



جامعة د. مولاي الطاهر - سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# المسؤولية المدنية المترتبة عن العقد الالكتروني في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:

د/ سويلم فضيلة

إعداد الطالبتان:

- مجبر حنان

- مهدي صارة

لجنة المناقشة:

الأستاذة: عياشي حفيظة..... رئيساً

الأستاذة: سويلم فضيلة..... مشرفاً ومقرراً

الأستاذة: حزاب نادية..... عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2020-2021



# شكر وعرّفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات  
والحمد لله الذي أعانني على إكمال هذه الدراسة  
الصلاة والسلام على نبي الأمم ، سيدنا محمد الأجل والأكرم  
أتقدم بجزيل الشكر والعرّفان  
إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة "سويلم فضيلة "  
التي منحتنا شرف إنجاز هذه المذكرة تحت إشرافها ومتابعتها.  
إلى أعضاء اللجنة المناقشة  
الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة.

ط / مجبر حنان

ط / مهدي صارة

# إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى ... من لا يمكن للكلمات أن توفي حقيهما.

إلى ... من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما.

إلى ... والدي الكريمين (أطال الله في عمرهما).

إلى ... إخوتي وأخواتي (حفظهم الله وأعانهم).

إلى ... كافة الأهل وجميع الأصدقاء.

أهدي هذا العمل.

ط / مجبر حنان

## إهداء

إلى من وضع المولى عز وجل الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز  
إلى الأب الذي وافته المنية وكان خير مثال لرج الأسرة الذي لم يتهاون  
يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي.  
إلى كل من أعتد عليهم في كل كبيرة وصغيرة إخوتي المحترمين  
وإلى كل أصدقائي وزملائي في الدراسة  
وإلى عمال وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية  
وأمتن لكل من كان له فضلا في مسيرتي وساعدني ولو ببسير

ط / مهدي صارة

# مقدمة

يعيش العالم اليوم ثورة متسارعة في مجال الاتصالات والمعلومات تعرف بالثورة المعلوماتية أو الثورة الرقمية، وقد أحدثت هذه الثورة تغييراً كبيراً مس أغلب القطاعات والمجالات، فلاكتشافات تسارعت وتلاحقت لتصل إلى كل مكان وبصورة متزايدة إلى كل بلد لتعم الكرة الأرضية ولعل أهم هذه الاختراعات غير عالم التعاقدات والأعمال وخلقت فرصاً متنامية للمعاملات الإنسانية كأجهزة الحاسوب<sup>1</sup>.

تستعمل الإنترنت كوسيلة لعرض المنتجات والخدمات وتسويقها والإعلان عنها حتى أصبحت هذه التجارة تفرض نفسها على الشركات والمؤسسات الصغيرة، فأخذت مواقع لها عبر شبكة الإنترنت لمواكبة التطور الحاصل بالانفتاح على الأسواق العالمية، وبذلك تحول العالم بسرعة فائقة من اعتماده على المصنفات المكتوبة والمطبوعة ورقياً إلى الاعتماد على المصنفات التقنية سواء المتوفرة على أجهزة الحاسوب أو الأقراص المدججة وما شابهها، أو المصنفات التي تتيح الشبكة العنكبوتية العالمية الاطلاع عليها بل ونسخها وطبعها والتعديل عليها<sup>2</sup>.

وبذلك اختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول وهذه الوسيلة ألفت بظلالها على كافة جوانب الحياة، بعد أن كانت مقتصرة على أغراض عسكرية وأكاديمية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1969 ثم تحولت لتستخدم لأغراض مدنية واقتصادية، وفتحت مجالاً واسعاً لإبرام العقود بمختلف أنواعها مما أدى إلى ظهور نوع جديد من التبادل التجاري يسمى بالتجارة الإلكترونية "تجارة العصر والمستقبل"، وبذلك أصبحت السلعة والخدمة معروضة بطريقة متطورة غير ملموسة<sup>3</sup>.

حيث يتفاوض الأطراف المتعاقدون عن بعد فيتبادلون المعلومات وسائر البيانات في مجلس عقد افتراضي، وإذا كان النظام التعاقدي يحظى بمكانة تشريعية هامة في مختلف القوانين، بالنظر إلى أنه يعد من أهم التصرفات القانونية في معاملات الإنسان اليومية، كما يعتبر محركاً للنشاط

<sup>1</sup> عطاء الله سمية، حماية العلامة التجارية في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014/2013، ص8.

<sup>2</sup> نايت اممر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر، 15-03-2014.

<sup>3</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014، ص55.

الاقتصادي بين أشخاص القانون الخاص، فإن استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إبرام العقد قد ألقى بظلاله على القواعد التي تحكم نظرية العقد وتشكل محور القانون المدني.

وبما أن نظام التعاقد يتأثر دائماً بالتطورات المتلاحقة التي تحدث في البيئة المحيطة به وبأطرافه، فإن نظرية العقد قد تأثرت تأثراً بالغاً بالتطور المذهل بوسائل الاتصال الحديثة<sup>1</sup>.

وبهذا نجد أن الواقع فرض نفسه تلقائياً من خلال التعاملات المختلفة بين الأفراد كأداة بواسطتها يمكن لأي طرف الذي يريد التعاقد وهو جالس في مكانه أن يحصل على ما يريد، دون تكلفة سوى الضغط على أزرار توصله بالطرف الآخر في نفس الوقت واللحظة مهما بعد المكان بينهما، وعليه أصبحت عقود التجارة الإلكترونية تبرم بين الدول المختلفة عبر العالم بطريقة سهلة رغم البعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة فكان من اللازم وضع إجراءات قانونية وتقنية بهدف تحديد وتعيين مسؤولية كل طرف من هؤلاء الأطراف المتعاقدة.

فمقدم الخدمة الإلكترونية، يجب عليه أن يسمح للجهات أو السلطات الوصول إلى عدد من المعلومات الشخصية، مثل: الهوية، العنوان، معلومات الاتصال بهم، رقم تسجيل السجل التجاري إذا كان لديهم، ومختلف المعلومات الأخرى مثل اللقب المهني، فهذا الأخير مهم وضروري لممارسة نشاطهم<sup>2</sup>.

بهذا نجد أن مقدم الخدمة الإلكترونية تترتب عنه مسؤولية مدنية وفقاً لسلطة الرقابة التي كانت لديه على المعلومات والنشر، فمورد الخدمة والمهنيين يتحملون المسؤولية التعاقدية وأيضاً المسؤولية التقصيرية، لتجنب معلومات خاطئة أو غير كاملة.

وتعتبر المسؤولية المدنية فرعاً من فروع القانون المدني وأكثرها صعوبة وقد زادت صعوبتها من الامتداد العمراني والتطور الاقتصادي وصدور قوانين التثمين الإلزامي ولقيام المسؤولية المدنية يجب تحقق الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث يلتزم المخطئ بجزر الضرر الواقع على الغير، وبذلك تعتبر المسؤولية المدنية من أكثر مسائل القانون المدني أهمية لما لها من ارتباط وثيق

<sup>1</sup> عجالى بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 16 جوان 2014، ص5.

<sup>2</sup> لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص2-3.

بالضروريات الاجتماعية والاقتصادية، فإذا كان للتطور الصناعي والاقتصادي الذي شهده العالم في القرن 19 أثر كبير في تحقيق رفاهية الشعوب، فإنه بالمقابل نتجت عنه كثرة المخاطر التي نجمت عن الاستعمال السيئ للتكنولوجيا الحديثة، فكان من نتائج ذلك ارتفاع معمول لعدد ضحايا العلاقات التعاقدية الإلكترونية، الأمر الذي أخضع المسؤولية المدنية لنقاش فكري بخصوص أساسها وقواعدها ودورها وأصبحت قائمة على أساس إثبات الخطأ.

بالإضافة إلى الحرص على كفالة تعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر ويحقق ذلك بوسائل مختلفة في نطاق كل من المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية<sup>1</sup>.

تبرز أهمية هذا البحث من حيث أنه موضوع حديث لا يزال وليد النشأة ولم يستوف حقه بالبحث والدراسة، فالدراسات التي تناولت هذا الموضوع لا تزال قليلة ومحدودة في الجزائر، إذ لا يزال الجدل قائماً حتى الآن حول وضع حلول ملائمة لمشكلة العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه، لذلك فقد آن الأوان لإعادة النظر في القواعد القانونية سارية المفعول في كل دولة، إما تعديلها أو تعبير مضمونها عن طريق مرونة التعبير الذي يتفق وطبيعة المنازعات التي تثور في حقل التجارة الإلكترونية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى أن العقد الإلكتروني يتميز بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بوسائل تعليمية كونه مبرم في صفة افتراضية عبر شبكات الاتصال العلمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول غالباً ما يكون محرراً على دعائم غير ورقية داخل الأنظمة المعلوماتية<sup>3</sup>.

أما عن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع:

- ارتأينا أن تكون دراستنا في هذا المجال، كونه استحوذ على اهتمامنا الشخصي، فهذا الموضوع يحتاج إلى رصد كل التشريعات سواء الوطنية أو الدولية أو حتى لدول أخرى المتقدمة في هذا المجال.

<sup>1</sup> محاضرات في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السداسي الثالث، الفوج 2، 2018-2019، ص 2.

<sup>2</sup> لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 3.

<sup>3</sup> رواقى سميحة، متلاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محنح أولحاج، البويرة-الجزائر، 2018-2019، ص 4.

- غموض مفهوم العقد الإلكتروني بحيث لا يزال تعريفه محل جدل لدى فقهاء القانون وهو ما انعكس سلباً على مفهومه لدى التجار والمستهلكين.

ومن الفوائد العملية المرجوة لدراسة هذا الموضوع هو إلقاء الضوء على واقع العقد الإلكتروني والمسئولية الناتجة عنه وذلك من خلال البحث عن المشاكل القانونية التي تثيرها هذه العقود الإلكترونية والآثار المترتبة على تنفيذها.

ومن الصعوبات العملية التي صادفتنا أثناء دراسة هذا الموضوع:

- حداثة الموضوع نوعاً ما خاصة في بلدنا.
- كثرة الدراسات والأبحاث في هذا المجال غير أننا عانينا في هذا الأمر من صعوبة إيجاد أمهات الكتب المختصة في هذا الموضوع.

ونظراً لخصوصية الموضوع وأهميته وتشعب القضايا التي يترق لها فقد اعتمدنا على عدة مناهج تتكامل فيما بينها بهدف الإلمام بالجوانب المختلفة لموضوعنا، فاعتمدنا منهج تحليلي ومنهج وصفي لوصف وتفسير المستجدات الراهنة التي أثرت على حياة الأفراد والمجتمعات وأحدثت تغييراً حتى أفرزت لنا الثورة المعلوماتية ما يسمى بالعقد الإلكتروني، بالإضافة إلى المنهج المقارن لمقارنة بعض الأحكام المختلفة التي نظمت المعاملات التجارية الإلكترونية.

وفي مجال البحث عن مدى انسجام القواعد التقليدية مع هذا النوع الحديث من المسئولية يطرح الإشكال القانونية التالي:

- ما مدى كافية القواعد العامة التقليدية في القانون المدني الجزائري لتأطير المسئولية المدنية المترتبة عن العقود الإلكترونية؟

وفي سبيل الإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين:

- الفصل الأول: يشمل صور وتطبيقات المسئولية المدنية في العقود الإلكترونية في التشريع الجزائري.

- الفصل الثاني: نتناول فيه الآثار القانونية المترتبة على قيام المسؤولية المدنية المبرمة بالطريقة الإلكترونية.

# الفصل الأول:

صور وتطبيقات المسؤولية المدنية

في العقود الإلكترونية في التشريع

الجزائري

يعتبر العقد مصدراً من مصادر الالتزام، إذ يلتزم بمقتضاه شخص نحو شخص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء حسب ما نصت عليه المادة 54 ق.م.ج ويتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما الصريحة والمتطابقة، من ثم يجب تنفيذ العقد طبقاً لما شمل عليه وورد فيه بحسن نية حسب نص المادة 107 من ق.م.ج وهو المبدأ المعمول به في مختلف التشريعات المقارنة.

قبل الوصول إلى عملية إبرام العقد وجعله نهائي، يمر بمرحلة المفاوضات وهي مرحلة استكشافية، يقوم الأطراف من خلالها بتبادل الاقتراحات والتشاور من أجل التعرف على العقد المراد إبرامه، وأخيراً الوصول إلى اتفاق نهائي من أجل إبرام العقد<sup>1</sup>، لذلك خصصنا هذا الفصل لدراسة المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض (المبحث الأول) ثم تناولنا المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء ق.م.ج، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص 10.

## المبحث الأول:

### المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض

تعتبر مرحلة التفاوض عملية بالغة الأهمية والتعقيد، تقوم على أسس ومبادئ علمية لها أصول وقواعد ومناهج تتميز بدورها البارز والفعال في مجال العقود عامة وفي العقود الإلكترونية خاصة<sup>1</sup>، وذلك لما تحتويه من تحديد التزامات طرفي العقد ونوع المسؤولية القائمة في حال الإخلال بهذه الالتزامات.

وفي هذا المبحث سنتعرض لمقدمة عن التفاوض من خلال التطرق إلى تعريفه ومراحل سيره وتكييف المسؤولية الناجمة عن هذه المرحلة (المطلب الأول) وأخيراً شروط قيام هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني

لم يرد في التشريع الجزائري نص صريح وواضح ينظم مسألة المفاوضات في مرحلة ما قبل العقد النهائي كنتيجة لذلك لم يعمل على تحديد الأثر القانوني المترتب عن قطع المفاوضات بدون مبرر أو سوء نية<sup>2</sup>.

وقبل التطرق إلى شروط قيام المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ينبغي بداية تحديد ماهية التفاوض الإلكتروني.

### الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني ومراحل سيره

إن التفاوض نشاط ثنائي الجانب أساسه الاتصال والتفاعل، ولا يتحقق هذا الاتصال بين الطرفين إلا من خلال اتفاق سابق بينهما.

<sup>1</sup> عجالى بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو - الجزائر، 16 جوان 2014، ص3.

<sup>2</sup> دحداح سهيلة، زرقى ليلى، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية-الجزائر، 2013، ص46.

إذن التفاوض على العقد لا يمكن أن يحدث صدفة بل يجب اتفاق مسبق على إبرامه بين الأطراف، ويكون ذلك بكامل إرادتهما السليمة، حيث يسعى كل متفاوض إلى إحداث أثر قانوني، فقد تأتي هذه المرحلة التمهيدية نتيجة دعوة إلى التفاوض موجهة من أحد الطرفين وقد تأتي أيضاً عقب توجيه الإجابات<sup>1</sup>.

#### أولاً- تعريف التفاوض الإلكتروني:

لقد خلت أغلب التشريعات المدنية من أي نص خاص ينظم مرحلة التفاوض تاركة هذه المهمة للاجتهادات والدراسات الفقهية وتقدير القضاء.

#### أ. تعريف التفاوض الإلكتروني لغة:

المفاوضة في اللغة هي المشاركة والمفاعلة وهي عملية تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر بين الطرفين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة، ويقال فوض إليه أمر أي صيره إليه وجعله الحاكم فيه<sup>2</sup>.

#### ب. تعريف التفاوض الإلكتروني اصطلاحاً:

هي عملية تتضمن مجموعة من المحادثات وتبادل وجهات النظر بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة<sup>3</sup>.

