثبات الضرر الذي أصابه من خلال تنفيذ الالتزام، وإنما بإمكانه إثبات عدم التنفيذ ذاته لاقتضاء قيمة الشرط الجزافي، حتى ولو لم يلحق به أي ضرر، ما لم يكن ذلك (عدم التنفيذ) راجع إلى سبب أجنبي أو فعل الدائن.

أما في حالة ما إذا كانت قيمة الشرط الجزافي تجاوزت مدى الضرر، وأراد الدائن التمسك به، فبإمكانه أن يثبت عدم التنفيذ ووجود الشرط الجزافي، أما إذا كانت قيمة الشرط

1- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، د.ط، مصر (الاسكندرية)، د.س.ن، ص 303

2- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 89.

الجزافي نقل عن مدى الضرر، وأراد المدين التمسك به لتخفيض مسؤوليته، فبإمكانه إثبات وجود الشرط الجزافي.

أما بالنسبة للمشرع المصري نجده حرص على ربط الشرط الجزافي بفكرة التعويض بصورة كاملة في المواد من 223 . 225 من التقنين المدني المصري، بحيث تنص المادة 223 على أنه :" يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220 ".

وأيضا نصت المادة 224 من التقنين المدني المصري على أنه :" لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين ".

أما بالنسبة للمادة 225 من التقنين المدني المصري نصت على أنه :" إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم ".

وعليه فإن فكرة الشرط الجزافي هو تأكيد أن جبر الضرر، لا يشترط التعويض الكامل بصورة حتمية، وأن التعويض العادل يكفي لجبر الضرر الناتج عن الخطأ اليسير، فالشرط الجزافي قد يقل في بعض الفروض عن مدى الضرر، وبالتالي عن التعويض الكامل، ومع ذلك فلا يجوز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض الاتفاقي إلى مستوى التعويض الكامل، طالما أن المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم[1].

إن معظم الباحثين في القانون غالبا ما يحصرون نطاق (مجال التعويض في مجال المسؤولية المدنية التعاقدية، بحيث يعتبر التعويض الاتفاقي اتفاق بين المتعاقدين على تقديره،

1- د إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 304 و 305.

وذلك في حالة إخلال أحد الطرفين (المدين) بعدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد، أو التأخر في تنفيذه.

" فالتعويض الاتفاقي في كافة أنواع العقود يدرج لضمان تنفيذها، فهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة باعتباره اتفاقا بين الطرفين، وتسري عليه أحكام العقود من حيث شروطه وآثاره، وتوجه خاص من حيث اعتبار العقد شريعة المتعاقدين، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يرد التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية، كما لو حدد المتعاقدان مقدما مبلغ التعويض في دلة فسخ العقد، أو اتفق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر، الذي حق بهم من جراء نشاط المصنع وضوضاء الآلات ".

عرف المشرع الفرنسي التعويض في المادتين 1226 و 1229 من القانون المدني نسي، بحيث عرفته المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي على أنه :" ضمان تنفيذ سم معين بالزام المتعهد بشيء ما، يتعين عليه أداؤه في حالة عدم التنفيذ ".

وعرفته أيضا المادة 1229 من القانون المدني الفرنسي على أنه :" التعويض للضرر سي لحق الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي ".

نلاحظ من خلال التعريفان السابقان أنهما وضحا قليلا من جوهر وطبيعة التعويض دقي، وهذا ما دفع شراح القانون في مصر بإيجاد تعريفا آخر للتعويض الإتفاقي يوضح نشر وطبيعة هذا الأخير، واعتبروه على أنه :" هو اتفاق يتعهد به المدين بدفع مبلغ من مال معين، في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به أو تأخر في تنفيذه، ويكون هذا التعيين تحديدا مقطوعا مسبقا للتعويض [1].

فالتقدير الإتفاقي يمنح الأطراف المتعاقدة الحرية في اختيار تحديد المبلغ المتفق عليه وفقا لتقديرهم المطلق، ولهم أيضا أن يحددوا مبلغ التعويض في حالة عدم تنفيذ العقد كليا، وبإمكانهم أيضا تحديد وتعيين غرامة إكراهية التي تلزم المدين على تنفيذ التزامه.

1- حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي)، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، د.ط، 2006، ص 25 – 27.

والتقدير الإتفاقي (البند الجزافي) يشمل أو يقتصر على ثلاثة حالات، تتمثل الحالة الأولى في تحديد مبلغ التعويض عن التأخير في تنفيذ موجبات العقد، أما الحالة الثانية تتمثل في تحديد مبلغ التعويض في حالة عدم تنفيذ العقد كليا، أما بالنسبة للحالة الثالثة والأخيرة فتتمثل في تحديد الغرامة الإكراهية، بهدف الزام المدين على تنفيذ الالتزام، غير أن هذه الحالة الأخيرة يمكن للقاضي تعديلها وتحديدها بصفة نهائية، وذلك حسب الضرر الذي لحق بالمتضررة[1].

والشرط الجزافي نوعان: شرط واقف وشرط فاسخ، يعرف الشرط الواقف على أنه :" هو الذي يعلق وجود الالتزام على تحققه "، أو بمعنى آخر :" هو الأمر الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام "، ومثاله :" أن يعلق الواهب هبته لإبنه على شرط أن يتزوج "، إن الزواج في هذه الحالة يعتبر شرط واقف، فإذا تزوج الابن فعلا وجب على الأب تنفيذ التزامه في الهبة، أما إذا لم يتحقق الشرط بعدم زواج الإبن، ليس على الأب تنفيذ التزامه بالهبة.

" فالشرط الواقف هو عبارة عن وصف وعنصر عرضي يضاف إلى الالتزام المستكمل بكافة العناصر التي اشترطها القانون، فالشرط على هذا المعنى مصدره الإرادة، فهو يختلف عن الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لنشوء الالتزام، إذ الأول له أثر رجعي، بمعنى أنه إذا تحقق استند أثره إلى وقت انعقاد التصرف، أما الثاني فالأصل فيه أنه ليس له أثر رجعي فلا تترتب آثاره إلا من وقت استكماله.

أما بالنسبة للشرط الفاسخ فيعرف بأنه :"الأمر الذي يترتب على وقوعه زوال الالتزام"، أو بمعنى آخر :" هو شرط يعلق زوال الالتزام على وجوده وتحققه "، ومثال ذلك :" أن يتنازل الدائن عن بعض الأموال، وذلك بشرط أن يقوم المدين بدفع الأقساط المتبقية في ميعادها، وبالتالي يتحقق الشرط الفاسخ ويتنازل الدائن عن بعض دينه الذي وجد، وعلق زواله بشرط متمثل في تأخر المدين في دفع الأقساط في ميعادها.

1- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 93

وبالتالي كل شرط فاسخ يتضمن وجود شرط واقف، سواء كان ذلك في الالتزام أو في الحق العيني[1].

الفرع الثاني: التعويض القضائي الإلكتروني.

التعويض ممكن أن يكون مستحقا مقابل التأخير في التنفيذ، أو مقابل عدم التنفيذ، ومن الممكن أيضا أن يكون التعويض في كلتا الحالتين جابرا كل ضرر أصاب الدائن، بحيث يشمل كذلك ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري، نجدها نصت صراحة في فقرتها الأولى على أنه :" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول ".

يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن عناصر التعويض القضائي تقتصر على ما الحق الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب، ومثال ذلك إذا لم يقم شخص بتسليم التاجر البضاعة التي طلبها ودفع ثمنها، استحق التاجر المشتري تعويضا يمثل ما لحقه من خسارة،

وهو قيمة هذه البضاعة وما فاته من كسب، وهو الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة بيعها[2].

1- حسنى محمد جاد الرب، المرجع السابق، ص 19 و 20.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) أحكام الالتزام . دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر (عين مليلة)، 2010، ص 60.

إن المشرع المصري نص صراحة على التعويض في المادة 1/221 من القانون المدني المصري على أنه :" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض:

1- ما لحق الدائن من خسارة.

2- وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول [1].

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن القاضي يقوم بتقدير التعويض بالنظر إلى الخسارة اللاحقة من جهة، والكسب الفائت من جهة أخرى، ففيما يخص ما لحق الدائن من خسارة، نلاحظ أن مفهوم الخسارة يدخل في مجال تفويت صفقة تجارية توهم الدائن على أنها رابحة وفقا لأسباب معقولة، وأهم مثال على ذلك لو تعهد ناقل بأن ينقل شخص إلى مكان ما للإشتراك في مزايدة لإبرام صفقة تجارية، ونتيجة لعدم تنفيذ الناقل لتعهده أو التأخر في تنفيذه، ترتب حرمان الراكب من الإشتراك في المزايدة، فيكون ذلك قد تضرر بسبب ما لحقه من خسارة نتيجة مصاريف النقل ، وكذا ما أنفقه على إجراءات الإشتراك في المزايدة، وما كان يتوقعه من ربح إذا رست هذه المزايدة عليه.

وبالتالي ينصب تقدير التعويض على الضرر اللاحق بالمتضرر وما لحقه من خسارة [2]، فالقاضي هو الذي يقوم بتقدير التعويض، ويحدد ويقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، وذلك شريطة أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهذا ما حددته أيضا المادة 266 من القانون المدني الأردني بنصها على أنه :" يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما

1- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 455. 3_أشواق دهيمي، الرسالة السابقة، ص 08 و 09

2- ناصر رانيا، تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران 2 أحمد بن أحمد . كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر (وهران)، 2015/2014 ص 05

لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

وعليه نلاحظ " أن التعويض عن إساءة استعمال السير التجاري أو الصناعي، سيكون عما لحق المدعي أو مالك السر من خسائر نتيجة إساءة استعمال السر وما فاته من كسب، ويقاس في ذلك على أساس ما حققه المدعى عليه من ربح نتيجة استعمال هذا السر[1].

بحيث هناك ملف رقم 202312 قرار بتاريخ 1999/09/15 (المادة 2/44) من الأمر رقم 73 – 14 المؤرخ في 1973/04/03 المتعلق بحق المؤلف، من المقرر قانونا أن " يجب أن يكون عقد النشر مكتوبا .

"والمستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن الرامية إلى الحكم له بالتعويض الناجم عن التأخير والتماطل في نشر كتابه (دراسات في التربية الإسلامية)، وذلك لعدم وجود عقد نشر مكتوب بين الطرفين كما يشترطه القانون، لتحديد مدى مسؤولية الناشر[2].

وعليه يتقرر التعويض القضائي إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو لتأخره في تنفيذه فقط، وفي جميع الأحوال نجد أن القاضي يراعي في التعويض عنصر الخسارة اللاحقة بالمضرور، وعنصر الكسب الذي فاته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه كما وضحنا سابقا، لأن كل هذا يمثل حقيقة الضرر الذي لحق بالدائن، والتعويض هنا يكون إما نقديا وهذا ما

يغلب الحكم به من الناحية الواقعية، وإما يكون عينيا ومثال ذلك كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالا بالالتزام الواقع عليه، أو التزام المسؤول بإصلاح ما أتلفه بخطئه.

1- قايد حفيظة، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد الرابع، مارس 2015، ص 136 و 137.

2- المحكمة العليا، نشرت القضاة، العدد 2000/02، سنة 2000.

أما فيما يخص التعويض النقدي، إما يدفع جملة واحدة أو على أقساط، أو في شكل إيراد مرتب مدى الحياة للدائن مثلا، أو إلى بلوغه سن الرشد كأن يكون المتضرر قاصرا[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 265 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، نجدها نصت على أنه :" إذا كان موضوع الموجب مبلغا من النقود، فإن عوض التأخير يكون بأداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني، ما لم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون "، كما أضافت هذه المادة إلى أنه :" إذا كان المدين سيء النية جاز أن يعطي الدائن عوضا إضافيا، إذا كان تصرف المدين قد ألحق الضرر به ".

بحيث يعتبر المدين سيء النية عندما يتخلف دون عذر عن إنفاذ موجبه، أو قصد من تصرفه الإساءة إلى مصالح الدائن، ومثال ذلك إذا كان شخصا مدينا بمبلغ من المال للتاجر، وكان هذا الأخير على شفير الإفلاس وقد تعمد المدين عدم الدفع، ما يترتب عليه من دين التاجر، وهو مطلع على وضعه اعتبر سيء النية، وإن لم يقصد المساهمة في دفع وضعه نحو حالة الإفلاس فبالأحرى إذا قصد ذلك، عندها يرتب القاضي عوضا إضافيا عليه اتجاه التاجر يوازي الضرر المادي و الأدبي الذي لحق به.

1- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر (عنابة)، 2004، ص 15 و 16.

المبحث الثاني:المسؤولية عن الإعتداءات الإلكترونية

من الآثار المترتبة عن التعاقد الالكتروني، وجود مسؤولية الكترونية يكون فيها الطرف الثاني ضعيفا و يكون تحت شروط الطرف المهيمن على السلعة أو الخدمة،وأحيانا قد يقع المتعاقد في مخطر قد تهدد حياته الشخصية كانتهاك سرية ملفاته وبريده الالكتروني، مما يحتاج حماية قانونية، وهذا ما سنحول دراسته في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين : المطلب الأول المسؤولية في مواجهة المستهلك الإلكتروني أما المطلب الثاني، المسؤولية عن السرية و الخصوصية.