#### ج. التعريف الفقهي للتفاوض الإلكتروني:

عرفه بعض الفقه على أنه: "مجموعة من العمليات التمهيدية تتمثل في المساعي والمباحثات والمشاورات وتبادل وجهات النظر بهدف التوصل إلى اتفاق"  
وكذلك عرف على أنه: "المرحلة التي يتم فيها بحث كافة الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المراد إبرامه".

<sup>1</sup> دحداح سهيلة، رزقي ليلي، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup> تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة - الجزائر، 2013/06/19، ص 8.

<sup>3</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة-

الجزائر، 2015/2014، ص 48.

وأيضاً يعرف على أنه: "تداول ومناقشة وتبادل آراء وتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما: اقتصادية، قانونية..."<sup>1</sup>.

وعرفه البعض على أنه: "موقف تعبيرى حركى، قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا يتم من خلاله عرض، تبادل تقريب، مواءمة وتكييف وجهات النظر، واستخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة أو الحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم على القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو تجاه الغير".

أما بالنسبة للاصطلاح القانوني للتفاوض تعددت التعاريف، نذكر منها: "إنها حوار يجري بين متعاقدين احتماليين من أجل البحث عن إمكانية إيجاد توافق الإيرادات تجاه الحقوق والالتزامات التي تمثل محل العقد.

فالمفاوضات هي "التحادث والحوار بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق حول نقطة معينة ليست محل اتفاق بين الأطراف"، أو بأنها "المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد يمكن قبوله وإنما هناك عروض فحسب وعروض مضادة".

#### ثانياً- مراحل سير المفاوضات:

تعتبر مرحلة التفاوض الإلكتروني مرحلة جوهرية تمثل الأساس الذي يقوم عليه الرضا ومقدمة للإيجاب الباث، تتضمن هذه المرحلة مجموعة من المراحل تطور وتقتصر حسب وعي الطرفين بأهميتها.

#### أ. الدعوة إلى التعاقد:

هو عرض يتقدم به أحد الأشخاص للتعاقد دون تحديد عناصره وشروطه كأن يضع إعلان يتضمن بين منزل من غير تحديد الثمن والمواصفات.

<sup>1</sup> هاني عبد العاطي عبد المعطي الفيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بنها، العدد 34، الجزء 3، 2013، ص111.

يسعى كل شخص في هذه المرحلة إلى إقناع الآخر بشروطه وما يريد أن يتضمنه هذا العقد، مما يؤدي إلى فتح باب للمناقشة تمهيداً للطريق أمام الطرفين لتبيان عناصر العقد الجوهرية التي تمثل الغلاف الخارجي للعقد المراد إبرامه. تجدر الإشارة إلى أن كل ما يدخل في هذا النطاق يعتبر مجرد تمهيد وتحضير للعقد ولا يعد إيجاباً<sup>1</sup>.

#### ب. التدبير:

يتم في هذه المرحلة مناقشة شروط العقد المرتقب إبرامه والتفاهم على العناصر الأساسية فيه بطريقة واضحة ودقيقة، إلا أن عناصر هذا الاتفاق لا تكون ملزمة للأطراف فتعتبر مجرد تفاهم وتفاوض قبل تعاقد، إلا إذا أسفرت هذه المفاوضات إلى عرض جازم وكامل من أحد الأطراف فيعد في هذه الحالة إيجاباً باث لذلك ذهب الفقهاء والخبراء في الصفقات التي تنوي على مخاطرة، أنه يستحسن الاستعداد الدائم لاتخاذ قرار قطع المفاوضات لتجنب إبرام عقد فاشل<sup>2</sup>.

#### ج. صياغة الإيجاب:

تبدأ هذه المرحلة من حيث انتهت المرحلة السابقة مما لا يدع مجالاً للشك حول أي عنصر من العناصر اللازمة لقيام العقد المراد إبرامه، فإذا اقترن بالقبول يعقد العقد نهائياً وفقاً لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري كما تجدر الإشارة أنه لا يوجد عرض بالتعاقد إلا عندما يتضمن اقتراح العارض مسائل جوهرية في العقد حيث يكفي القبول بهذا العرض حتى يبرم العقد (المادة 65 من القانون المدني الجزائري) أما إذا كانت العناصر الأساسية اللازمة لتحديد مضمون العقد غير محددة في العرض فإن القبول بها لا يكفي لانعقاده، حيث يكون في هذه الحالة بصدد دعوة للدخول في مباحثات قد تولد رابطة تعاقدية تسمى في القانون الفرنسي بعقد المفاوضات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> دحداح سهيلة، زريقي ليلي، المرجع السابق، ص 9.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 10.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 12.

## الفرع الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية في مرحلة التفاوض

في حال قيام أحد أطراف العملية التفاوضية بسلوك معين خلال هذه الفترة وشكل هذا السلوك إخلالاً بما يفرضه مبدأ حسن النية، فإن الطرف المخل في هذه الحالة يكون مخطئاً بسلوكه هذا فيترتب إثر هذا الإخلال مسؤولية على كل ضرر يلحق بالطرف الآخر ويشار هنا عن طبيعة المسؤولية في هذه الحالة، هل هي مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية؟<sup>1</sup>

### أولاً- نظرية المسؤولية العقدية:

صاحب هذا الرأي الفقيه الألماني أهرنج أسس رأيه على نظرية "الخطأ عند تكوين العقد" باعتبار أن الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي وبالتالي فإن أحكام مسؤولية العقدية تطبق على مرتكبيه سواء ترتب عن هذا الخطأ عدم انعقاد العقد أو أدى إلى بطلانه مما يترتب الحق بالمطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية حيث افترض وجود عقد ضمان لكل محاولة لإبرام العقد، بحيث أن كل طرف يتعهد أثناء المحاولة بأن لا يأتي من جانبه ما يؤدي إلى إعاقة التعاقد أو بطلانه، وقد الضمان في هذه الحالة يستند إلى رضا ضمني متبادل بين الطرفين المتقدمين للعقد وبالتالي عدم إبرام العقد أو بطلانه يعد إخلالاً بعقد الضمان الأمني.<sup>2</sup>

عرفت هذه النظرية انتقادات منها:

- أنها تقوم على وهم وجود اتفاق ضمني بين أطراف التفاوض بمجرد الدخول في المفاوضات.

- افتراض الخطأ في جانب المتعاقد رغم أنه يد مجهل بسبب البطلان، وكذلك إن مسؤولية قبل العقدية قد تقوم عندما تفشل المفاوضات وهذه الأخيرة لا يمكن أن ترد إلى العقد لم يبرم بعد أو عقد باطل.

<sup>1</sup> نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص322.

<sup>2</sup> لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص52.

- هذه النظرية تجاهلت الأثر المطلق للبطلان ومفاد ذلك زوال كل أثر للطرف الذي يلحق بالبطلان<sup>1</sup>.

### ثانياً- نظرية المسؤولية التقصيرية:

عند قيام أحد أطراف التفاوض بالإخلال بالالتزامات المترتبة عليه أثناء المفاوضات التعاقدية ونشأ عن ذلك ضرر للطرف الآخر، فإنه يشترط وجود علاقة سببية بين الخطأ الحاصر والضرر، فإن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس الإخلال بالالتزام التعاقدي، وبما أننا لازلنا في مرحلة إبرام العقد فإننا نطبق قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>.

وعليه ذهب هذا الرأي إلى القول بأن المفاوضات مجرد أعمال مادية غير ملزمة لا يترتب عليها أثر قانوني فالعدول عن التفاوض لا يكون سبباً لقيام المسؤولية إلا إذا كان متعسفاً في الانسحاب أو صدرت منه أفعال تتنافى مع الأمانة وحسن النية أو شكل سلوك خاطئ، ففي هذه الحالة تعتبر مسؤولية تقصيرية على أساس الخطأ الثابت ويقع على المتضرر عبء إثبات ولكن إذا قطع الأطراف مرحلة جادة من المفاوضات وكان بإمكان اعتبار ما تم الاتفاق عليه بمثابة اتفاقات نهائية منظمة لمرحلة التفاوض وسابقة لإبرام العقد الأصلي هنا ينقلب التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم وتتحول المسؤولية إلى مسؤولية عقدية<sup>3</sup>.

### الرأي الحديث (الرأي الراجح) :

يميز الفقه الحديث بين صورتين من المفاوضات أولهما غير المصحوبة باتفاق التفاوض أي دون اتفاق يتضمنها وهي تعتبر مجرد عمل مادي لا يترتب أثراً قانونياً إلا إذا صاحبها خطأ أدى إلى وقوع الضرر.

وثانية هي مصحوبة باتفاق التفاوض أي تتم بناءً على اتفاق صري بين الطرفين، غالباً ما يكون مكتوباً، يعد هنا تصرف قانوني لوجود علاقة عقدية بين الأطراف، وملاحظة أن الاتفاق

<sup>1</sup> إدريغوس مونية، مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر، 2014-2015، ص59.

<sup>2</sup> مصطفى حضير نشمالي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2014، ص76.

<sup>3</sup> لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص 53.

على التفاوض لا يلزم الطرف بإبرام العقد النهائي لأن الالتزام بالتفاوض بناءً على عقد تفاوض هو التزام ببذل عناية وليس لتحقيق نتيجة، قد يتم النص فيه على بعض الالتزامات التي تحكم سير المفاوضات وغالباً ما يتضمن شروط تنظم هذه المرحلة مثل:

- الالتزام بعدم الدخول في مفاوضات موازية - الالتزام بالسرية - وتحديد مدة معقولة للاستمرار في التفاوض...<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات

لا يترتب عن قطع المفاوضات أية مسؤولية إلا بوجود خطأ مادي أو معنوي سبب ضرراً للطرف الآخر، وأياً كان أساس هذه المسؤولية فإن قيامها لا يتحقق إلا إذا اكتملت عناصرها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط لقيام المسؤولية عند العدول عن العقد في مرحلة المفاوضات ثبوت قصد ونية العادل في إلحاق الضرر بالطرف الآخر بل يكفي اقتران العدول بخطأ أو تقصير أو تعسف...<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الإخلال بالالتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني (الخطأ الإلكتروني)

يعتبر جانب من الفقه المفاوضات بمثابة عقد تحضيرى يلجأ إليه الأطراف لتنظيم سير المفاوضات وتحديد الأهداف والمواضيع المراد التوصل إليها، فمتى كان صحيحاً أنشئ على عاتق طرفيه التزامات أهمها: الالتزام بالدخول في التفاوض، التزام التفاوض بحسن النية، الالتزام بالإعلان والالتزام بالتعاون والالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية وبالاعتدال والحذية.

يترتب الالتزام بالدخول في التفاوض على الطرفين المتفاوضين التزامهما بعدم التأخير وعدم الامتناع عن التفاوض وإلا يعد الطرف المخل بذلك مسؤولاً عما يقع للطرف الآخر من أضرار،

<sup>1</sup> عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 152، 153.

<sup>2</sup> دحداح سهيلة، زرقى ليلي، مرجع سابق، ص 49.

ويلاحظ أن الالتزام بالدخول في التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزامات الأخرى فهي التزامات ببذل عناية<sup>1</sup>.

من المبادئ المعمول بها في القانون المدني الجزائري: حرية التعاقد في التفاوض، إذ يجوز لكل متفاوض أن يضح حداً للمفاوضات، دون أي تقييد، وبالرغم من ذلك تدخل القانون لحماية التعاقد من الطرق الاحتمالية المنتشرة والتي تمثل انتقاص من حرية التعاقد في التفاوض، وتمثل انتهاك لمبدأ حسن النية الذي يقتضي التفاوض بأمانة وشرف ويحد التدليس المشار إليه في المادة 1/86 ق.م.ج من بين الطرق الاحتمالية التي تجيز إبطال العقد إذا أثبت المتعاقد الآخر أنه لم يكن يعلم بالتدليس<sup>2</sup>.

فإذا اكتملت شروط التدليس المتمثلة في استعمال الطرق الاحتمالية، أن تكون هذه الطريق هي التي دفعت المتعاقد إلى التعاقد، كان العقد قابلاً للإبطال ويقع عبء إثبات الحيلة وفقاً للقواعد العامة على من يدعيه (م 323 ق.م.ج) مع العلم أن الكذب لا يعتبر دعامة لقيام التدليس ما لم يقتزن بالسكوت العمدي أو الكذب المفصوح لأن ق.ع.ج جرم الممارسات التجارية التدليسية وغير النزيهة<sup>3</sup>، وعليه إذا انطوى سلوك أحد المتفاوضين إلى مخالفة لهذه المبادئ فإنه يكون مخطئاً وتقوم مسؤوليته ونشير في هذا الصدد إلى أن القانون المدني الجزائري قصر هذا المبدأ على تنفيذ العقد فقط، ومع ذلك إن المادة 107 من ق.م.ج كفيلة بالانطباق على وجوب مراعاة مبدأ حسن النية في اتفاق التفاوض، ذلك أن السير في المفاوضات بنزاهة وأمانة هو تنفيذ لعقد التفاوض وليس إبرامه<sup>4</sup>.

ويترتب على مبدأ حسن النية المعمول به عند المفاوضات عدة التزامات أهمها:

**الالتزام بالتعاون:** يشمل هذا الالتزام أي فعل أو تصرف يقوم على تبادل الثقة والمعلومات ويحدد مضمونه بسعي كلا الطرفين إلى فحص الآراء والأفكار التي قدمها واستخدام الخبرات والمعلومات السابقة للمناقشة إلى غاية الوصول إلى اتفاق إبرام عقد مستقر.

<sup>1</sup> عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> دحداح سهيلة، زريقي ليلي، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> المرجع سابق، ص 13.

<sup>4</sup> عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 158.

يتفرع عن هذا الالتزام بالالتزام بالإعلام والتبصير: ومؤداه قيام المتفاوض بالإدلاء بالبيانات العامة ويعرف هذا الالتزام بأنه: التزام قانوني سابق على إبرام العقد، يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتقديم معلومات تخص العقد المراد إبرامه في الوقت المناسب بكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمتلك هذه المعلومات ولا يقتصر الالتزام بالإعلام على البيانات الجوهرية بل يمتد إلى الجزئيات والتفاصيل التي تكون دعماً للتفاوض ويقع عبء إثبات أنها معلومات هامة ولم يعلم بها على الطرف الذي يقضى بها إليه.

يقابل هذا الالتزام<sup>1</sup> التزام كل طرف بالمحافظة على الأسرار: ويعد من أهم الالتزامات التي يقتضيها حسن النية ونعني به: "امتناع المتفاوض الذي اطلع على معلومات من إفشائها للغير أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحبها، ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية بل تكمن السرية في المعلومات التي تحصل عليها المتفاوض من المفاوضات.

من أجل الحفاظ على سرية المعلومات قد يلجأ صاحبها إلى اتفاق صريح بشأنها يمنع من خلاله الطرف الآخر من استغلالها، دون علمه ونظراً إلى أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة فإن المتفاوض المضور يسهل عليه إثبات إخلال الطرف الآخر في حال أحل بالتزامه<sup>2</sup>.

ولما كان الغرض من إبرام اتفاق التفاوض هو إنهاء العملية التفاوضية بنجاح وصولاً إلى إبرام العقد فإنه يتوجب على كل طرف التفاوض بجدية واعتدال وعدم المبالغة في العروض والأسعار والامتناع عن إجراء مفاوضات موازية إذا وجد شرط على منعها.

وعليه إذا انطوى سلوك أحد المتعاقدين إلى فعل أو تصرف شكل إخلالاً بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية فإنه يكون بذلك ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته<sup>3</sup>.