المطلب الأول: المسؤولية في مواجهة المستهلك الإلكتروني.

عرفت المادة 03 فقرة 01 من القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك و المؤرخ في 2009/02/25 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" [1]

وعرفته أيضا المادة 06 من الجريدة الرسمية العدد28 لسنة 2018 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية، من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي " (من جريدة رسمية)؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟التهميش رقم؟؟؟؟

الفرع الأول : حماية المستهلك الإلكتروني

أولا : مفهوم الحماية الالكترونية للمستهلك

بعد اتساع مستخدمي الانترنت في العالم ، بدا يتبلور مفهوم الحماية الالكترونية للمستهلك ، والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش او الاحتيال او شراء بضائع مغشوشة باستخدام ادوات شبكة الانترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وتمارس تأثيرا يتجاوز احيانا الادوات التقليدية في الواقع ، فمبررات حماية المستهلك من منظور تقني

1- droit algerier –dz. Blosposat-com, 14/06/2020, 14 : 40

تتلخص في افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني ، وحاجة المستهلك إلى الخدمات الالكترونية ، والتي تنبع من التطور الحديث في وسائل التسوق والاتصال ، اضف الى ذلك مدى تأثير التطور الحديث في شبكة الانترنت على المستهلك[1] .

واذا كان المستهلك بصفة عامة هو اي مواطن يقتني مواد استهلاكية بمختلف أنواعها من منتجات وخدمات بهدف التغذية واستخدامها في اللباس او لغرض منزلي او شخصي او للاستفادة من خدماتها في مجالات الحياة المختلفة. ولكن وضع تعريف قانوني للمستهلك ليس بهذه السهولة ، وخاصة اذا اخذنا في الاعتبار نوع التقنية المستخدمة في المعاملات التجارية الالكترونية بين المنتج والمستهلك، وهو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء وايجار وقرض وانتفاع وغيرها .. الخ .

من اجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات الاشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك اعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الحيرة الفنية لمعالجة هذه الاشياء واصلاحها [2].

لقد ادى التطور في مجال المعلوماتية وسهولة الاتصال من خلال شبكة الانترنت الى تزايد الضغط على المستهلك نحاولة جذبه في عالم التجارة الالكترونية واقناعه بالتعاقد لذا فحمايته ضرورية في ظل التطور التكنولوجي الحديث ، وذلك في مواجهة الموردين الذين يتعاقد معهم المستهلك دون أن يراهم ويبرم معهم عقودا تجارية "[3].

ثانيا: تعريف الحماية المدنية للمستهلك الألكتروني :

الحماية المدنية هي تلك الحماية – غير العقابية – والتي تهدف إلى مساعدة المستهلك في نطاق التجارة الالكترونية على عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال، وحتى يعلم حقيقة

1 - ذيب عبد الله المحمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير تخصص قانون خاص ، جامعة النجاح ،– فلسطين ، 2009 ، ص29

2 - دالداوي الشيخ ، تحليل اليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي – حالة الجزائر ، جامعة الجزائر2005.

3 - احمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية ، 1994، ص 105 – 106.

التصرفات التي يباشرها وطبيعة المتعاملين معه ، ويتم كل ذلك دون اللجوء الى الإجراءات الجزائية التي يمكن له المطالبة لها في حال وقوعه ضحية لهذا الغش أو التقليد او الاحتيال .

1- المواقع الالكترونية لحماية المستهلك :

فقد بدا مفهوم الحماية الالكترونية في التبلور ، خاصة بعد اتساع مستخدمي الانترنت في العالم، وهو ما يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال او شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات الويب التي تستطيع الوصول لكل مكان وتمارس تأثيرا يتجاوز احيانا الادوات التقليدية[1] ، وقد ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية على الانترنت الحماية المستهلك العربي وتعريفه بحقوقه الاستهلاكية التي من ابرزها سلامة المنتج، والحق في الاختيار ، وان يستمتع اليه البائع ، وكذلك أن يعلم باي عيوب في السلعة ، بالإضافة إلى الحق في التوعية ، والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك [2].

ولقد أصبحت هذه المواقع، التي بعضها محاني وأخرى تقدم خدمة بمقابل، منيرة مهمة للمستهلك لإبداء رأيه وإعطاء فرصة للآخرين للمشاركة في خيراتهم عن المنشآت التجارية التي يتسوقون منها، وإعطاء النصيحة للمستهلك فيما يخص مع من يتعامل؟ وكيف تنتفي مقدم السلعة قبل السلعة نفسها؟ وما مدى رضا الزبائن السابقين؟ وكذلك تقييمات مستهلكي بعض الأسواق وإمكانية الاطلاع على أرشيف يضم الشكاوى السابقة والمرسلة من قبل المستهلكين.

وتقوم مواقع حماية المستهلك بتقديم هذه الخدمات من خلال منتديات التبادل الخبرات أون لاين، والقيام بعرض قصص واقعية التجارب المشترين مع السلع الرديئة، وتحديث مستمر لنشرات إخبارية تتضمن حوادث الغش التجاري وتفاصيل القضايا الحديثة مدعمة بآراء الخبراء والمتخصصين وتوفر هذه المواقع أيضا خدمة استقبال الشكاوى عبر البريد الإلكتروني من

1 - محمود محي الدين وسحر نصر، "البعد الاقتصادي لحماية المستهلك"، ورقة مقدمة لمنتدى المرأة وحماية المستهلك"، القاهرة، المجلس القومي للمرأة، 2005 .

2 - **موقف محمد عبده, حماية المستهلك في الفقه الاسلامي, طبعة (1) , دار عمان 2002 .**

خلال ما يسمى مركز الشكاوى، كما تفرد بعض الصفحات التي تحتوي على المعلومات التي تساعد المستهلك على تجنب الوقوع في حالة احتيال أو غش[1].