إضافة إلى ذلك يعد قطع المفاوضات سبباً غير جدي أو بنية الإضرار أو إذا كان المتفاوض منذ البداية لا ينوي التعاقد بل فقط دخل في التفاوض ل يتيح فرصة للطرف الآخر، أو للتطلع والتطفل على إمكانيات الطرف الآخر من قبل الخطأ القبل عقدي الذي يقيم المسؤولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عجالى بخالد، المرجع نفسه، ص 159، 160.

<sup>2</sup> هاني عبد الغاني عبد المعطي الفيتاوي، مرجع سابق، ص 123-129.

<sup>3</sup> عجالى بخالد، مرجع سابق، ص 161.

<sup>4</sup> ادرمنوش مونية، مرجع سابق، ص 54.

اعتبر بعض الفقه والقضاء المسؤولية الناجمة عن خرق الالتزامات التي تفرضها المفاوضات أعمالاً مادية غير ملزمة لا يترتب عليها في ذاتها أي أثر قانوني، طبقاً لذلك فإن المفاوضات تحمل في طياتها شرعية العدول عليها، فإذا شكل العدول انحرافاً عن سلوك الرجل العادي أو سبب ضرراً للطرف الآخر، فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ واجب الإثبات ويقع إثباته على عاتق المتضرر وقد دعمت محكمة النقض المصرية هذا الموقف الفقهي في الكثير من قراراتها، ومنها ما جاء فيها: "إن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني..."<sup>1</sup>.

وذهب جانب آخر من الفقه والقضاء إلى التفريق بين صورتين من صور التفاوض، فإذا كان التفاوض مصحوباً بإنفاق التفاوض كانت المسؤولية الناجمة عنه عقدية ويكمن الخطأ قبل عقدي هنا في عدم تنفيذ أو الإخلال في تنفيذ التعاقد لالتزامه العقدي الذي قد يكون التزام بتحقيق غاية في الحالة التي يلتزم فيها بإجراء مفاوضات ثم يعدل عن ذلك، أو الالتزام ببذل العناية اللازمة لإنجاح المفاوضات باعتبارها محلاً لانفاق التفاوض فيحدث الخطأ هنا في حال ما إذا لم يبذل أحد المتفاوضين العناية اللازمة لإنجاح المفاوضات<sup>2</sup>، أما إذا لم يكن مصحوباً باتفاق التفاوض فإن المسؤولية تكون تقصيرية وقد حددت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الذي يتمثل في العدول عن المفاوضات أو قطعها، بأنه خطأ قائم على إرادة الإضرار أو الخطأ الذي نجم عن سوء نية وليس مجرد خطأ عادي<sup>3</sup>.

#### أولاً- الضرر:

##### أ. مضمون الضرر:

يقصد بالضرر: الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه<sup>4</sup>، فقد يترتب عن قطع المفاوضات ضرر مادي مثل: النفقات والوقت الذي أضاعه

<sup>1</sup> عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 162.

<sup>2</sup> إدريمنوش مونية، مرجع سابق، ص 57-58.

<sup>3</sup> عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 163-164.

<sup>4</sup> مجيدي فتحي، مقياس الالتزامات، سنة 2 علوم قانونية إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة-الجزائر، 2009-2010، ص 422.

المتعاقد سعياً لإبرام العقد، الفرص الضائعة، مصاريف الدراسات العينية والتقنية...، كما قد يترتب عن ذلك ضرر معنوي لا أدبي وهو كل ما يمس المتعاقد في سمعته واعتباره. وطبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، إن التعويض لا يشمل إلا الضرر المحقق والمباشر والمؤكد ذلك أن الضرر الاحتمالي لا يشمل التعويض لانقضاء علاقة السببية<sup>1</sup>. ويعرف الضرر المباشر بأنه: "الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه الشخص ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه بذلك جهد معقول"، أما الضرر المحقق فهو: "الضرر الحال أو الذي سيتحقق في المستقبل شرط أن يكون محقق الوقوع وليس احتمالي، فهذا الضرر الذي وقع بالفعل وثبت حدوثه كالتفقات التي تكبدها المتفاوض المضروب فعلاً"<sup>2</sup>.

ب. أهم صور الضرر عند قطع المفاوضات:

### 1. نفقات التفاوض:

اتجه القضاء الفرنسي إلى أن التعويض يجب أن يغطي كل الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت المضروب من قطع المفاوضات بدون سبب جدي وهي تشمل كافة النفقات والمصاريف التي تكبدها المتفاوض المضروب في سبيل نجاح المفاوضات إلى جانب الدراسات الفنية وتقارير الخبراء ومصاريف الإقامة والسفر والاتصالات كما تشمل أيضاً الأضرار الناشئة عن إفشاء معلومات وبيانات والمساس بالسمعة<sup>3</sup>.

### 2. الوقت الضائع:

ضياح الوقت من الأضرار المتوقعة عادة في المفاوضات التي تستحق التعويض عنها أياً كانت المرحلة التي وصلت إليها المفاوضات كلما قام الدليل عليه، غير أن قيام مسؤولية المتفاوض

<sup>1</sup> دحداح سهيلة، زركي ليلي، مرجع سابق، ص 50-51.

<sup>2</sup> إدرومنوس مونية، مرجع سابق، ص 63-64.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الإصدار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-، دار

وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص 166.

لا تؤدي إلى تعويض مماثل للتعويض المحكوم به طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، حيث يشمل التعويض هنا ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب. ويرى الفقه الفرنسي بصعوبة تحديد نطاق التعويض في مرحلة المفاوضات، فهي مرحلة استكشافية، وبذلك لا يشمل التعويض عن عدم إبرام العقد النهائي ولا عن المزايا التي كانت ستترتب على إبرام العقد المنشود، فهي أمور احتمالية يصعب تقدير التعويض بشأنها، باعتبارها من قبيل الضرر غير المباشر<sup>1</sup>.

### 3. تفويت فرصة:

التعويض هنا ينصب عن تفويت فرصة إبرام العقد المنشود محل التفاوض وهذا ما استقر عليه القضاء والفقه في فرنسا ومصر شريطة أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجادة وأن الأمل المدعى به في إبرام هذا العقد له أسباب معقولة وأنه ليس مجرد احتمال<sup>2</sup>، ويعود للقاضي هنا التحقق من تفويت الفرصة، فإذا وحد أن احتمال تحقيق الهدف ضئيل أو معدوم يقضى برد طلب التعويض<sup>3</sup>، وفي هذا المعنى تقضي الفقرة 3 من المادة 7 (البند 3)، من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عام 1994<sup>4</sup>، على أن تفويت فرصة يمكن التعويض عنها في حدود احتمال تحقيقها، وهنا ترك الأمر لقضاة الموضوع بحيث إذا تبين أن المفاوضات قد أفضت إلى نقطة لا عودة فيها وتم قطع المفاوضات بتعسف أو بدون مبرر مشروع، فهنا يعد ضرر أكيد يستوجب التعويض عنه، لأنها فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد المنشود.

ويتردد الفقه الجزائري في مجموعه في اعتماد التعويض عن تفويت فرصة على شكل مبدأ عام<sup>5</sup>.

يمكن للمتفاوض المتضرر من قطع المفاوضات لسبب غير جدي للمطالبة بتعويض عن فرص تعاقد مع الغير شريطة أن تكون هذه الفرص الضائعة حقيقية وألا يكون ضياعها راجع لحفة

<sup>1</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 167-168.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 168.

<sup>3</sup> دحداح سهيلة، زرقى ليلي، مرجع سابق، ص 53.

<sup>4</sup> المادة 7 من البند 3 من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عام 1994.

<sup>5</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 169-170.

وسذاجة كأن يتسبب جزئياً أو كلياً في ضياعها بخطأ منه غير أن التعويض هنا عن تفويت فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه أو عن الفرص الضائعة لإبرام عقود أخرى مع الغير لا تصل إلى حد قيمة الأرباح المتوقعة من العقد لم تم إبرامه<sup>1</sup>.

#### ثانياً- العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية الشرط الثالث لقيام المسؤولية عبر عنها المشرع الجزائري في نص المواد 124 و 127 من ق.م.ج، ويقصد بها: وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسئول وبين الضرر الواقع.

على هذا الأساس يشترط أن يكون الضرر الحاصل الذي يدعيه المدعي على صلة مباشرة بالخطأ الذي ارتكبه المتفاوض العادل لسبب قطع المفاوضات أو الإخلال بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية في التفاوض<sup>2</sup>، فإذا كان الفعل الضار ناجماً عن فعل المتفاوض نفسه فهنا إما أن تنفى المسؤولية كلياً عن العادل أو توزع بين الطرفين.

تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على المدعي بالتعويض إقامة دليل على قيام رابطة السببية بني الخطأ والضرر بالإضافة إلى ركني الخطأ والضرر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup> دحداح سهيلة، زريقي ليلي، مرجع سابق، ص 53، 54.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 160-161.

## المبحث الثاني:

### المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

إذا كانت مرحلة التفاوض الإلكتروني تمثل الفترة التحفيزية التي يسعى من خلالها كل طرف إلى تحقيق أكبر قدر من المنافع والامتيازات المادية والمعنوية في مقابل تعهده بأقل قدر من الالتزامات وذلك نتيجة للتضارب في المصالح بين الأطراف المتفاوضة، فإن مرحلة الإبرام هي فترة الحسم التي يتم الاتفاق فيها على كافة المسائل الجوهرية التي يقوم عليها العقد الإلكتروني، والتي يلتزم الأطراف بتنفيذها، فالعقد الإلكتروني في الواقع لا يخرج في بناءه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن سياق العقود التقليدية بحيث يدخل ضمن العقود غير المسماة التي لم يضع لها المشرع تنظيمًا خاصًا بها.

فمرحلة الانتقاء على قدر دقتها وأهميتها باعتبارها تحدد ما يجب على كل طرف الالتزام به وما يحق له الحصول عليه، قد تثير إشكاليات عديدة تقضي بقيام مسؤولية أحد الطرفين نتيجة ما قد يرتكبه من خطأ في مواجهة الطرف الآخر.

ويتم هذا الانعقاد بتطابق إرادتين كما هو منصوص عليه في القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، بحيث يقتضي هذا العقد وجو إرادة بادرة بالإيجاب الإلكتروني وإرادة تقبل الإيجاب ما يعرف بالقبول الإلكتروني وعليه سنحاول أولاً تحديد مفهوم هذا العقد والالتزامات الناشئة عنه في المطلب الأول، وستتناول أركان قيام المسؤولية في المطلب الثاني.

<sup>1</sup> المادة 59 من ق.م.ج.

## المطلب الأول: ماهية إبرام العقد الإلكتروني

إن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني تظهر في الوسيلة التي ينعقد بواسطتها هذا العقد، بحيث لا يوجد تعريف موحد له، وبالرجوع إلى مختلف الدول أو التشريعات المقارنة، نجد كل منها ساهم في وضع تعريفات عدة ومتنوعة للعقد الإلكتروني بالإضافة إلى التعريفات التي جاء بها الفقهاء<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

أولاً- تعريف العقد الإلكتروني:

#### 1. التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبراً أن: "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت"، والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الإنترنت متجاهلاً الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس.

ويذهب جانب آخر إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق تتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"<sup>2</sup>.

#### 2. تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني:

حرصت العديد من الدول على سن تشريعات لتنظيم المعاملات الإلكترونية، وقد تضمنت كل من هذه التشريعات تعريفاً للعقد الإلكتروني.

<sup>1</sup> لزهري سيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2012، ص 40.

<sup>2</sup> د.عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2005، ص 47.

ف نجد على الصعيد الدولي، أن قانون اليونيسنترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يعد أول قانون نص على إمكانية التعاقد عن بعد.

وذلك في المادة 2/أ منه: "يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ربما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل بيانات إلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس"، إلى جانب المادة 11 منه التي جاءت تحت عنوان تكوين العقد وصحته والتي نصت على: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفين على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعن استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات ذلك العرض"<sup>1</sup>.

يُستخلص إذاً من نص المادتين أن قانون اليونيسنترال لم يعرف بصفة صريحة إنما اكتفى بتعداد الوسائل الإلكترونية التي يتم التعاقد بها في حين المادة 11 منه أجازت استخدام رسالة بيانات للتعبير عن الإيجاب والقبول دون أن يؤثر ذلك على صحة العقد.

أما على الصعيد الداخلي فقد حدد المشرع الفرنسي مفهوم العقد الإلكتروني انطلاقاً من تعريفه للعقد المبرم عن بعد في ضوء قانون الاستهلاك الفرنسي، في المادة 16/121: "تطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي للأطراف، بين مستهلك ومهني والذين يستخدمان لإبرام هذا العقد على سير ال.. وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"<sup>2</sup>.

يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعد وذلك لأنه يتم بوسيلة أو أكثر من الوسائل الحديثة دون حضور أطراف العلاقة.

#### تعريف التشريعات العربية:

تونس هي أول دولة عربية تضع تقنياً خاصاً بالمعاملات الإلكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000 وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل الأول منه على أن العقود الإلكترونية يجري

<sup>1</sup> قانون اليونيسنترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

<sup>2</sup> المادة 16-121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون بالرجوع إلى المادة 8 نجد تعريف صريح للعقد الإلكتروني.

أما المشرع الأردني فقد اهتم بضبط المفاهيم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ففي المادة الثانية من هذا القانون عرف العقد على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كلياً أو جزئياً"<sup>1</sup>.

وعرف كذلك الوسيلة الإلكترونية بأنها: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".  
إذن فالمشرع الأردني قد أوجد تعريف للعقد الإلكتروني وعرف كذلك الوسيلة التي يبرم عن طريقها.

### 3. التعريف التشريعي:

بينما المشرع الجزائري نجده قد نظم نشاط التجارة الإلكترونية ضمن القانون رقم 18-05 حيث جاء في نص المادة 2/5 منه بتعريف العقد الإلكتروني على أنه "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء تعبيرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني".

يتضح من تعريف المشرع الجزائري أنه حصر إمكانية انعقاده في مجال التجارة الإلكترونية فقط، كما أنه كيفه على أنه يقع على بنية افتراضية.

إذن فمن كل هذه التعاريف يمكننا استخلاص خصائص العقد الإلكتروني:

- العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد بوسائل إلكترونية حيث هناك العديد من الوسائل الحديثة من مینتل وفاكس وتيلكس والهاتف المرئي إضافة إلى شبكة الإنترنت، أما ف ما يخص الإبرام عن بعد فهو اتسم بهذه الصفة لعدم الحضور المادي للأطراف في لحظة تبادل النص الرضا بينهم كما يغلب عليه أيضاً الطابع التجاري.

<sup>1</sup> أنظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في ديسمبر 2001/11.

## الفرع الثاني: الالتزامات الناشئة عن العقد الإلكتروني

من أهم المعاملات الإلكترونية نجد مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، الذي يعتبر من أكثر المراحل المهمة في كل العقود لأنه هذا التنفيذ يحقق أهداف الأطراف المتعاقدين.

### أولاً- التزام المتعاقد بتسليم سلعة أو تقديم خدمة:

يقصد بالتسليم تخلي البائع عن حيازة الشيء المبيع للمشتري ووضعه تحت تصرفه يقصد الانتفاع به بما يتفق بين العقد والقانون<sup>1</sup>.

تنص المادة 167 من القانون المدني على أن: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسلم"، ونظراً لأن الالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل ملكية، فإن تبعة المالك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية، فالبائع في عقد البيع هو الذي يتحمل تبعة المالك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من البائع لا يكون البائع قد نفذ التزامه.

في موضوع التسليم، تنص المادة 364 من القانون المدني أنه: "يلتزم البائع بتسليم شيء مبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، وحسب المادة فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع والذي يكون إما سلعة مادية محسوسة كالمعدات والأجهزة أو معنوية اعتبارية مثل قطع موسيقية، برنامج كمبيوتر، وفي هذه الحالة يكون التسليم إلكترونياً في حالة إذا كان نقل بيانات إلكترونية.

فيما يتعلق بحالة المبيع فينبغي أن يسلم على الحالة التي كان عليها وقت البيع، وفي حالة مقدار المبيع فالمشرع عالج حالة نقص المبيع أو الريادة فيه في المادة 365 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا عين في عقد المبيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه إلا إذا كان النقص له أهمية لو كان يعلمها البائع لما أتم البيع، أما عن كيفية تسليم العقود الإلكترونية<sup>2</sup>، فزمان

<sup>1</sup> د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 118.

<sup>2</sup> مصطفى موسى الدحارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

القيام تركت الحرية للمتعاقدين في تحديد الزمان إما فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم فيتم فور الانتهاء من العقد.

بخصوص مكان التسلم فقد نصت المادة 368 من ق.م.ج: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، إذاً فمن النص إن التسليم يتم حيث يوجد موطن البائع طبقاً للقواعد العامة، ويترتب ذلك أن تبعة الهلاك تكون على البائع وليس على المشتري لأن التسليم لم يتم بعد.

وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع في الأصل إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، فإذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم، وفقاً لما اتفق عليه، يجوز للمشتري أن يطلب الفسخ مع التعويض عن الضرر، كما يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني.

#### التزام المتعاقد بتقديم خدمة:

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الإنترنت على سبيل المثال تقديم استشارات قانونية من قبل المحامين، وكقاعدة عامة فإن التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نص العقد وطبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذا هنا يصبح المورد ملزماً بإثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية.

#### ثانياً- التزام المستهلك الإلكتروني بالدفع/الوفاء:

##### أ. بيان مفهوم الدفع الإلكتروني:

عرفه الفقه على أنه كل عملية تحويل للأموال الخاصة بسلعة<sup>1</sup> معينة بطريقة رقمية، أي باستخدام دعامة إلكترونية وإرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة معينة أو أي طريقة لإرسال البيانات، أما فيما يخص التشريع الجزائري عرفه في نص المادة 5/6 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية"، مما يفهم من هذا التعريف بأن المشرع قد دعم المنظومة المصرفية الجزائرية ببنية تحتية رقمية، بغر تقديم خدمات الدفع من خلالها تهدف إلى تسوية مختلف المبادلات التجارية القائمة في ظل بنية رقمية.

<sup>1</sup> بالطي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية-التحويل المصرفي- الاشعار بالاقطاع-بطاقات الدفع الإلكترونية-الأوراق التجارية الإلكترونية-النقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص9.

حيث تشهد عمليات الدفع الإلكتروني تنوعاً وتعداداً في الوسائل والأساليب التي تستعملها البنوك والمصارف لتسوية التبعات المالية الناجمة عن عقود التجارة الدولية ومن أهمها بطاقات الدفع الإلكترونية والشيك الإلكتروني.

1. **بطاقات الدفع الإلكترونية:** عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع من خلال نص المادة 543 مكرر 23 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنها "تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً تسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال"<sup>1</sup>.

2. **بطاقة الائتمان:** يطلق عليها مصطلح النقود البلاستيكية عرفها جانب من الفقه بأنها مستند يعطيه مصدر لشخص بناءً على عقد أو اتفاقية بينهما، يستلزم فيها المصدر بدفع قيمة المشتريات لحامل البطاقة من التجار المتعاقدين مع بينك عضو في إصدار البطاقة مسبقاً ب قيد البيع وتأدية الخدمات بموجبها، ودفع مسحوباته النقدية من البنوك ثم رجوع المصدر على حامل البطاقة فيما بعد لاستفاء هذه المدفوعات<sup>2</sup>.

3. **بطاقة الخصم:** تخول هته البطاقة للحامل الحصول على النقود من الموزعات الآلية وكذا سداد ثمن المشتريات التي يقتنيها من المحلات التي تقبل بطاقة كأداة دفع، في جوهرها تستخدم بدلاً من الشيك للوفاء بقيمة السلع أو الخدمات في مقر التاجر الذي يتفق مع مصدر البطاقة على قبول الوفاء بموجبها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 05-02.

<sup>2</sup> مرتضى عبد الله الخيري، "أحكام المسؤولية العقدية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان"، مجلة جامعة تكربن للحقوق، جامعة طفار، كلية الحقوق، سلطنة عمان، مجلد 3، العدد الأول، 2018، ص 277.

<sup>3</sup> علو هشام، "بطاقة الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة-الجزائر، المجلد (أ)، العدد 44، 2018، ص 404.

4. **البطاقة الذكية:** هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية تحتوي على رقائق إلكترونية يتم عليها تخزين البيانات الخاصة بالحامل مثل: الاسم، العنوان، البنك، المصدر، أسلوب الصرف، المبلغ المسروف وتاريخه، تاريخ حياة العملي المصرفية<sup>1</sup>.
5. **بطاقة ضمان الشيكات:** يتعهد بموجبها البنك للعميل بسداد الشيكات المحررة وفقاً لشروط معينة، حيث يقوم صاحب هذه البطاقة بتحرير شيك عليه رغم البطاقة وتوقيعه أمام المستفيد والتأكد من كافة البيانات المتعلقة بها، يقوم البنك بدوره بدع قيمة الشيك للمستفيد بغض النظر عن وجود رصيد كاف من عدمه لديه.
6. **الشيك الإلكتروني:** نصت المادة 502 من القانون المعدل والمتمم بموجب القانون 05-02 على ما يلي: "يعد التقديم المادي للشيك على إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديمه للوفاء.

يعتبر الشيك الإلكتروني بمثابة المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتاد الناس على التعامل بها وهو عبارة عن رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها المصدر الشيك إلى مستلمه ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الإنترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب عامل الشيك وبعد ذلك يقوم بإهداء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مستلمه ليكون دليلاً على أنه قد تم صرفه فعلاً ويمكن لمستلمه أن يتأكد أنه قد قام فعلاً بتحويل المبلغ لحسابه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية

تتوافر المسؤولية التعاقدية الإلكترونية عبر الإنترنت على ثلاث أركان مثلها مثل المسؤولية التعاقدية الكلاسيكية وتمثل هذه الأركان في الخطأ التعاقدية الإلكتروني والسبب والعلاقة السببية بينهما.

<sup>1</sup> حسن منال مصطفي، "البنوك الإلكترونية"، مجلة المدير العربي، جامعة الإدارة العليا، العدد 205، 2014، ص 45.

<sup>2</sup> عبابسة سمية، وسائل الدفع الإلكتروني في النظام الشبكي الجزائري - الواقع والمعيقات والآفاق المستقبلية-، مجلة العلوم

الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي-الجزائر، العدد السادس، ديسمبر 2016، ص 349.

## الفرع الأول: الخطأ التعاقدي الإلكتروني

يتمثل في عدم تنفيذ شروط العقد التي يتم تحديدها في العقد، فإن الخطأ التعاقدي عبر الإنترنت يقتصر على عدم تنفيذ المتعاقد بأحد التزاماته أو تأخره فيها<sup>1</sup>.

### صور الخطأ التعاقدي:

هناك صور متعددة ومتنوعة للخطأ الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد، تتمثل أساساً في الخطأ في مجال الاشتراكات وقواعد المعلومات الإلكترونية وقد يكون الخطأ نتيجة معلومات خاطئة أو ناقصة.

نكون بصدد الخطأ نتيجة معلومة غير صحيحة، إذا لم يتم العميل بعرض قاعدة البيانات بشكل أصح، أم خطورة المعلومة تتمثل فيما إذا كان المخاطب بالمعلومة الخطرة مهنيًا أو كان ضرورياً لمباشرة مهنته مثال ذلك: الشرطة أو جماعات حقوق الإنسان أو حماية المستهلك أو غيرها.

وفي بعض الأحيان يتحقق الخطأ الإلكتروني في حالة مخالفة التشغيل أو مخالفة الشروط الأخرى المتفق عليها مسبقاً ويتوافر إذا لم يتم المستخدم بأداء المقابل النقدي المتفق عليه، وعليه فإن الخطأ العقدي يتمثل في إخلال بأحد الالتزامات التي تقع على عاتق الطرف الآخر. علاوة على ذلك فيجب التمييز بين الالتزام بعمل والالتزام بامتناع عن عمل، فمثلاً قد يكون هذا الإخلال عندما يقوم البنك بعمل ما التزم بعدم تنفيذه أثناء فترة العقد المبرم بينه وبين عميله.

أما فيما يخص الالتزام ببذل عناية فنكون أمامه عندما يقوم الشخص بالتعهد ببذل جهد معين بهدف الوصول إلى الغاية المرجوة في العقد، وعند امتنا الشخص عن بذل مقدار من الجهد متفق عليه مسبقاً في العقد يكون مخطئاً ويحدد هذا الخطأ نتيجة تحليل سلوك الملتزم ومقارنته وفقاً للمعيار الموضوعي.

<sup>1</sup> محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 سنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، مصر (الإسكندرية)، عدد 1، 2007، ص 159.

## الفرع الثاني: الضرر الإلكتروني

إن الضرر هو عنصر جوهري لقيام المسؤولية المدنية التعاقدية، يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية يقصد به: "الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، وهو ركن جوهري وأساسي في المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض".

وعرفه البعض الآخر على أنه: "هو الخسارة التي تلحق بالفريق الذي تم التقصير في مواجهته أو المكسب الذي فاته من جراء ذلك".

وعرف البعض الآخر بأنه: "انتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر وقد يتنوع الضرر الإلكتروني بحسب طبيعته ومجاله ونوعيته ولعل القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات وما يتسم به من دقة في تقديره وتحديده، حيث يمثل غالباً طابعاً معنوياً أو مالياً أو أدبياً"<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم يسن أي قانون يخص المسؤولية المدنية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وبالتالي هناك فراغ تشريعي كبير مقارنة بالدول والتشريعات الأخرى، أما فيما يخص العقود التقليدية فقد نصت المادة 176 من القانون على أنه انتحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يتبين أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، وقد يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"<sup>2</sup>.

وتتنوع صور تطبيقات الضرر في المجال الإلكتروني، فهو لا يتم بطبيعة واحدة بل تختلف طبيعته حسب مجاله ونوعيته، ولعل القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات.

وأهم صور الضرر المادي الإلكتروني تتمثل في تدمير ثورة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات وكل ما يترتب عنها من نتائج وخيمة في المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات وأيضاً في

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمود الكلاي، نفس المرجع السابق، ص 128-129.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

حالة تدمير فيروس بأغراضه المختلفة للحاسب وبرامجه، وبالتالي يترتب أضرار مادية في الخسارة التي تلحق المضرور وما فاتته من كسب، وأيضا تشمل الأضرار المستقبلية ما دام أنها مؤكدة. أما بالنسبة لصور الضرر الأدبي الإلكتروني فقد تتمثل في انتهاك سرية المعلومات والبيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، وذلك من خلال التجسس الإلكتروني لاختراق جهاز للبرنامج التي تتضمن أساساً بأمن وكرامة الأفراد والغير السائدة لديهم، وما قد ينطوي عليه من إهانات وتجريح لحرمة وخصوصية الآخرين عبر ما تحمله من أساليب عدائية مفوضة أو عرض وقائع كاذبة و.....<sup>1</sup>

والقاضي هو الذي يحدد مدى الضرر، ثم يقوم بتقدير التعويض نقداً وتحديد وتعويض هذا الأخير عن الضرر المعنوي بالنقود، معتبراً أمراً صعباً لأن سمعة الإنسان ومكانته الاجتماعية لا تعوض بالنقود وهذا ما يدفع إلى التعويض عنها بوسيلة إرضائية بمعنى تطيب خاطر<sup>2</sup>. وقد ينتج الضرر نتيجة الإخلال بالتزام الوفاء في مجال الاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء مثلاً نقصد به ما يصيب المتعاقد الآخر من أذى في ذمته المالية أو تكون نتيجة مباشرة لهذا الاستخدام، ولكن لا يكفي أن هناك إخلالاً بالتزام العقدي يتمثل باستخدام غير مشروع لبطاقة الوفاء ولا يكفي أن يكون هناك ضرر بل يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن الاستخدام غير المشروع<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: العلاقة السببية الإلكترونية

إن تحديد رابطة السببية عبر شبكة الإنترنت تعتبر من المسائل الشاقة والمعقدة وذلك نتيجة لتغيير الحالات والخصائص وعدم بروز أسباب ظاهرة، لأنها تتكون إما بأسباب بعيدة أو خفية،

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، نفس المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، ج 2، ط 3، 2007، ص 60-61.

<sup>3</sup> وسام فيصل محمود الشوارة، المسؤولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، دار وائل للنشر، الأردن (عمان)، ط 1، 2013، ص 128-129.

ترجع إلى تداخل المعلومات والبيانات والأدوار أثناء تركيب الأجهزة ما يؤدي إلى صعوبة تحديد وتعيين المعامل الفعال<sup>1</sup>.

وعليه كما ذكرنا سابقاً أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا إذا كان الضرر التعاقدية الذي لحق بالمضور نتيجة لعدم وفاء نضيره بالتزامه التعاقدية من خلال الإخلال به ففي حالة ما انعدمت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لا تقوم المسؤولية التعاقدية إذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي تنتفي علاقة السبب بالخطأ وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في المواد 261 و 448 في القانون المدني الأردني<sup>2</sup>.

ونفس النهج انتهجه المشرع المصري بحيث نص في المادة 165 منه على وجوب توافر علاقة السببية في المسؤولية العقدية بحيث نصت المادة على أنه : "إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية".

وعلاقة السببية تنقضي إلى وجد السبب الأجنبي، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الخطأ المضور<sup>3</sup>.

أما إذا أثبت الدائن وقوع الخطأ والضرر، فإنه يفترض وجود علاقة سببية بينهما مثلاً ذلك ألا يكون صاحب قاعدة المعلومات مسؤولاً عما يقدمه من معلومات إلى المشترك، وما قد يصيب هذا الأخير من ضرر حتى ولو ثبت وقوع الخطأ في جانبه، إلا إذا قامت علاقة سببية التي تربط بين هذا الخطأ وبين الضرر، وهنا لا يكفي أن يدفع المشترك بأن المعلومات التي تم توريدها عبر قاعدة المعلومات الخاطئة، لكي يكون له الحق في جبر الضرر الذي لحق به، دائماً يجب قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2006، ص 334-335.

<sup>2</sup> لمين طالب بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان (المسؤولية الجزائية والمدنية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، الأردن (عمان)، 2008-2009.

<sup>3</sup> حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط02، مصر (القاهرة)، 1979، ص 352.

إذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة، فهنا العلاقة السببية تكون مفترضة الوجود إذا لم تتحقق النتيجة فإنه يفترض أن ذلك يرجع إلى خطأ المدني، فإذا أثبت الدائن وجود الالتزام وعدم تنفيذه، تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية ولا يمكنه أن ينفي قيامها إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>1</sup>. إذن يجب قيام رابطة أو علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر الناتج عنه، وفي الأخير نستنتج أن علاقة السببية هي مبدأ تقليدي في المسؤولية التعاقدية بحيث مبدأ يفترض دائماً وجود هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عنه، ففي حالة تحققها يترتب تعويض المصدر عما لحقه من ضرر.