2- مبادئ حماية المستهلك[2]

استنادا لما تقدم ثم الطلب الى الحكومات اتباع سياسات حماية المستهلك وان تحدد أولوياتها وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تحقق احتياجات السكان ومصالحهم دون أن تقف هذه الإجراءات حواجز أمام التجارة الدولية وفقا للمبادئ التوجيهية التالية:

- توفير السلامة المادية للمستهلك:

من خلال اعتماد الحكومات والسياسات والنظم القانونية وانظمة السلامة والمعايير الوطنية والدولية بما يضمن أن تكون المنتجات المصنعة مأمونة ايتما وجدت (اثناء التداول التخزين) وابلاغ المستهلكين المعلومات الهامة المتعلقة بسلامة الاستعمال وان يلتزموا بسحبها والتعويض على المتضرر بالتعويض المناسب في حال وقوع خطر من جراء استعمال هذه المواد تعزيز وحماية المصالح الاقتصادية للمستهلك:

من خلال تنفيذ السياسات الحكومية التي تمكن المستهلك من الحصول على الفائدة المثلى من موارده الاقتصادية وتحقيق المعايير المقبولة للأداء وطرق التوزيع الملائمة والممارسات التجارية العادلة والتسويق، أي اتخاذ السياسات التي تضمن قيام المنتجين والموزعين والبائعين بالتقيد بالمواصفات والمعايير الالزامية وتحد من الممارسات التجارية التي تلحق الضرر بالمستهلكين وتشجع على المنافسة النزهة والفعالة والمعاملات العقدية المنصفة

- **ضمان السلامة وجودة السلع الاستهلاكية والخدمات:**

وسئم ذلك بوضع المعايير والمواصفات الالزامية والطوعية وتشجيع تنفيذها لضمان سلامة وجودة السلع والخدمات واعادة النظر كا دوريا بما ينسجم مع القواعد الدولية الموضوعة

1 - سامى عبد العزيز , المعالجة الصحفية القضية حماية المستهلك المصري. «رؤية تحليلية" مؤتمر أخلاقيات الإعلام والإعلان , جامعة النهضة والمجلس العربي للتربية الأخلاقية 28, 29 من مارس 2009، ص18. 20

2 - احمد السيد طه كردي ، إطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية ، جامعة بنها ، كلية التجارة ، 2011، 20-21.

السلامة الغذاء (دستور الغذاء العالمي) كما انه لابد من بذل الجهود لتوفير البنية التحتية لاختبار واعتماد سلامة وجودة واداء السلع والخدمات الاستهلاكية الأساسية وبذل الجهود الممكنة لرفع مستوى المعايير الموضوعة بالسرعة الممكنة التوافق مع المواصفات والمعايير الدولية؛ تحقيق تسهيل التوزيع للسلع الاستهلاكية والخدمات الأساسية: يجب أن تقوم الحكومة باعتماد السياسات التي تضمن كفاءة توزيع السلع والخدمات للمستهلكين ويمكن النظر باستخدام اجراءات محددة لضمان عدالة ، توزيع السلع والخدمات الأساسية عندما يكون التوزيع مهددا بالخطر مثلا في الأرياف، ويمكن أن تشمل هذه السياسات المساعدة في انشاء المرافق المناسبة للتخزين والبيع بالتجزئة وتحسين مراقبة الشروط التي تقدم بموجبها السلع والخدمات وخاصة في المناطق الرئيسية وتشجيع الأنشطة التجارية و التعاونية المتعلقة بذلك تشجيع التدابير التي تمكن المستهلكين من الحصول على تعويض: إن ضمان التدابير القانونية والتنظيمية التي تمكن المستهلك من الحصول على التعويض عند الاقتضاء بحيث تكون منصفة وسريعة التنفيذ وتلبي حاجات المستهلكين من ذوي الدخل المحدود تعثير من المهام الرئيسية الدولة التي يجب أن تشجعها لحل المنازعات بطريقة عادلة بصرف النظر سواء أكانت الاجراءات رسمية أو طوعية، وهذه يتطلب التعاون مع المستهلك لتعريفه بالإجراءات المتبعة لحل الخلافات التجارية وواجباته في هذه الحالة :

- وضع برامج التثقيف والاعلام:

أن تشجيع وضع برامج اعلامية هادفة لتوعية واعلام المستهلكين تمكن المستهلك اختيار السلع بشكل واع لحقوقه ومسؤولياته بما يامن توفير حاجات الفئات الحساسة من المستهلكين (الأطفال المسنين المهجرين الحرمين الفقراء الأمين، الخ) ويمكن ادخال مثل هذه البرامج في المناهج التعليمية بحيث تشمل مواضيع الصحة والتغذية والوقاية من الأمراض التي تنقلها الاغذية ووسائل غشها ومخاطرها ومنعكساتا على البيئة ومتطلبات بطاقة البيان.

الفرع الثاني :ضمانات المستهلك عند إبرام العقد الإلكتروني

أولا : ضمانات رضاء المستهلك

طبقا للقواعد العامة يلزم لإبرام العقد إبداء المستهلك صراحة أو ضمنيا ، عن رغبته في التعاقد بالشروط التي عرضها المورد، و من الأهمية بمكان بيان الإجراءات التي تسمح للمستهلك بتأكيد خياراته و الإبداء عن قبوله الواضح للصفقة ، وعليه فإن الوسيلة الإلكترونية للتعبير عن قبوله تكون بمجرد الضغط على مفتاح الحاسوب

وتحت التعليمات الدول الأوروبية أكدت على ضرورة إتخاذ الإجراءات اللازمة لحظر توريد سلعة أو خدمة مصحوبة بفاتورة للسداد إلى المستهلك دون أن يكون قد طلب ذلك، و ذلك لإعفائه من رفض هذا العرض غير المطلوب ، لأن عدم الرد أو القبول لا يعني القبول[1].

و لضمان عدم إجبار المستهلك على الرضا أو مفاجأته بذلك يجب التفرقة حالتين :

- وجود أسلوب آلي للطلب دون تدخل إنساني، هنا يجب على المورد الحصول على رضا المسبق للمستهلك، وينطبق ذلك بصفة خاصة على طريقتي
- وجود أساليب فنية تسمح بالإتصال الفردي ، هنا لا يمكن إستخدام هذه الأساليب إلا في حالة عدم وجود اعتراض صريح من المستهلك.

ويوصي مجلس الدولة لضمان الإبداء الواضح عن رضا المستهلك ، بأن يتم ذلك إما بالبريد الإلكتروني مع الإلتزام بالإحتفاظ بالرسالة، و إما بإجراء ضغتين مستقلتين على موضعين منفصلين ، الأولى على مفتاح " أقبل العرض" و الثانية تكون مسبوقة بعبارة إعادة تأكيد الطلب [2]

ثانيا: تحديد موعد الإنعقاد :

بعد ابداء المستهلك رضاه و قبول بنود العقد، يبدو من الضرورة تحديد لحظة قبول هذا العقد، حيث يتوجب علينا معرفة توقيت إبرامه وذلك من خلال نظريتان في هذا الصدد:

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 145
2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 146

الأولى: تصدير القبول ، حيث يكتمل العرض و يرتب أثره بمجرد إصدار القبول، ما لم يوجد تحفظ مخالف ويتم الإصدار في اللحظة التي يضغط فيها القابل على الموضع المناسب **الثانية :** إستلام القبول ، إذ لا يكتمل العرض إلا بلحظة إستلام القبول ، حيث يظل قابلا للعدول عنه قبل ذلك، و تتحدد تلك اللحظة بصدد الإشارة التي تفيد إستلام الرسالة [1]

فقد صدرت التوجهات الأوروبية بشأن التجارة الإلكترونية، لتحسم الإختيار و قررت تبني مبدأ الإستلام بصدد كل الإتجهات التي تتم عبر خط الإتصال، باستناء تلك التي تتم بين المهنيين المحترفين، حيث يكون لهم حرية التصرف بطريقة مخالفة، تم العدول عن ذلك المبدأ في المجلس الاوروبي في 28 /2000/02 حيث تبنى نظرية وصول القبول للموجب على نحو يمكنه العلم به، و لو لم يعلم به فعلا ، و ينطبق ذلك على المعاملات التي يتم إبرامها بالبريد العادي و البريد الإلكتروني وكل وسائل الإتصال الفردية المناظرة [2]

ثالثا :حق المستهلك في العدول :

نظرا لأن المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج و العلم بخصائص الخدمة أو السلعة قبل ابرام العقد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول .

إذ يقضي قانون المستهلك الفرنسي و التعليمات الأوروبية بأحقية المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها، دون أن يتعرض لجزاء و دون إبداء الأسباب، وذلك خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام ، وتزيد تلك المهلة في التوجهات الأوروبية بالنسبة للخدمات،حيث تقضي بأنه في حالة عدم إحترام المورد لإلتزامه بالإعلام المكتوب، فإن هذه المدة تصل إلى ثلاثة أشهر.[3]

و يذكر مجلس الدولة من جهة أخرى في تقريره بأن حق العدول يجب ألا يسمح للمستهلك بالإستفادة من الخدمة دون أن يدفع مقابلها، كإعادة برامج المعلومات و الأعمال الأدبية و الفنية للبائع بعد إعادة إنتاجها أو نسخها، لذلك تم التوسع في هذا الحق إذ ينغي

1 -محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147
2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147
3-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 148.

قصره على الخدمات التي لم يبدأ إستهلاكها قبل نهاية مدة السبعة أيام بعد إبرام العقد، لهذا فإن حق الإسترداد أصبح قاصرا في القانون الفرنسي على الأموال دون الخدمات

و لعل الأساليب الفنية الحديثة تقدم الحل المناسب في هذا المجال، كتمكين العميل من تجربة المنتج و الحكم عليه بالطريقة التي لا تؤدي إلى المساس به أو إستغلاله، أي التوفيق بين حقوق المستهلك و حقوق الموزع [1]

أما فيما يتعلق ببدأ سريان مهلة حق العدول، فإن التوجهات الأوروبية تقيم تفرقة بين الأموال والخدمات:

- بالنسبة للأموال تبدأ المهلة من يوم إستلام المستهلك لها .
- بالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من يوم إبرام العقد .

الفرع الثالث : شروط صلاحية العقد الإلكتروني لصالح المستهلك

تكمن المشكلة في إشتراط الكتابة أحيانا كدليل إثبات أو كشرط لصحة العقد لصالح المستهلك، فمن المقرر أن الكتابة لها وظيفتان الأولى إثبات التصرف، و الثانية وجود التصرف وذلك حيث يشترط الكتابة كركن لإنعقاد التصرف يترتب على تخلفها بطلانه [2]و بعد صدور القانون الفرنسي في 2000/03/13، بصدد تطوير قانون الإثبات لمواكبة تكنولوجيا المعلومات و التوقيع الإلكتروني، أصبحت المادة 1/1316 من القانون المدني تتحدث عن الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات فقط، مما يثير التساؤل حول مدى صلاحية تلك الكتابة الحديثة بدلا من الكتابة العادية، في حالة إشتراطها كركن في التصرف أي شرطا لصحته، بمعنى آخر هل يعد العقد المكتوب إلكترونيا صحيحا في هذه الحالة؟

فقد أجاب المشرع الفرنسي على هذا التساؤل بوضعه شرطان أساسيان للإعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات :

الأول: أن تسمح الكتابة بالتحديد الواضح لأطراف التصرف

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 149.
2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 150.

الثاني: وجود الكتابة وحفظها بالشروط والظروف التي تضمن سلامتها و بقائها[1].

المطلب الثاني: المسؤولية الإلكترونية عن السرية والخصوصية .

سنعرض في هذا المطلب مشكلة الخصوصية والسرية بصفة عامة، في مواجهة الأنترنت و الحاسبالآلي، ثم نبين حرمة الشرف و الإعتبار و الخصوصية و الصورة، و كذا حماية سرية الملفات و الإتصالات الإلكترونية.

بدأت الحقوق الشخصية كالكرامة والشرف و المعتقدات في التزايد و إكتساب ذاتية خاصة في القوانين المعاصرة، و إحتلال مكانة هامة في النظام القانوني الحديث أمام تطور الطابع الإنساني للقانون، و أصبحت دعامة رئيسية في دساتير الدول المختلفة، إذ يؤكد الدستور المصري في المادة45 بنصه على أن :" لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، و للمراسلات البريدية و البرقية و المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة وسريتها مكفولة، و لا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب و لمدة محددة وفقا لأحكام القانون" [2]

الفرع الأول : المخاطر الحديثة لحقوق الشخصية:

- أزال التقدم العلمي العديد من السواتر الطبيعية التي كانت تحمي الإنسان، حيث أصبح من اليسير عبر أجهزة التصنت و المراقبة و الأشعة كشف أدق تفاصيل حياة الفرد و مراسلاته و إتصالاته.
- أدى ترابط البشرية من خلال سبل الإتصال الحديثة (الأنترنت، و الأقمار الصناعية والفضائيات) إلى سرعة و سهولة نقل الأخبار ، و اتساع مجال التأثير فيما يتعلق بالمعلومات الخاصة بالإنسان وصوره و خصوصيته و أسراره.
- إن السرعة والقدرة و مقدار المخزون من المعلومات و البيانات في الحاسبات الآلية و سهولة إستدعائها و الإطلاع عليها تمثل خطرا حقيقيا على الحياة الخاصة، حيث يمكن تجميع كافة

1-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 152.
2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 358.

المعلومات المتعلقة بالفرد و أحواله الصحية و العائلية و المهنية و المالية وماضيه و حاضره، لتكون تحت تصرف الراغب في الإطلاع عليها وإستخلاص النتائج منها[1].

فقد يكون هذا المطلع على خصوصية الطرف الآخر متعاقد معه من أجل الإيقاع به في صفقة غير مشروعة ، وبالتالي يحاول معرفة أسرار حياته مهنية مثلا كوقوعه في الإفلاس،من أجل الموافقة على تلك الصفقة.

أولا : الحماية القانونية للحقوق الشخصية :

إن تزايد و تفاقم المخاطر الحديثة أدى إلى قصور و نقص القواعد التقليدية في المسؤولية المدنية و الجزائية، في توفير الحماية الكافية للإنسان، حيث باتت الحاجة الماسة لتوفير الحماية الوقائية دون إنتظار وقوع الخطأ و الضرر، فإذا كان القانون يعاقب على افشاء سر المهنة، فإن هذا الحكم يبدو غير فعال في ظل التطور الحديث، حيث يسهل اختراق الأسرار المدونة على الحاسب الآلي و يصعب تحديد المسؤول عن إفشاء السر من بين العاملين.

لهذا فمن الضروري وضع نظام قانوني لنظم الحاسب الآلي و الأنترنت و إستخداماته، و الضوابط القانونية لذلك، ولا تكتمل تلك الحماية إلا من خلال إتفاقية دولية تضع نظام عالمي تلتزم به الدول المتعاقدة في هذا المجال [2].

الفرع الثاني: الحق في الصورة

إن الصورة هي جانب من جوانب الشخصية الإنسانية الجدير بالحماية و الإحترام، و يتمتع الشخص بحق معنوي على صورته و يجوز له الإعتراض على نشر او إستعمال صورته ، فبمجرد نشر الصورة دون موافقة صاحبها يستوجب المساءلة القانونية.

إذ أن القضاء يستقر على أن لكل شخص حق مطلق وقاصر على صورته، و من تم يستطيع رفض التصوير و الإعتراض على إستغلال صورته و لا يعني الإذن بالتصوير المواقة على نشر الصورة، و الموافقة على عرض الصورة في الجريدة لا يعني قبول عرضها على

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 360.
2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 361.

الأنترنت، و بناءا عليه لا يجوز استغلال صورة الشخص على الأنترنت دون موافقته الصريحة أو الضمنية، فالخطأ يتمثل في واقعة التعدي على حق الشخص على صورته دون حاجة إلى إثبات سوء نية من قام بالتصوير و النشر[1]

بالإضافة إلى أن خطأ استعمال الصورة في غرض آخر غير المتصل بالتصوير، كالإستغلال التجاري فإذا كان من الجائز عرض صورة الفنان بمناسبة نشاطه الفني، فإنه لا يجوز إستغلال الصورة للإعلان عن منتج أو خدمة معينة دون إذن كتابي منه. ومثال ذلك قد يتعاقد شخص مع فنان ومن أجل مصالح شخصية يقوم ذلك المتعاقد معه بنشر صورته دون علم الفنان حتى تزيد أرباح ذلك العقد.

و عليه لايجوز عرض الصور العامة عبر شبكة الأنترنت، على سبيل السخرية و اللهو والمصالح الشخصية من خلال عمل مونتاج لها، حيث يعد ذلك تعديا على حق صاحبها، و من تم تقع تلك الأفعال تحت طائلة المسائلة القانونية المدنية و الجنائية[2].

الفرع الثالث : حماية سرية الملفات و البريد و الإتصالات الإلكترونية .

يقرر القانون حماية سرية و حرمة المراسلات و المخابرات الهاتفية، فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال و طبقا للأوضاع المبينة قانونا، و يجب على المرسل إليه إحترام الأسرار الخاصة و العائلية التي تضمنتها الرسالة بشأن الراسل و الغير، و ليس له أن يقدم للقضاء رسالة ذات طابع سري إلا إذا أذن له المرسل بذلك .

فقد جاء في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 47 القانون رقم 04/09 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات و الإعلام و الإتصال و مكافحتها ، إذ تضمنت المادة 02 منه مجموعة من المصطلحات القانونية منها الاتصالات الإلكترونية .

و سمحت المادة 14 من نفس القانون باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 367.
2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص368.

ولا شك في تطبيق القواعد العامة في هذا المجال، أن مبدأ السرية الإلكترونية قائم أيضا بالنسبة للملفات و البطاقات و البريد الإلكتروني و الإتصالات عبر الأنترنت، وهذا المبدأ يتعين إحترامه من قبل الحكومات والأفراد، حيث تحرص الدساتير والقوانين الوطنية على تأكيده[1] .

و من تم ليس للسلطات الحكومية مراقبة المراسلات و الإتصالات الإلكترونية إلا لضرورة تتعلق بالنظام القومي أو الوقاية من الجرائم، و لايتم الكشف عن المعلومة أو الرسالة أو الإتصال إلا عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية لأسباب مشروعة حددها القانون .

و إذا قام أحد الأفراد بمراقبة الإتصال على الإنترنت أو محتوى البريد الإلكتروني، فإن ذلك يعد جريمة يعاقب عليها جنائيا بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة[2] .

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 370.
2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 370.

خاتمة

لقد حاولنا في هذه الدراسة أن نتناول موضوعا حديثا وهو العقد الإلكتروني والمسؤولية الناتجة عنه، حيث يعد من الأمور التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العرشين، و لأن التجارة الإلكترونية تتعرض لمشكلات عديدة فقد إخترنا منه إنعقاد العقد الإكتروني والآثار المترتبة عنه

إن التعريفات التي نصت عليها التشريعات المقارنة حول مفهوم العقد الالكتروني، كان معظمها متماثلة ومتقاربة في نقطة واحدة، وهي أن العقد الإلكتروني مثله مثل العقد التقليدي من حيث أركانه و شروطه انعقاده، إلا أنه يختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة التي يبرم بها و هي وسائل الاتصال الحديثة كالأنترنت و الفاكس و التلكس.....

و قد كان اللجوء إلى العقد وإنشاره يتوقف على أمرين، الأمر الأول : وهو توافر الأمن التقني للوسائل المستخدمة بالتعاقد الإلكتروني، و قد تضافرت الجهود على تحقيق ذلك من عدة نواحي وذلك باشتراط استخدام تقنيات فنية ذات معايير محددة بالتعاقد الإلكتروني، بالإضافة إلى ذلك إنشاء جهات محايدة تؤدي إلى ضمان سلامة المعلومة المنقولة، الأمر الثاني: هو الإعتراف التشريعي من جانب الدول بهذا النوع من العقود، وهو ما تم بالفعل من العديد من الدول.

ونظرا لغياب أطراف العقد الإلكتروني و محله من مكان التعاقد كان علينا أن نحاول البحث في شأن حجية البيانات و العقود المبرمة عبر الأنترنت ومدى حجية التوقيع

الإكتروني، لأن المستهلك قد يتعرض لخداع من جانب المورد أو التاجر للسلعة أو الخدمة، نظرا لعدم تمكنه من المعاينة لذا فقد قمنا بإدراج ضمانات حماية المستهلك .

وقد كان من الضروري أن نقف على رد المجتمع الدولي إزاء هذه المشكلة حيث توالت التوجيهات والقوانين الأوروبية التي تؤكد حماية المستهلكين و إعطاء القيمة القانونية للبيانات و التعاملات الاكترونية.