---

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 134-135.

## الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة على قيام

المسئولية المدنية في العقود

الإلكترونية وفقاً للتشريع الجزائري

تعتبر مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من أكثر المراحل أهمية في كل العقود، كون التنفيذ يحقق هدف المتعاقدين من انعقادها، لأن كل من الطرفين له التزامات متقابلة سواء في العقود التقليدية أو الإلكترونية، غير أن هذه الأخيرة تثبت وتنفذ عبر الإنترنت<sup>1</sup>. وقد اكتسبت وسائل الإثبات الإلكتروني مكانة هامة في مجال المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات، وبدأت التشريعات الدولية في الاعتراف بها ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية وأصبح كل من المحرر والتوقيع الإلكتروني يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي<sup>2</sup>. وبالرغم مما سمحت به المبادئ العامة في التسهيل على الأفراد في مجال إبرام التصرفات القانونية، إلا أنه في نفس الوقت حملت في طياتها الكثير من المشاكل المتعلقة بكيفية إثبات هذه التصرفات القانونية في مجال حدوث أي نزاع بشأن إثباتها. وبقيام المسؤولية الإلكترونية ينشأ للمتعاقد المتضرر الحق في التعويض، إذا أثبت الضرر الذي لحقه من الإخلال بالالتزامات<sup>3</sup>، ومنه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: إثبات المسؤولية المدنية بوسائل الإثبات الإلكترونية
- المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الإلكتروني

<sup>1</sup> ماجد محمد سلمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، مكتبة المرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 142، ص 94.

<sup>2</sup> عمرن سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإلكتروني وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 121.

<sup>3</sup> بوزوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 142.

## المبحث الأول: اثبات المسؤولية المدنية بوسائل الإثبات الإلكترونية

لقد اكتسبت وسائل الإثبات الإلكتروني مكانة هامة في مجال المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات، فإن كل من المشرع الجزائري والمصري أخذاً بمبدأ الإثبات لإثبات التصرفات القانونية المتعلقة بالمسائل المدنية، فإذا زادت قيمة التصرف عن حد معين يكون الإثبات بالكتابة<sup>1</sup>.

وعليه فإن الكتابة تلعب دوراً هاماً على الصعيد الدولي من خلال الإثبات، ولهذا اشترط القانون في الكتابة صورتين، الصورة الأولى هي يجب أن تكون في صورة محرر رسمي يقوم بإثباته موظف عام رسمي وتسري في مواجهة الناس كافة، أما الصورة الثانية فتكون في صورة محرر عرفي، ومعنى ذلك أنه لا يحزر من قبل موظف عام رسمي، ولكن يكون موقفاً عليه من طرف الأطراف المتعاقدة فقط، وبالتالي فإن لا يسري في مواجهة الناس كافة، وإنما يواجهه من وقع عليه فقط.

ولهذا فإن اللجوء إلى الكتابة واختيارها وسيلة من وسائل الإثبات لا يكون اختياراً تحكيمياً وإنما يرجع ذلك إلى الأمر المنطقي من أجل توفير أعلى درجات الأمان، كذلك بالنسبة للتوقيع الإلكتروني إذا أصبح عنصراً ثانياً من عناصر الإثبات، كما يوجد هناك أيضاً جهات التصديق الإلكتروني، التي تصدر شهادة تربط بين الموقع وبيانات إنشاء الموقع، وتلك الجهات هي جهات مرخص لها في داخل الجمهورية أو خارجها بتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، أما شهادة التوقيع الإلكتروني فهي تلك الشهادة الصادرة من جهات التصديق الإلكتروني<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: الكتابة أو المحرر الإلكتروني

هناك طرق كثيرة للإثبات في القانون المدني، غير أن هذا الأخير أعطى أولوية للكتابة في الإثبات، وعليه حتى يقوم السند الكتابي ويتم قبوله في الإثبات يجب أن يكون هذا السند مكتوباً، ويجب أيضاً أن يكون موقفاً، ويعد المحرر الإلكتروني من المستجدات التي طرحها البنية الرقمية في

<sup>1</sup> لزهري سعيد، المرجع السابق، ص 128-129.

<sup>2</sup> لزهري سعيد، المرجع نفسه، ص 140-141.

مجال التعاقد، إذ يعتبر مجموعة من البيانات الإلكترونية التي يتم تخزينها عبر وسائط إلكترونية سواء كانت أقراص ممغنطة أو بريد إلكتروني أو شبكة الإنترنت<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

إن المشرع الجزائري نص صراحة على الكتابة الإلكترونية، واعتبرها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري بحيث نصت على أنه لا ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي يتضمنها". فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص، ذلك التسلسل في الحروف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، المكتوبة على دعامة إلكترونية، وعرفها الفقه بأنها أوراق تصدر من الأفراد والتي لا يدخل موظف عام في تحريرها، هذا بالنسبة للمحركات الرسمية أم المحركات العرفية فتعرف بأنها "تلك المحركات التي يدونها الموظف الرسمي في السجلات وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً". وهناك من اعتبر الكتابة الإلكترونية بأنها الكتابة التي تدرج على دعامة إلكترونية قابلة للاستنساخ والاسترجاع عن طريق جهاز الكمبيوتر، أيّاً كان نوعه أو درجة تقدمه أو مكوناته المادية<sup>2</sup>.

### القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية:

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". لقد أسس المشرع من خلال هذا النص تعادل بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الدعامة الورقية.

<sup>1</sup> نصار محمد العلامة، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط01، 2012، ص 232.

<sup>2</sup> نائل علي مساعد، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة التشريع والقانون، العدد 50، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص07.

ولقد وضع المشرع شرطين لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات وهما إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وسبب وضع المشرع لهذين الشرطين يرجع إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط افتراضي وليس محسوس مما يفرض عوائق.

### 1. إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها:

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده لم يحدد إلى يومنا هذا كيفية تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني المتعلق بكيفية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، على خلاف التشريعات الأخرى التي اعترفت بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات بهذه الوسيلة.

### 2. أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها:

السندات الإلكترونية عملياً معرضة بعد مدة للخطر، حتى ولو حفظت في شروط ملائمة وهنا وجه الاختلاف بين السند المادي والسند الإلكتروني، فالأول يمكن إعادة إنشائه من الأصل عند تغييب الورقة بينما في حالة السند الإلكتروني فيمحي كلياً، لذلك أوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الإلكترونية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها أو من كان لهم حقوق ثابتة بها<sup>1</sup>.

ويمكن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني، ويسمى الوسيط أيضاً، ويتعين حسب الفقه أن يتوافر في الحامل الإلكتروني الذي تحفظ عليه الوثيقة الإلكترونية خصائص معينة تتعلق بهذه الرسالة أو الوثيقة وهي<sup>2</sup>:

- إمكانية الاطلاع على الوثيقة طيلة مدة صلاحيتها.
- حفظ الوثيقة الإلكترونية في شكلها النهائي طول مدة صلاحيتها، بحيث يمكن الرجوع دائماً لهذا الشكل النهائي عند الحاجة إليها.

<sup>1</sup> برني نذير، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 49.

- حفظ المعلومات المتعلقة بالجهة التي صدرت عنها الوثيقة الإلكترونية سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وكذلك الجهة المرسل إليها.

- حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ ومكان إرسال الوثيقة واستقبالها.

إذن فالكتابة الإلكترونية يجوز الإثبات بواسطتها في جميع التصرفات القانونية سواء في المعاملات المدنية أو التجارية، وذلك من خلال إتباع النمط التقليدي في الكتابة والتوقيع، ويترتب على مخالفتها بطلان التصرف القانوني ولا يمكن العدول عن ذلك إلا بنص صريح.

مع ضرورة إعادة هيكلة الدوائر والجهات الإدارية المختصة، مثل التشهد العقاري أو السجل التجاري لاستيعاب تلك الأساليب الحديثة أو العمل بها، وذلك من أجل مواكبة المستجدات على الصعيد العالمي من خلال الإدارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المحرر الإلكتروني

يقصد بالمحرر الإلكتروني تلك البيانات الإلكترونية التي يتم تخزينها عبر وسائط إلكترونية سواء كانت أقراص ممغنطة أو بريد إلكتروني أو شبكة الإنترنت... الخ، ليشكل بعد ذلك المحرر الإلكتروني من دعامة إلكترونية، ونظراً لحداثة هذا المصطلح أصبح من الضروري وضع له نظام قانوني يعرف بكافة المتعاملين بحقيقة مفهومة أولاً ثم تبيان الشروط الواجب إتباعها من أجل إعدادها أو حفظها<sup>2</sup>.

#### أولاً- تعريف المحرر الإلكتروني:

من نص المادة 02 من قانون اليونسنترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عرف على أنه: "رسالة بيانات ويقصد بها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو النسخ اليومي".

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 270.

<sup>2</sup> لعراوي زاوية، المرجع السابق، ص 125.

1. **التعريف الفقهي للمحرر الإلكتروني:** "معلومات إلكترونية ترسل وتستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلم فيه"<sup>1</sup>.

2. **تعريف المشرع الجزائري للمحرر الإلكتروني:** تحت ظل القانون رقم 05-01 نصت المادة 323 مكرر 1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً مستقلاً للمحرر الإلكتروني إنما قد ربط مفهومه بمفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني.  
ثانياً- **شروط المحرر الإلكتروني:**

حتى يتم الاعتماد بالمحرر الإلكتروني كدليل كامل يعادل القوة الثبوتية المعترفة للمحرر الورقي فإنه لا بد أن يستوفي جملة من الشروط كالتالي:

1. **أن يكون المحرر الإلكتروني مكتوباً ومقروءاً:** لا بد أن تكون الكتابة المدونة في المحرر الإلكتروني يسهل قراءتها وإدراك معناه من قبل العقل البشري وهذا ما ذكر في نص المادة 323 مكرر "ذات معنى مفهوم".

2. **استمرارية وجود الكتابة الإلكترونية:** يقصد بها أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة<sup>2</sup>.

3. **عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل:** يتجلى تكريس المشرع الجزائري بهذا الشرط في المادة 323 مكرر 1: "أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وقد حدد المشرع أيضاً كيفية حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً من خلال المرسوم التنفيذي رقم 16-142 أنه يتم حفظ هذه الوثيقة "بدعامة حفظ" والتي يقصد بها في ظل مفهوم

<sup>1</sup> لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 78.

<sup>2</sup> إيمان مأمون أحمد سلمان، مرجع سابق، ص 194.

المادة 2/3 من هذا المرسوم، كل وسيلة مادية أي الحوامل الإلكترونية كالأقراص المرنة أو القرص الصلب<sup>1</sup>.

4. **حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:** اعترف المشرع الجزائري بمبدأ المساواة بين المحررين الإلكتروني والورقي "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق".

يعرف المحرر الرسمي وفقاً للمادة 324 ق.م.ج بأنه "تلك الورقة الرسمية التي تثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطة اقتصادية"، تكشف أن المشرع الجزائري قد أوجب للاعتراف برسمية كل محرر، أن يتم تحرير مضمونه لدى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يقوم بتحريره وفقاً لسلطة اختصاصه.

ونظراً لغياب التعريف الشرعي للمحرر العرفي فقد بادر الفقه إلى تعريفه بأنه<sup>2</sup>: "الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها"، أو كما عرفه البعض بأنه: "ورقة صادرة من أحد الأفراد بتوقيعه إياها وتصلح أن تكون دليلاً كتابياً"، بناءً على هذا فإن المحرر العرفي في الإثبات يشترط شرطين الكتابة والتوقيع.

فالمحرر الإلكتروني يقترب من المحرر العرفي وبالتالي تصبح له نفس حية هذا الأخير، وتبقى الإشارة بأن المحرر العرفي يبقى محرر عرفي غير الإثبات من خلال نموذجين:  
**السجل الإلكتروني:**

بالعودة إلى ما تضمنته أحكام المادة 25 من ق.ت.إ.ج بنصها "يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريحها وإرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري"، كما أضافت المادة في فقرتها الأخيرة بأنه تحد تطبيق هذه المادة عن طريق تنظيم، ولقد عمل المشرع الجزائري على إصدار هذا التنظيم المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 89/19 الذي يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية حيث نصت المادة

<sup>1</sup> لورنس عبيدات، مرجع سابق، ص 84-85.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 66.

2 منه على: "سجل المعاملات التجارية ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية: (العقد-الفاتورة أو الوثيقة- كل وصل استلام أثناء الاستلام أو الاستعارة أو الاسترداد حسب الحالة)", نستنتج إذاً أن سجلات المعاملات التجارية تتمتع بحجية إثبات، أيضاً تعد رسائل البريد من بين المحررات العرفية نظراً لتقاربها من الرسائل العادية.

### المطلب الثاني: التوقيع والتصديق الإلكتروني

يلعب التوقيع دوراً هاماً يتجلى في تحديد هوية الأطراف الموقعة والمعاملة بالمحررات الإلكترونية، كما أن خصوصية هذه الأخيرة باعتبارها آلية تم إنشاؤها في ظل بيئة رقمية يجعل من حضور أطراف التعاقد غير مادي، مما يطرح صعوبة تحقق كل طرف من هوية الطرف الآخر، لذلك استدعى الوضع وجود طرف ثالث إلى جانب المتعاقدين توكل له مهمة التحقق من صحة التوقيعات وإنسابها إلى أصحابها<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني

لقد حظي التوقيع الإلكتروني باهتمام بالغ سواء من قبل الفقه أو حتى المشرعين، وذلك نظراً لأهمية هذه التقنية في مجال التجارة الإلكترونية.

### أولاً- تعريف الفقه للتوقيع الإلكتروني:

مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع استخدامها عن طريق الرموز أو بالأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن استخدام علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن للآخر والآخر خاص بصاحب الرسالة<sup>2</sup>. وعرفه البعض الآخر بأنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإلكتروني وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 141.

<sup>2</sup> عيسى غسان ريفي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 54.

<sup>3</sup> حبيب عبد الباسط حميمي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،

في حين نجد المشرع الجزائري قد عرف التوقيع الإلكتروني على ضوء القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وذلك في نص المادة 16/2 منه بأنه "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

ثانياً- صور التوقيع الإلكتروني: تتحدد الصور وتختلف أيضاً في الإثبات:

1. التوقيع الكودي: يستخدم في المعاملات الإلكترونية من خلال استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته<sup>1</sup>.

وتبقى الإشارة إلى أن هذا النوع من التوقيع لا يصلح كبديل كتابي مهماً مسبقاً للإثبات وذلك لأنه لا يتم إلحاقه بأي محرر كتابي، وإنما يتم تسجيله في وثائق البنك منفصلاً عن أية وثيقة تعاقدية، وبذلك فإن أثره في الإثبات يقتصر على الحالات التي توجد فيها علاقة تعاقدية مسبقة بين الطرفين<sup>2</sup>.

2. التوقيع البيومتري: يلاحظ أن هذا التوقيع قد اعتمده الكثير من البنوك العالمية حيث تقوم هذه الصورة على الصفات الجسدية أو البيومترية المميزة لكل شخص، كالبصمة بالأصبع أو شبكية العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي، ويتم هذا التوقيع عن طريق القيام بتخزين بصمة الشخص داخل دائرة إلكترونية للجهاز بطريقة مستمرة في ذاكرة الحساب الآلي، وتعتمد هذه التقنية على صفتين أساسيتين، الأولى صفة التفرد، بمعنى أن لكل شخص له جوانب جسدية لا تتشابه مع غيره مثل بصمة الأصبع أو قرنية العين، وصفة الثبات والاستمرارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 266.