إن التقدم التكنولوجي وسرعة تطوره وسهولة إستخداماته، جعلنا نتوقف و نستوعب المخاطر الحديثة التي قد تضر بالحقوق الشخصية للأفراد وحتى الجماعات، لذا قمنا بعرض البعض من هذه المخاطر كالتصنت و المراقبة وإختراق سرية الملفات والبريد الالكتروني،

و جعلها تحت الحماية القانونية والرقابة القضائية، من خلال عرض بعض النصوص و القرارات الصاردة عن التشريعات المقارنة.

أما بالنسبة للتوصيات :

قائمة المراجع

القائمة المراجع

الكتب

1- احمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية ، 1994

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، د.ط،2000

3- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، الأردن، عمان، ط 2002

4- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان، الجمع بينهما و التعويض) دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، ط 01، 2004

5- أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر الأنترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن (عمان)، ط 01، 2006 .

6- أمير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2008،

7- إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، توزيع منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان، (بيروت)، ط1، 2009

8- احمد السيد طه كردي ، إطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية ، جامعة بنها ، كلية التجارة ، 2011

9- أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكادمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية– قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 10 جوان 2013، الجزائر.

10- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته(الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية)، د ط، 2008

11- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبرشبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط1، 2006

12- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني) العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر(بن عكنون)، ط 06، 2008

13- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط 02، مصر (القاهرة)، 1979

14- حسن عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر (القاهرة)، د.ط، 2000

15- حسني محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي)، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، د.ط، 2006

16- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني) العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (بن عكنون) ، ط06، 2008

17- حسين محمد أمين، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كية الحقوق والعلوم السياسية، 2013- 2014،

18- دلداوي الشيخ ، تحليل اليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي – حالة الجزائر ، جامعة الجزائر2005.

19- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر(الإسكندرية)، ط2 ، 2008 .

20- خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن (عمان)، ط 1 و ط2 ، 2005-2009.

21- رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر (الاسكندرية)، ط 03، 2003

22- رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني و المسؤولية الناتجة عن الإعتداءات الالكترونية (دراسة مقارنة في قوانين الوطنية و قانون الأونسترال النموذجي و الفقه الإسلامي)، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر (منصورة)، ط 01، 2008

23- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، مشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2005

24- سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني (ماهية. صوره- حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الاسكندرية)، ط 02 ، 2006.

25- سامى عبد العزيز , المعالجة الصحفية القضية حماية المستهلك المصري. «رؤية تحليلية" مؤتمر أخلاقيات الإعلام والإعلان , جامعة النهضة والمجلس العربي للتربية الأخلاقية 28, 29 من مارس 2009

26- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، د.د.ن، د.ب.ن، ط01، 2005.

27- عبد الحق الصافي، دروس في القانون المدني(مصادر الالتزامات)، د.د.ن، المغرب، ط 02، د.س.ن،

28- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على ملكية المبيع و المقايضة)، دار النهضة العربية، مصر، ج 04، ط02 ،1986

29- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي ، 2002

30- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر (عنابة)، 2004

31- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر(الاسكندرية)، ط01، 2005

32- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) الالتزامات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، د.ط، 2008.

33- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية) الالتزامات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، د.ط، 2008

34- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، د.ط، 2010

35- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، د.ط، 2010

36- عبد الفتاح محمود الكلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر(الإسكندرية)، د.ط، 2011

37- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الأمن التقني (دراسة في الفكرة القنونية للكتابة الالكترونية ووظائفها في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2014

38- غازي أبو عرابي و فياض القضاة، حجية التوقيع الالكتروني، (دراسة في التشريع الأردني)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية. المجلد 20. العدد الأول. كلية الحقوق الجامعة الأردنية، الأردن 2004 ،

39- فصايلي الطيب، النظرية العامة للإلتزام(مصادر الالتزام)، د.د.ن، المغرب(مراكش)، ط02،ج 01، 1997

40- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، د.ط، 2009،

41- كميث طالب بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان (المسؤولية الجزائية و المدنية)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 01، الأردن(عمان) 2008. 2009

42- لورنس محمد عبيدات، إثباث المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط1 ،2009

43- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإكترونية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، د.ط، 2012

44- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، د.ط،

45- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، مصر (القاهرة)،

46- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، د.ط، مصر (الاسكندرية)، د.س.ن

47- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د. ط، 1992

48- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة .

49- محمد سعيد جعفور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2003

50- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية) ،ط 2003

51- محمد إبراهيم أبوالهيجاء،عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن (عمان)، ط1وط2، 2005

52- محمد أمين الرومي، النظام القانوني التوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، ط 01، 2006،

53- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية،منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2006

54- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر(عين ميلة)، د.ط،2008

55- محمد عبده, حماية المستهلك في الفقه الاسلامي, طبعة (1) , دار عمان 2002

56- محمود محي الدين وسحر نصر، "البعد الاقتصادي لحماية المستهلك"، ورقة مقدمة لمنتدى المرأة وحماية المستهلك"، القاهرة، المجلس القومي للمرأة، 2005

57- مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، ج 02، ط 03، 2007

58- مقتبس من أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد و أثره في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر (الإسكندرية)،د.ط، 2008

59- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر،(عين ميلة)،د.ط،2009

60- محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن(عمان)، ط 01، 2010

61- مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر(الإسكندرية)، د.ط، 2011

62- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي،الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، د.ط

63- موسى بن محمد بن حمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المجلة المصرية سات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، مارس 2015

64- نصار محمد الحلالمة، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط01، 2012

65- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان (الأردن)، ط 01، 2005 و 2009

66- هائل حزام مهيوب العامري، نظرية الإكراه المدني بين الشريعة و القانون (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، د.ب ن، د، ط، 2005

67- هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، مصر، ط1، 2011

68- وسام فيصل محمود الشواورة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، دار وائل للنشر، الأردن (عمان)، ط 01، 2013.

المذكرات والرسائل

1- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجيستير في العوم القانونية، جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2013 و 2014

2- الزهراء بن سعيد، العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم كلية الحقوق،2012-2013

3- بر.اهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق، قسنطينة، 2007. 2008

4- حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزام (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس (فلسطين)، 2011

5- ذيب عبد الله المحمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير تخصص قانون خاص ، جامعة النجاح ،- فلسطين ،2009

6- علي هادي العبيدي، زمان انعقاد العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي، مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية- الحكومة الالكترونية)، كلية القانون جامعة العين للعلوم و التكنولوجيا، الإمارات.

7- قايد حفيظة، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد الرابع، مارس 2015

8- نور الدين قطيش محمد السكارنة، الطبيعة القانونية للضررالمرتد، رسالة ماجستر مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط. كلية الحقوق، 2012

9- ناصر رانيا، تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران 2 أحمد بن أحمد . كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر (وهران)، 2015/2014

10- يمينة بوزبوجة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ان المدني، جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 2012.