<sup>3</sup> بلعيساوي محمد الطاهر، بالطي عينة، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهومة، الجزائر، 2017، ص 127.

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا النوع من التوقيع، من خلال إصدار القرار بتاريخ 19 جويلية 2010 المتضمن إصدار جواز سفر بيومتري وبطاقة التعريف البيومترية استجابة للمنظمة العالمية للطيران<sup>1</sup>.

3. التوقيع بالقلم الإلكتروني: يعد هذا النوع من التوقيع إحدى الصور المتطورة للتوقيع البيومتري، بحيث يتم تمرين صورة التوقيع التقليدي عن طريق قيام الشخص بالتوقيع بواسطة قلم إلكتروني.

ما يعاب على هذا التوقيع أنه لا يحقق قدرًا من الأمان في التعامل به، على اعتبار أنه يمكن أن يقوم المرسل إليه الرسالة الإلكترونية بالاحتفاظ بنسخة من التوقيع، ثم بعد وضعها على وثيقة إلكترونية أخرى يدعي بأنه هو صاحب التوقيع الفعلي<sup>2</sup>.

4. التوقيع الرقمي: يعبر التوقيع الرقمي عن بيانات رقمية متسلسلة<sup>3</sup>، يتم إعدادها من خلال معادلات رياضية باستخدام اللوغاريتمات يتحول بها التوقيع أو المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصفة المقروءة، إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي يطلق عليها "بمفتاح التشفير"<sup>4</sup>.

يتم التشفير باستخدام نظام المفاتيح، أحدهما التقني وصي المفتاح الخاص والثاني محمول لفك التشفير يسمى المفتاح العام.

بحيث تتمثل شروط الاعتماد وحجية التوقيع الإلكتروني في النحو التالي:

- أن يكون التوقيع مرتبط بشخص الموقع<sup>5</sup>.
- أن يكون التوقيع كافي للتعريف بالشخص الموقع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 41.

<sup>2</sup> مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> كلثي سراح، خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة مستغانم، جولية، 2018، ص 739.

<sup>4</sup> حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق، ص 42.

<sup>5</sup> لورنس عبيدات، مرجع سابق، ص 129.

- أن يكون التوقيع الإلكتروني منشأ بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته.
- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمرحز ارتباطاً وثيقاً.

## الفرع الثاني: التصديق الإلكتروني

تعتبر عملية التصديق الإلكتروني من أهم الضمانات القانونية الفعالة في تحقيق الثقة والائتمان بين المتعاملين في مجال التبادلات التجارية الإلكترونية.

عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق من خلال المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل من أنواع الشبكات اللاسلكية، "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو كل شخص بمفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 03-200 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمذكورة أعلاه يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني".

وبعد صدور القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على التوقيع والتصديق الإلكترونيين، قد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بنوع من التدقيق فيه، وذلك ضمن المادة 12/2 منه على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

### أولاً- أنواع شهادات التصديق الإلكتروني:

**1. تعريف شهادة التصديق الإلكتروني:** بادر المشرع الجزائري من خلال المادة 7/2 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق إلى أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين البيانات للتحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع".

إذن يوجد نوعين من شهادة التصديق الإلكتروني (الشهادة العادية والشهادة الموصوفة) فإذا كانت شهادة التصديق تستجيب إلى الشروط المقررة قانوناً والتي أقرها المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون رقم 04-15 تكون لها حجية إثبات.

<sup>1</sup> لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص 130.

2. مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: تصدى المشرع الجزائري إلى تنظيم الأحكام التي تحدد بها مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك بعد صدور القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، هذا بخلاف ما عليه الوضع نسبة لبعض التشريعات المقارنة لم تتولى تنظيم هذه المسؤولية كالقانون الفرنسي الخاص بالتوقيع الإلكتروني والقانون المصري<sup>1</sup>.
3. مسؤولية خدمات التصديق الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة:

تظهر مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من خلال نوعين من المسؤولية، إما أن تكون عقدية قائمة بسبب وجود علاقة عقدية بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وصاحب الشهادة، والنوع الثاني يتجلى من خلال ارتكاب الأخطاء التي تلحق القرارات حيث أنه لا تقوم المسؤولية التقصيرية في حق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلا إذا صدر منه تقصير في تنفيذ التزامه، مما يسبب ذلك إلحاق أضرار كانت محلاً للمطالبة بالتعويض عنها<sup>2</sup>.

4. مسؤولية خدمات التصديق الإلكتروني حسب القانون رقم 04-15:

من خلال استقراء عبارات نص المادة 53 تكشف بأن مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تقوم بمجرد مخالفته أحد البنود الواردة فيها، وهي قرينة مفترضة على مؤدي خدمات التصديق مصدر الشهادة، في حالة ارتكابه إهمالاً لا يلحق ضرراً بكل شخص اعتمد على هذه الشهادة بصفة معقولة، مع ذلك يمكن إثبات عكس ما دلت عليه هذه القرينة كون أنها قرينة بسيطة إذ يكفي لمؤدي خدمات التصديق أن يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال سبب له ضرراً وأنه التزم بكامل الواجبات القانونية المفروضة عليه، أو أن يثبت أن الضرر الذي لحق بمن اعتمد على الشهادة بصفة معقولة يرجع لفاعل قام صاحب الشهادة كتقديم أوراق مزورة مثلاً<sup>3</sup>، إضافة إلى ذلك فقد أخص المشرع الجزائري مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بنوع من التخفيف، وذلك من خلال السماح لهم بأن يشتركوا في شهادة التصديق الإلكتروني إلى حالات معينة يتم

<sup>1</sup> بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 359.

<sup>2</sup> كينسي زهيرة، النظام القانوني لحمايات التوثيق الإلكتروني، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة ورقلة، جوان، 2012، ص 214.

<sup>3</sup> بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 363.

من خلالها إعفاء أنفسهم من قيام مستور ليتم في حالة الإضرار الناتج عن استعمال تلك الشهادة

## المبحث الثاني:

### التعويض عن الضرر الإلكتروني

في حال قيام المسؤولية المدنية الإلكترونية يترتب على المسئول الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، ويقصد بالتعويض جبر الضرر الذي بس المتضرر وذلك بإعادة الشيء إلى الحالة التي كان عليها، فإذا كان ذلك مستحيلاً فيدفع ما يعادل قيمة الشيء الهالك إذا كان قابلاً للاستبدال، أو بتقديم للطرف المتضرر نفس الكمية المهلوكَة.

تقدير التعويض قد يكون بطريقة شرعية وهو ما يعرف بالتعويض القانوني، أو بطريقة اتفافية (تعويض اتفافي) أو يتم تقديره من طرف القاضي إذا توافرت فيه جميع شروط قيام المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

يتم تقدير التعويض في العقد أو بنص قانوني، فإذا لم يكن مقدراً فيهما فإنه يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وتكون سلطة القاضي في تقدير التعويض مقيدة بقيود اتفافية وقانونية يجب عليه مراعاتها عند إصداره الحكم بالتعويض<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن نفس الأحكام العامة تطبق على مسؤولية في محل عقد الكتروني وعليه يمكن القول أن التعويض هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية، هذا ما يدفعا في هذه الدراسة إلى البحث عن مفهوم التعويض وأنواعه وكذا التطرق لطرق وكيفية تقديره وبالتالي نستعرض المطالبين الآتين:

المطلب الأول: مفهوم التعويض وعناصره

المطلب الثاني: طرق وكيفية التعويض

<sup>1</sup> لعروي زاوية، المرجع السابق، ص 138-139.

## المطلب الأول: مفهوم التعويض وأنواعه

لم يجد التعويض بمعناه الحديث مكانه إلا بانفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، وبالتالي أصبحت الوظيفة الوحيدة للتعويض هي جبر الضرر وحسب، وتحددت أحكامه وعناصره بما يتناسب مع هذا الهدف، وهذا في مجال المسؤولية المدنية، وقد ظهر جدال فقهي حول إزدواجية المسؤولية (مسؤولية مدنية عقدية ومسؤولية مدنية تقصيرية)، أو وحدتها وهنا تظهر أهمية تحديد مفهوم التعويض، وقد حاولنا التطرق في هذا المطلب إلى تعريف التعويض (الفرع الأول) وكذا أنواعه (الفرع الثاني) باعتباره جزءا من المسؤولية المدنية بما يتناسب مع الهدف المرجو منه والمتمثل في جبر الضرر<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: تعريف التعويض وعناصره

هناك تعريف عديدة ومتنوعة للتعويض، بحيث نجد أن كل من التشريع والفقهاء قد تعمق في إيراد تعريفات متعددة للتعويض، كل تعريف ينظر له من جهة وتتناول في هذا الفرع تعريف التعويض ثم عناصره:

#### أولاً- تعريف التعويض:

1. التعويض لغة: هو العوض بمعنى البديل والجمع أعواض، عاضه بكذا أعوض: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، وإعتاض منه: أخذ منه<sup>2</sup>.

فالتعويض من البديل، ويأتي بمعنى الخلف للشخص أي ما ذهب منه.

<sup>1</sup> أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في مسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2014، ص7.

<sup>2</sup> باسل محمد يوسف قبها، علي السرطاوي، التعويض عن الضرر الأدبي/دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة استكمالاً للحصول على شهادة الماجستير في ق.خ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص19.

## 2. التعريف الاصطلاحي:

يقصد بالتعويض من الناحية الاصطلاحية "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف أو ضياع المنافع، أو من الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"، هذا التعريف يفرض على المسئول بأن يلتزم بجزء الضرر مهما كان، سواء أكان مادياً كتفويت فرصة مثلاً، أو ضرر جسدي أو معنوي، إذ في جميع هذه الحالات يلتزم المسئول بتعويض وجبر الضرر الحاصل للمتضرر، فالهدف من التعويض هو إعادة الحال إلى ما كان عليه بأية طريقة<sup>1</sup>.

## 3. التعريف التشريعي:

لم يقدم المشرع تعريفاً واضحاً للتعويض وإنما قصر الأمر على بيان مداه وإلى الوسائل التي يمكن للدائن من خلالها مطالبة المدين به، فبالنظر إلى نص المادة 124 ق.م.ج نجد أنها تنص على الأثر المترتب عن ارتكاب الشخص خطأ يسبب ضرراً للغير والمتمثل في التعويض<sup>2</sup>.

## 4. التعريف الفقهي للتعويض الإلكتروني:

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

هذا التعريف ركز على جانب واحد من جوانب التعويض، فاعتبره مبلغاً محدداً من النقود وأهمل الأوجه الأخرى للتعويض، لأن هذا الأخير يمكن أن يكون عينياً أو تعويضاً بمقابل غير نقدي.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: "وسيلة القضاء لمحو الضرر أو التخفيف وطأته، إذا لم يكون محوره ممكناً والغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضروب على إحداث الضرر، ولكنه قد يكون شيئاً آخر غير المال، كالنشر في الصحف والتنويه بحق المدعي عليه".

<sup>1</sup> لعروي زواوية، مرجع سابق، ص 139-140.

<sup>2</sup> بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في ق.ج، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص أساسي، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015/5/12، ص10.

ركز هذا التعريف على جهة تقدير التعويض، واعتبره القضاء وحده هو الذي يقوم بتقديره، دوناً لنظر في التعويض الاتفاقي المتفق عليه سابقاً من قبل الأطراف.  
وعليه إن أردنا أن نحدد مفهوم التعويض علينا أن نجمع بين كل التعاريف السابقة ومنه يمكن تعريفه بأنه:

"حق للدائن والتزام للمدين يثبتان في ذمتهما عند الإخلال بالتزام ويكون إما نقدي وإما في شكل ترضية أخرى مساوية للمنفعة التي كان سبب لها الدائن لو لم يتم الإخلال بالتزام"<sup>1</sup>.  
فالتعويض بمفهومه العام هو الحكم الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية، وما يجب على المتضرر الوصول إليه، لجبر الضرر الذي لحقه من جراء الضرر الناتج عن المسئول وعليه اتفق الفقه على تعريفه بأنه:

"جبر الضرر وإعادة التوازن الذي اختل في ذمة المضرور بسبب النقص الذي أصاب ثروته".

وعليه لا يحكم بالتعويض إلا إذا تحقق الهدف المرجو منه والمتمثل في جبر الضرر ومحوره قدر الاستطاعة، وهذا الهدف يتحقق إذا اشتمل التعويض على عناصره الأساسية والمتمثلة في ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن التعويض عن الضرر يتحلل إلى عنصرين هما: الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

أ. ما لحق الدائن من خسارة:

يدخل في مفهومها تفويت صفقة تجارية توقع الدائن أنها رابحة وكان توقعه مبنياً على أسباب معقولة.

وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها:

"يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو تأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

<sup>1</sup> لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية الناتجة عنه، دراسة مقارنة، جامعة مستغانم، أطروحة دكتوراه في القانون الأساسي الخاص، 2018/2017، ص 141.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 142-143.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يتركب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد<sup>1</sup>. من خلال نص المادة فإنه لتحديد الخسارة التي لحقت الدائن والتي يلتزم المدين بتعويضها لا بد من التمييز بين حالتين:

- في مجال المسؤولية العقدية: يلتزم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما أصابه من ضرر متوقع بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أو التأخر فيه ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.
- في مجال المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية الناتجة عن غش المدين أو خطئه الجسيم: يلتزم هنا المدين بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما أصابه من ضرر متوقع أو غير متوقع بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر فيه<sup>2</sup>.

#### ب. ما فات الدائن من كسب:

يدخل في مفهوم الكسب الفئات تأخر في استيفاء المنفعة، فمثلاً لو عهد شخص يملك أرض إلى مقاول لبناء فندق سياحي لغرض استثماره، إلا أن المقاول لم يقيم بتنفيذ العمل أو تأخر في تسليم البناء عن الموعد المتفق عليه وأدى ذلك إلى فوات ربح على صاحب الأرض لعدم استثماره بالتالي هنا على القاضي أثناء تحديد قيمة التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن مراعاة ما فات الدائن من كسب مالي نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه<sup>3</sup>. وبالتالي إن تحليل تقدير التعويض إلى هذين العنصرين ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، يهدف إلى جعل التعويض كاملاً وعادلاً وشاملاً وبالتايل يغطي الضرر، بحيث لا يكون مصدر الإثراء الدائن المضور على حساب المدين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 21.

<sup>3</sup> حسن حنوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، طبعة 1999، ص 77.

<sup>4</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 21.

## الفرع الثاني: أنواع التعويض

متى توافرت شروط قيام المسؤولية المدنية لقاضي الموضوع وجب عليه أن يحكم بالتعويض وفقاً لسلطته المطلقة في تحديد طريقة التعويض، لأن الأصل في التعويض أن يتم بطريقة قضائية إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق المسبق على مقدار التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه كاملة ويجوز هنا للقاضي استثناء التدخل من خلال سلطته التقديرية لتحقيق مقدار التعويض إذا كان مبالغ فيه، أو رفعه إذا كان زهيد لا يتناسب مع درجة الضرر، وأخيراً قد يتكفل القانون بتقدير التعويض الذي يستحق عن التأخير في تنفيذ الالتزام وهذا ما سنوضحه من خلال هذا الفرع<sup>1</sup>.

### أولاً- التعويض القضائي:

بالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري، نجد أنها نصت صراحة في فقرتها الأولى على أنه: "إذا لم يكون التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."، وكذا المادة 131 من القانون المدني الجزائري (المعدلة): "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182، 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

كما نجد في المادة 132 (المعدلة): "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسط، كما يصح أن يكون إيراد مرتب، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً<sup>2</sup>".

وعليه يتقرر التعويض القضائي إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو لتأخر في تنفيذه فقط، وفي جميع الأحوال نجد أن القاضي يراعي في التعويض عنصر الخسارة اللاحقة وعنصر الكسب الفاتت كما وضحنا سابقاً لأن كل هذا يمثل حقيقة الضرر الذي لحق بالدائن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> العروي زواوية، ص 151.

<sup>2</sup> العروي زواوية، المرجع السابق- ص 157.

والتعويض هنا إما يكون نقدياً وهذا ما يتغلب الحكم به من الناحية الواقعية، وإما أن يكون عينياً وفيما يخص التعويض النقدي إما أن يدفع جملة واحدة أو على أقساط أو في شكل إيراد مرتب مدى الحياة أو إلى بلوغه سن معينة.

وعليه في حال غياب التعويض الاتفاقي أو التعويض القانوني يقوم القاضي بتحديد التعويض عن التأخر أو عدم التنفيذ والضرر اللاحق بالدائن ويجب هنا أن يكون التعويض متوازي ومتناسب مع الأضرار اللاحقة وكذا الربح الفائت إضافة إلى الأضرار الأدبية والمعنوية ذلك إذا كان تقدير قيمها بالنقود ممكناً على وجه معقول كأصل عام، إما استثناءً بالنظر إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكداً وبإمكان القاضي في هذه الحالة تحديد وتقدير قيمتها مسبقاً<sup>1</sup>.

كما تجب الإشارة إلى أن التعويض في مجال المسؤولية التعاقدية الإلكترونية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط، أما في حالة توافر غش أو خطأ جسيم يقتصر على الضرر المباشر غير متوقع ونجد الضرر المباشر يقاس بالمعيار الموضوعي دون المعيار الشخصي، بينما في الأصل يعتبر تقدير التعويض من مسائل الواقع لأن قاضي الموضوع هو الذي يستقل بها دون رقابة محكمة النقض عليه، غير أن استغلال قاضي الموضوع بتقدير وتحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض تعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض وقضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر<sup>2</sup>.

### ثانياً- التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

أجاز المشرع الجزائري لطرفي العقد الاتفاق المسبق على تحديد مبلغ التعويض وذلك بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، والذي يسمى بالشرط الجزائي، الذي يجد مجاله في المسؤولية العقدية، إذ يجوز للمتعاقدين طبقاً لنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق لإبرام العقد على أن تراعي أحكام المادة 176 من ق.م.ج<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> العروي زاوية، المرجع نفسه، ص 158.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 160.

<sup>3</sup> جمال جعرون، التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، جامعة محمد بوضياف

مسيلة، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، 2020/2019، ص 34.

بالرجوع إلى الأنظمة القانونية نجد أنها لم تورد تعريفاً للتعويض الإتفاقي ولكن قام الفقهاء القانونيون بتعريفه، فقد عرفه الأستاذ زهدي يكن بقوله: "هو التعويض الذي يشترطه العاقدان في العقد ويقدرانه بنفسهما عند عدم القيام بالتنفيذ الموجب أو عند تحول التأخير في الوفاء"، وقد عرفه الدكتور سليمان مرقس على أنه: "اتفاق بمقتضاه يلتزم الشخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب مع مبلغ من النقود في حالة الإخلال بالالتزام الأصلي مقرر في ذمته أو تأخر في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال بهذا التأخير وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك"<sup>1</sup>.

وعليه فالشرط الجزائي هو اتفاق يقدر فيه الطرفان مقدماً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، لكن قد يدرج ضمن اتفاق لاحق (المادة 183 ق.م.ج) في هذه الحالة ينبغي أن يكون هذا الاتفاق سابقاً على واقعة إخلال المدين لأنه إذا كان لاحقاً اعتبر صلحاً، كما أنه ليس هناك ما يمنع من الالتجاء إلى الشرط الجزائي في تقدير التعويض المستحق عن الإخلال بالتزام غير عقدي<sup>2</sup>.

غالباً ما يكون الشرط الجزائي مبلغاً من نقود، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون شيئاً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل أو تقصير ميعاد في استعمال الحق أو تشديد في شروط استعماله... يتبين من نص المادة 183 ق.م.ج أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض وإنما سبباً للتعويض من مصدر آخر (الإخلال بالالتزامات العقدية) وبذلك فإن شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفسها شروط استحقاق التعويض متمثلة في: شرط الخطأ وشرط الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ وأخيراً شرط الإعذار، فقد أشارت المادة 183 م.ج إلى وجوب تطبيق النصوص المتعلقة بالإعذار (المادة 180-181 ق.م.ج) وأن وجود الشرط الجزائي لا يعفي من الإعذار ولا يعتبر وجود هذا الشرط اتفاقاً ضمني أو صريح على إعفاء الدائن من إعذار المدين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> طارف محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في ق.م، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، أطروحة استكمال درجة الماجستير، نابلس، 2007، ص 8، 9.

<sup>2</sup> نحر صراح، قياس أحكام الالتزام (ق.م)، ص 2 ليسانس LMD (مجموعة أ، أفواج 23456)، ص 9.

<sup>3</sup> نحال صراح، المرجع نفسه، ص 10.

والتقدير الإنقاضي يشمل أو يقتصر على 3 حالات: 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 كلياً، أما بالنسبة للحالة الثالثة والأخيرة فيتمثل في تحديد الغرامة الإكراهية بهدف إلزام المدين على تنفيذ الالتزام، غير أن هذه الأخيرة يمكن للقاضي تعديلها وتحديدتها بصفة نهائية، وذلك حسب الضرر الذي لحق المتضرر.

والشرط الجزائي نوعان: شرط واقف ويعرف بأنه: "هو الذي يعلق وجود التزام على تحققه وشرط فاسخ هو الأمر الذي يترتب على وقوعه زوال الالتزام" أو بمعنى آخر: "هو شرط يعلق زوال الالتزام على وجوده وتحققه"<sup>1</sup>.

نصت الفقرة الثانية من المادة 184 من ق.م.ج على أنه يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالتين:

1. إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه: هنا يتدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي نسبة ما نفذ المدين من التزامه، فينخفض المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الأصلي، وتقع عند إثبات التنفيذ الجزئي على المدين، وإذا كان هناك عيب في التنفيذ فهنا تستحق الشرط كله، فإذا كان العيب غير جسيم.

2. تقدير التعويض في الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة: يقع هنا عبء إثبات ذلك على المدين، ويمارس القاضي هنا سلطته بحذر وبطريقة استثنائية.

إذا تبين عكس ما تقدم أن التعويض المقدر ليس مبالغاً فيه بل هو أقل من الضرر الواقع فإن القاضي مع ذلك لا يزيده ليكون مساوياً للضرر، بل يحكم به هو، ويكون الشرط الجزائي هنا بمثابة تحقيق لمسئولية المدير، فقد قضت المادة 178 من ق.م.ج على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه والتزامه التعاقدية إلى ما نشأ عنه غشه أو خطأ الجسيم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> العروي زاوية، مرجع سابق، ص155.

<sup>2</sup> نحال صراح، مرجع سابق، ص30.

### ثالثاً- التعويض القانوني:

قد يحدد القانون مقدار التعويض للدائن على مال لحقه من ضرر نتيجة إخلال المدين بالتزامه وينصب على دفع مبلغ معين من النقود للدائن في أجل معين وتعتبر الفوائد القانونية في نظر البعض التعويض الذي يحكم ويلتزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ التزام، وهي بهذا المعنى تتضمن مبلغاً من النقود يضاف إلى الالتزام وتحدد بموجبه نسبة مئوية معينة على ضوء قيمة الالتزام<sup>1</sup>.

كما تعرف الفائدة بأنها مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التأخر عن تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود في الميعاد المتفق عليه أو نظير انتفاعه بمبلغ من المال في عقد من عقود المعاوضات...، وبهذا المعنى فهي نوعان فوائدها تأخيرية مستحقة عند تأخر في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود مهما كان مصدر هذا الالتزام والنوع الثاني هي الفوائد التعويضية أو الإشعارية ويجب الإشارة إلى أن المصطلح الأدق هو الفوائد التعويضية تكون مستحقة نظير انتفاع المدين بمبلغ من النقود أي انتفاء برأس المال ويكمن الفرق بين هذين النوعين في أن الفوائد التأخيرية تترتب عند الوفاء بدين حال ميعاد استحقاقه وتحدد دائماً قانوناً، بينما الفوائد التعويضية تكون اتفاقية وتكون تعويضاً عن دين لم يحل أجله وإنما يلتزم المدين بدفع ما بقي من الدين الذي في ذمته.

وقد أشار المشرع الجزائري للتعويض القانوني في المادة 186 من ق.م.ج: "إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى، وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب أن يكون تعويض للدائن عن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

والملاحظ أن المشرع الجزائري حرم القاضي بالفائدة أو الفوائد التعويضية بدليل نص المادة 454 ق.م.ج التي بموجبها حرم الفائدة من الأفراد غير أنه أجاز العمل بها عندما يتعلق الأمر بمؤسسة قرض إعمالاً بنص المادة 455 ق.م.ج، وذلك لتشجيع الاقتصاد الوطني، حسب المادة 456 ق.م.ج ومن ثم إن المشرع الجزائري أقر التعويض عن التأخر عن الوفاء بالتزام نقدي وترك تقدير هذا التعويض للقضاء الذي له سلطة تقديرية في ذلك.

<sup>1</sup> بلاشر ليندة، محاضرات في مادة ق.م (أحكام الالتزام: بعد الالتزام والأوصاف المعدلة لآثاره)، موجهة إلى طلبة سنة 2 ليسانس، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 41-42.

## المطلب الثاني: طرق وكيفية تقدير التعويض

بعد التعرف على التعويض من حيث مفهومه والعناصر الواجب مراعاتها عند تقديره وجب البحث عن طرق وكيفية تقديره ذلك أنه لا يحكم بالتعويض بمجرد حدوث ضرر، فلا بد من توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية كما أن للتعويض أنواع وطرق لا بد من مراعاتها عند إصدار الحكم، من أجل تحقق جبر الضرر قدر المستطاع والإمكان من خلال اختيار التعويض الأنسب للمتضرر، ولذلك خصصنا هذا المطلب لدراسة طرق التعويض (الفرع الأول) وكيفية تقديره (الفرع الثاني)<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: طرق التعويض

إذا ما ثبتت المسؤولية العقدية في حق مرتكب الخطأ يبقى الحكم بالتعويض الذي يأخذ إحدى الصورتين:

- الحكم برد الحال إلى ما كانت عليه، أي يتم تقرير الإجراءات التي من شأنها رد المضرور غلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقترب الخطأ أو الإخلال بالتنفيذ، وبالتالي يتم رد العين المغصوبة إلى صاحبها أو إبدال العين التالفة أو المعيبة بأخرى سالمة وصحيحة وهذا ما يسمى بالتعويض العيني.

- أن يتم الحكم بجبر الضرر وتعويض المضرور عنه بمقابل نقدي غالباً وغير نقدي أحياناً بمعنى أن يتم توفير منفعة للمضرور تساوي مقدار ما لحق به من ضرر وهذا هو التعويض بمقابل<sup>2</sup>، ونتولى فيما يلي البحث عن كل من هاتين الطريقتين:

### أولاً- التعويض العيني:

يعرف التعويض العيني على أنه حكم على المسئول بالقيام بإجراء من شأنه تحقيق ترضية من جنس ما أصاب به المضرور من ضرر وذلك بطريقة مباشرة دون الحكم به بتعويض نقدي أي الوفاء بالالتزام عيناً وإزالة الضرر عيناً وذلك إما بمحوه أو بمنع استمراره مستقبلاً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> أشواق دهيمي، مرجع نفسه، ص 24.

إن مختلف التشريعات المقارنة اشترطت على الدائن إعدار المدين هو شرط لازم لإثبات مطلب المدين وعدم ..... في تنفيذ الالتزام الناتج عن العقد وهو لازم للتنفيذ العيني ولازم لاستحقاق التعويض عن الأضرار التي وقعت للدائن نتيجة التأخر في تنفيذ هذا الالتزام في حال قيام المدين بتنفيذه، أما إذا لم يستجب هذا الأخير للإعذار فإن التعويض يكون لعدم التنفيذ بالإضافة إلى استحقاق التعويض عن التماطل.

ولهذا لا يكفي من الدائن إثبات عناصر المسؤولية المدنية للحصول على تعويض عن الأضرار التي يكفي من الدائن إثبات عناصر المسؤولية المدنية للحصول على تعويض عن الأضرار التي يكون فيها التنفيذ لا يزال ممكناً، أما إذا أصبح التنفيذ غير ممكن فلا جدوى للإعذار في هذه الحالة ويصبح التعويض مستحقاً بمجرد إثبات عناصر المسؤولية وعليه إن إعدار المدين يعتبر واجباً على المدين إلا في حالة التأخر عن التنفيذ<sup>2</sup>.

وبذلك يعتبر التعويض العيني أو التنفيذ العيني أفضل طرق التعويض، فهو يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً والقاضي يلزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدم المدين به<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون المدني الجزائري يعرف فيه التعويض العيني إلا أن المشرع أورد تطبيقات له منها ما نصت عليه المادة 174 "إذا كان تنفيذ الالتزام غنياً غير ممكناً أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالالتزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك"، وفي الالتزام جاء للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً<sup>1</sup>.

أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن في بعض الحالات تصور التعويض العيني بإزالة ما أتاه المسئول إخلالاً بالالتزام واقع عليه.

وعليه فإن التعويض العيني في إطار المسؤولية المدنية الناشئة عن العقد الإلكتروني تأخذ نفس الحكم في المسؤولية الناشئة عن العقود العادية، فيعد التعويض العيني الأصل، فلا يجوز للدائن

<sup>1</sup> بطار صابرينة، مرجع سابق، ص 44.

<sup>2</sup> لعروي زواوية، مرجع سابق، ص 146.

<sup>3</sup> سدراني حمزة، النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسيمة الناتجة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري، جامعة أم

البواقي، قسم الحقوق، 2020/2019، ص 11.

أن يطالب لتنفيذه بمقابل إذا كان المدين المخل مستعداً للتنفيذ العيني، وإذا طلب التنفيذ بمقابل ولم يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين فللقاضي أن يحكم بالتعويض العيني ويصرف النظر عن طلب الدائن، غير أنه في غالب الأحيان يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية (مسؤولية الناشئة عن مرحلة التفاوض) وبالتالي لا يتجلى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل<sup>1</sup>.

### ثانياً- التعويض بمقابل:

أما التعويض بمقابل فهو يتفق مع طبيعة الضرر، ويكون متى استحال تنفيذ الالتزام عيناً، وذلك لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية المدنية، وغالباً ما يكون بمقابل وبصفة خاصة نقدياً والتعويض النقدي ينقسم إلى قسمين:

فقد يكون تعويضاً نقدياً أو غير نقدي، فيكون نقدياً إذا تضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ محدد للدائن وذلك بمثابة مقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، والتعويض النقدي في الوقت الحالي يعتبر من أهم أنواع التعويض فهو طريق طبيعي لمحو الضرر وإصلاحه.