المجالات

1- يقصد باللجنة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

2- مجلة المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 2009 .

3- المحكمة العليا، نشرت القضاة، العدد 2000/02، سنة 2000.

القوانين

1- الأمر رقم 75. 58 المؤرخ في رمضان عامى 1395 الموافق ل 26 سبتبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتم بقانون 07.05 المؤرخ في 13 ماي 2003.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

3- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بقانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

4- قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للاشارة فإن تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانون يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية.

5- قانون الأنسترال النمودجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 للأمم المتحدة.(اطروحة لعروي)

6- القانون الأردني المؤقت رقم 85 سنة 2001 خاص بالمعاملات الإلكترونية.

7- قانون الأونسترال النمودجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراك لسنة 2001 للأمم المتحدة.

المواقع الالكترونية

1-droit algerier –dz. Blosposat-com, 14/06/2020, 14 : 40

المراجع بللغة الاجنبية

1. Une convention par laquelle une offre et une accepetatioon se rencontrent sur un réseau de télécommunication international ouvert selon un mode audio-visueel, grace à l'interactivité entre l'ffrant et léacceptant" Beaure dàqrére (guillaume), breese (priére) et thuiler (stéphanie),paiement numérique sur internet, Etat de l'art, aspect jyridiques et impact sur les métiers, Thomson publishing, 1997
2. Thibault VERBHEST, la protection juridique du cyber-consommateur, Edition du juris-classeur, paris, 2002
3. guide alpa, la responsabilité civile en iltalie : problémes et perspectives , revue internatoinal de droit comp .
4. aret, n 04 octobre-décembre 1986, France (paris), p 1098 .
5. Philipe le TOURNEAU, contrats informatiques et électronique, Editio DALLOZ, paris, 2010,
6. Geneviéve viney,patric jourdain , les conditions de la responsabilité , 2eme édition delta paris , 1998 , 1- Bernard DUBUISSON et patrick HENRY, droit de la responsabilité, édition larcier, Bruxelles, 2004,
7. Djamila MAHI-DISET, l'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse de doctorat-

l'académie d'Aix – Marseille – université D'AVIGNON et des pays de VAUCLUSE,France, 2011

8. Laure DALLEVE et Raphael BAGNOUD, internet 2005, Cedidac 67, la suisse (Lausanne), 2005, p 58. p320
9. Philipe LE TOURNEAU et Loic Cadiet, droit de la responsabilité, 03eme édition Dalloz (delta), France (paris), 1997,
10. cour d'appel de paris pole 05, chambre 02, n 08/12820, 03 septemre 2010.
11. Patrice JOURDAIN, les principes de la responsabilité civile, 6eme édition Dalloz, France (paris), 2003, p 58.

الفهرس

اهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الأول : النظام القانوني للعقد الالكتروني..... 07

المبحث الأول : ماهية العقد الالكتروني.....08

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني 08

الفرع الأول : تعاريف التشريعات المقارنة للعقد الالكتروني 08

الفرع الثاني: التعاريف الفقهية للعقد الكتروني 10

الفرع الثالث : التعاريف الواردة في المواثيق الدولية :.....12

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني وتمييزه عن غيره من العقود.....13

الفرع الأول : خصائص العقد الالكتروني.....14

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن العقود الأخرى 17

المبحث الثاني : انعقاد العقد الإلكتروني :.....21

المطلب الأول : أركان العقد 21

الفرع الأول : التراضي.....21

الفرع الثاني: المحل 27

الفرع الثالث: السبب في العقد الالكتروني:.....31

الفرع الرابع : الشكلية في العقد الالكتروني: 34

المطلب الثاني: عيوب الإرادة في العقد الالكتروني.....41

الفرع الاول : الأهلية:.....41

الفرع الثاني : عيوب الرضا.....42

الفصل الثاني: المسؤولية الناتجة عن العقد الالكتروني.....50

المبحث الأول: عناصر المسؤولية في العقد الالكتروني 50

المطلب الأول: الخطأ و الضرر في العقد الالكتروني.....50
الفرع الأول: الخطأ في العقد الالكتروني.....
.....50
الفرع الثاني: الضرر في العقد الالكتروني. 54
المطلب الثاني : العلاقة السببية والتعويض في العقد الالكتروني.....59
الفرع الآول : العلاقة السببية الالكترونية.....59
الفرع الثاني : تعويض الضرر الالكتروني. 62
المطلب الثاني: تقدير التعويض الإلكتروني.....68
الفرع الأول: التعويض الإتفاقي الالكتروني.....68
الفرع الثاني: التعويض القضائي الإلكتروني.....73
المبحث الثاني:المسؤولية عن الإعتداءات الإلكترونية.....77
المطلب الأول: المسؤولية في مواجهة المستهلك الإلكتروني. 77
الفرع الأول : حماية المستهلك الإلكتروني 77
الفرع الثاني :ضمانات المستهلك عند إبرام العقد الإلكتروني 82
الفرع الثالث : شروط صلاحية العقد الإلكتروني لصالح المستهلك 84
المطلب الثاني: المسؤولية الإلكترونية عن السرية والخصوصية 85
الفرع الأول : المخاطر الحديثة لحقوق الشخصية:.....85
الفرع الثاني: الحق في الصورة.....86
الفرع الثالث : حماية سرية الملفات و البريد و الإتصالات الإلكترونية 87
خاتمة 90
قائمة المراجع 93

مـلخص مذكرة الماستر

إن شبكة الأنترنت تلعب دورا مهما وأساسيا في شتى المجالات و المعملات الحديثة، منها العقود الالكترونية بكافة أشكالها التي تتم بوسائل حديثة، للتعبير عن الإرادة الإلكترونية أثناء التعاقد، وغالبا ما تقع أخطاء وقت إنعقاد العقد ترتب أضرار للمتعاقد والغير، مما ينتج عنه قيام مسؤولية مدنية و صدور نصوص قانونية التي تهدف لحماية الطرف الضعيف، و سرية ملفات المتعاقد أثناء إبرام العقد الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية:

1/العقد الإلكتروني 2/المسؤولية الإلكترونية 3/ المستهلك الإلكتروني

Abstract of The master thesis

The Internet plays an important and fundamental role in various fields and modern processes, including electronic contracts in all its forms that are carried out by modern means, to express electronic will during contracting, and errors often occur at the time of contracting the contract resulting in damages to the contractor and others, which results in civil liability and The issuance of legal texts aimed at protecting the weak party, and the confidentiality of the contractor's files during the conclusion of the electronic contract.

key words:

1/Electronic contract2/Electronic liability 3 / Electronic consumer