أما بالنسبة للتعويض غير النقدي، فهو الذي يحكم به القاضي جبراً لتعويض الضرر، فهو لا يعتبر تعويضاً نقدياً لأنه لا يتضمن إلزام المدين المخل بتنفيذ التزامه بأداء مبلغ من النقود للدائن وكذلك لا يعتبر تعويضاً عينياً لأنه لا يتضمن إلزام المدين بأن يؤدي للدائن ذات ما التزم بأدائه<sup>2</sup>. كما تجدر الإشارة إلى أن التعويض غير النقدي يعتبر تعويضاً 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 واللجوء إلى هذا الطريق يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى.

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتعويض بمقابل مثله مثل التعويض العيني، فقد ترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض وهذا حسب طبيعة الالتزام<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته

<sup>1</sup> سدراني حمزة، المرجع نفسه، ص 11.

<sup>2</sup> العروي زواوية، مرجع سابق ص 150.

<sup>3</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 33.

المادة 32 من ق.م.ج التي جاء فيها: "يعتبر القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون

وإذا كان التنفيذ الرسمي فمن المقرر أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعداً لتنفيذ عيني وإذا طالب بتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، فللقاضي أن يحكم بالتنفيذ الدائن، أما إذا استحال التنفيذ العيني فهنا تدعو الضرورة إلى اللجوء إلى تعويض بمقابل.

والأصل في التعويض بمقابل أن يكون مبلغ من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور كما يجوز أن يكون إيراد مرتب مدى الحياة كما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين وهذا ما جاء في نص المادة 132 ق.م.ج<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض

إن التعويض كما سبق بيانه تقدر قيمته إما من قبل الأطراف المتعاقدة ضمن بنود العقود أو في اتفاق لاحق كشرط جزائي عن الإخلال بالعقد، أو يتم تحديده من طرف القانون بحد أدنى أو أقصى، لكن بالرغم من التقدير المسبق للتعويض إلا أن القاضي يملك أيضاً سلطة تقديرية في تحديد قيمته كما سبق بيانه.

الأصل في التعويض هو التعويض الكامل وهو ذلك الذي يكون على خطأ المدين المباشر والذي يسبب ضرراً للمدين سواء كان هذا الضرر متوقعاً أو غير متوقع، وهذا ما سبق شرحه، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في حالة الضرر المتوقع في مجال المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ سير أي غير ناتج عن غش وخطأ المدين الجسيم وهذا ما يسمى بالتعويض العادل<sup>2</sup>.

كما تثار إشكالية تتمثل في هل سلطة القاضي مطلقة في تحديد قيمة التعويض في المسؤولية التعاقدية؟

أولاً- التعويض الكامل والتعويض العادل:

<sup>1</sup> أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 98.

التعويض كجزاء مدني يهدف إلى إصلاح الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام سواء كان مصدره العقد أو القانون، ولا تتحقق تلك الغاية إلا إذا كان التعويض كاملاً، وأصبح نتيجة لذلك أن استقر مبدأ التعويض الكامل للضرر، واعتبر من المبادئ الحيوية التي استقر عليها القضاء والفقه.

كما أن هناك مبدأ آخر يخفف في حدث المبدأ المتقدم، وهو مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويعد هذين المبدأين متكاملين من الناحية العملية والنظرية، ولعل ذلك هو الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى النص في المادة 182 ق.م.ج وخاصة بالمسؤولية العقدية: "...و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

من خلال نص المادة يتبين أن المشرع قد أكد على مبدأي التعويض الكامل والعادل الذين فصلهما في التالي<sup>1</sup>:

### 1. التعويض الكامل:

القاعدة في التعويض هي التعويض الكامل الذي يكون عن الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فإنه لا يعرض عنه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، غير أنه في المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن كل ضرر مباشر يستوي في ذلك أن يكون متوقعاً أو غير متوقع، أما في حالة المسؤولية العقدية فإنه لا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر المباشر غير المتوقع فلا يعرض عنه إلا في حالي الغش والخطأ الجسيم.

وقد اعتبر المشرع أن الضرر يكون مباشراً متى كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو التأخر فيه، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقعه ببذل جهد معقول، وبمراعاة هذه الشروط المحددة في هذه المادة تكون بصدد التعويض الأخير، هذا الأخير الذي يشمل عنصرين وهما ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة.

<sup>1</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 98.

لكن إذا كانت القاعدة هي التعويض الكامل إلا أن القضاء لا يتقيد بها في حالة الضرر المتوقع في مجال المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ يسيراً، فهنا نتحول إلى نطاق التعويض العادل<sup>1</sup>.

2. التعويض العادل:

اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى عدالة التعويض إذ ليس بالضرورة أن يكون التعويض كاملاً، وعند البحث في القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض أن مقتضيات العدالة توجب على القاضي تخفيض مقدار التعويض عن المقدار الذي كان من المفروض أن يحكم به، فإزاء هذا التحول من مبدأ التعويض الكامل إلى التعويض العادل يجعله هو الأصل في التعويض، وخاصة في المسؤولية العقدية في حالة الضرر المتوقع إذا كان الخطأ يسيراً في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، حيث هنا وفي هذه الحالة تستند المسؤولية إلى فكرة الذنب ويستبدل التعويض العادل بالتعويض الكامل<sup>2</sup>.

وقد حاول الفقهاء تحديد أساس التزام المدين أو مبرر التزامه بتعويض الضرر المتوقع في حالة الخطأ اليسير، فذهب البعض إلى أن مبرر ذلك يكمن في احترام حسن نية المدين، وما يقتضيه ذلك من توزيع الخسائر بين الدائن والمدين لأن عدم تنفيذ الالتزام لا يعني بالضرورة سوء نية في جانب المدين ولذلك يكون من أوقف معاملته كما لو كان حسن نية<sup>3</sup>.

وذهب البعض الآخر إلى أن مبرر التعويض غير الكامل يكمن في أن المسؤولية العقدية تقوم على التوقع، لذا فإن المدين لا يجب إلزامه بتعويض أضرار لم يتوقعها وقت التعاقد ويذهب البعض إلى أن التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وفي حالة الخطأ اليسير في نطاق المسؤولية العقدية يستند إلى فكرة عدالة التعويض، فالدائن الذي يرتبط مع مدينه بعقد يسعى إلى التنفيذ العيني لا التعويض لما سيجنبه من تنفيذ العقد من منافع ومصالح دفعته إلى التعاقد، وكذلك المدين، فهو لم يتعهد بالالتزام إلا لما تبينه فينفسه من القدرة على تنفيذ ما تعهد به<sup>4</sup>.

ثانياً- حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض:

<sup>1</sup> أشواق الدهيمي، المرجع نفسه، ص 99.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 550.

<sup>3</sup> حسن حنتوش رشيد الحسناوي، مرجع سابق، ص 158.

<sup>4</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 11.

إن السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير التعويض ليست سلطة مطلقة بل إنها مقيدة بمجموعة من القيود التي يجب عليه مراعاتها عند إصدار حكمه بالتعويض منها ما يتعلق بطلبات الخصوم ومنها ما يتعلق بالتعويض المحدد قانوناً وكذلك حالة الخطأ المشترك والتقدير الاتفاقي للتعويض.

### 1. طلبات الخصوم:

لما كان القاضي ملزماً في البث في كل طلب أو دفع، قدم بصورة صحيحة، فإنه يكون قد ارتكب خطأ جوهرياً في الحكم فيما لو قضى بما لم يدع به الخصوم، أو قضى بأكثر مما طلبوه ويعد ذلك مبرراً للطعن فيه.

ولعل التبرير المنطقي لضرورة تقييد المحكمة للموضوع بطلبات الخصوم يجد أساسه في أن ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته وعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة لذا نجد في بعض الأحيان أن يحصل اتفاق بين الدائن والمدين على مقدار التعويض المستحق فيما لو أخل المدين بتنفيذ التزامه (شرط جزائي) وفي هذه الحالة لو وصل الأمر للقضاء، على القاضي أن يراعي قيمة الشرط الجزائي ولا يحكم بأكثر منه، فوظيفة القضاء محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات، فلا يملك وظيفة التدخل في أمور لم تعرض عليه، ولا يملك أيضاً إجابة على الأمور التي لم يسأل فيها خارج نطاق القضايا المعروضة عليه، لذا لو قررت المحكمة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم، فإن ذلك يعد مبرراً للطعن به، لأن الأصل في الحكم سبق الطلب فما لما يطلبه الخصم بعريضة دعواه لا يعتبر جزءاً منها، والحكم فيها يعد تجاوزاً على معنى الدعوى والخصومة.

من خلال كل ما تقدم يتبين لنا أن طلبات الخصوم تعد قيداً لى سلطة القاضي في تقدير التعويض، فيجب على القاضي أن يتقيد بما يقدم له في عريضة الدعوى ولا يجوز له أن يتجاوز وإلا كان حكمه عريضة للنقض.

تنص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد".

### 2. التعويض المحدد قانوناً:

إذا كان الأصل أن القانون لا يتدخل في تقدير التعويض، إلا أن في بعض الحالات ومنها الإخلال في تنفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، فيتولى القانون بنفسه تقدير التعويض إلا أن الحالة المقصودة فيما يتعلق بالتحديد القانوني للتعويض، هي ليست حالة إخلال المدين بتنفيذ التزام محله أداء مبلغ من النقود، بل حالات أخرى ترد في نصوص متفرقة وتكاد تكون خارج نطاق القانون المدني.

وبناءً على اعتبارات معينة يتدخل المشرع، وينص على طريقة معينة للتعويض أو بين الحدود التي يجب مراعاتها، عند تقدير التعويض، كما هو الحال فيما ورد في قوانين العمل والنقل وبعض الاتفاقيات الدولية، فمتى ما أورد المشرع تحديد مقادير التعويض وجب على القاضي مراعاة ذلك التحديد الذي يعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا<sup>1</sup>.

### 3. حالة خطأ المشترك:

المقصود بالخطأ المشترك هو أن يشترك خطأ الدائن إلى جانب خطأ المدين في إحداث الضرر فيكون المضرور سبباً في خطأ الدائن وخطأ المدين، وفيه لا يتحمل المدين المسؤولية الكاملة بل يقدر ما صدر عنه من خطأ، أي تكون مسؤوليته مخففة، وعلى القاضي أن يراعي تلك الحالة ويأخذها بعين الاعتبار، وهي من هذا المنطلق تعد قيداً على سلطة القاضي في تقدير التعويض، وخاصة بالنسبة للتشريعات التي توجب على القاضي إنقاص التعويض أو ألا يحكم بأي تعويض إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين في إحداث الضرر، لأننا لو رجعنا إلى النصوص التشريعية التي نظمت الأحكام الخاصة بالخطأ المشترك لوجدناها قد تباينت إلى مدى التزام القاضي بإنقاص التعويض من عدمه.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، فقد أجازت المادة 178 من القانون المدني للقاضي إنقاص مقدار التعويض أو لا يحكم به في حالة الخطأ المشترك، بحيث جاء في نص المادة: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

<sup>1</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 103.

وإنقاض التعويض أو عدم الحكم به من طرف القاضي في حالة الخطأ المشترك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ عدالة التعويض، فلا يجوز أن يكون التعويض مصدر إثراء للدائن على حساب المدين، فمن العدل أن يتحمل الدائن جزءاً من الضرر إذا كان قد اشترك مع المدين في إحداثه. وإذا كان الخطأ مشتركاً فإن صدر من المدين خطأ إلى جانب خطأ الدائن، فإن ذلك لا يكون مقتصرًا على الخطأ الذي يصدر عنه شخصياً بل يشمل الخطأ الذي يصدر من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فيتحمل المسؤولية، ولو مخففة، مع ملاحظة أنه في مسؤوليته العقدية يجوز للمدين أن يتفق مع الدائن على عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يصدر من أولئك الأشخاص الذين استعان بهم، أو استخدمهم في تنفيذ التزامه، فقد جاء في مضمون المادة 178 من القانون المدني: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه بمسؤوليته الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

#### 4. التقدير الاتفاقي للتعويض:

إن التقدير المسبق للتعويض المتفق عليه بين أطراف العقد يعتبراً قيدياً على سلطة القاضي في تحديد التعويض، فلا يمكنه الحكم بغير ما اتفقا عليه، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فسلطة القاضي ضرورية لمواجهة التعسفات التي قد تسبب التعويض الاتفاقي فيها. ترك المشرع الجزائري للمتعاقدين حرية التعاقد تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه قيد هذه الحرية بمبدأ العدالة بين أطراف العقد، وبالتالي منح الأطراف الحق في تحديد قيمة التعويض مسبقاً بالاتفاق عليه وإدراجه ضمن بنود العقد، إلا أن هذا الحق ليس على إطلاقه، بل ترك للقاضي سلطة تقديرية للتدخل في تعديل قيمة هذا التعويض<sup>1</sup>.

أ. سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

<sup>1</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 109.

نصت الفقرة الثانية من المادة 184 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

وتنص المادة 187 من القانون المدني: "إذا نسب الدائن بسوء نيته وهو يطالب في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر".

يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في ثلاث (03) حالات:

### الحالة الأولى: تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه إلى حد كبير

لا يكفي للقاضي تخفيض التعويض الإنفاقي أن يكون هذا التعويض مجاوزاً لقيمة الضرر الحقيقي ولو كانت مجاوزته كبيرة، لكن لا تصل إلى درجة المبالغة ما دام التناسب لم يتقدم بينهما، بل يجب أن يكون هذا الاختلال في التناسب ظاهراً ويمكن للقاضي معرفته من الوهلة الأولى، بعد تقديره للتعويض الحقيقي، بحيث يثير الانتباه بشكل كبير، فيلاحظ القاضي ويدرك صفته التعسفية دون أن يعتمد على أي بحث، وفي حالة ما إذا ثبت للقاضي أنه مبالغ فيه إلى درجة المبالغة، وجب عليه تحديد المبلغ النهائي للتعويض ويستند في ذلك إلى معيار موضوعي الذي يتمثل في عدم التناسب بين قيمة الضرر الواقع وقيمة التعويض الاتفاقي، وتقتصر سلطة القاضي هنا على تخفيضه بالقدر الذي يزيل عنه المبالغة ولا يشترط أن يصل التخفيض إلى الحد الذي يجعل الشرط الجزائي مساوياً للضرر<sup>1</sup>.

### الحالة الثانية: تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي

إذا توافرت حالة التنفيذ الجزئي وتدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي فإنه يكون ملزماً بأن يأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي أصاب الدائن والفائدة التي حصل عليها من هذا التنفيذ الجزئي إضافة إلى حسن نية المدين أو سوءها، ففي حالة ما إذا ثبت سوء نية المدين، فللقاضي ألا يعقد بالتنفيذ الجزئي ويحكم بالشرط الجزائي كله.

<sup>1</sup> أوشيحة عيسى، الشرط الجزائي، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقوانين الوضعية، مذكرة ماستر حقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.

كما أن القاضي عند تخفيضه لتعويض الاتفاقي في هذه الحالة، فإنه لا يجعله مساوياً للضرر الذي وقع لأن هذا من شأنه إبطال الشرط الجزائي وبالتالي إن المطلوب هنا هو التناسب وليس المساواة<sup>1</sup>.

### الحالة الثالثة: حالة تسبب الدائن في إطالة أمد النزاع بسوء نيته

متى تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع فإنه يعد بذلك متعسفاً في استعمال الإجراءات المقررة له قانوناً، فبدل أن يقصد أقصر طرق الوصول إلى حقه، يتعمد إلى إطالة أمد النزاع لاستغراق الشرط الجزائي بأن يجعل الضرر متناسباً معه، وهذا ما أكدته المادة 87 من القانون المدني.

ويشترط في إطالة أمد النزاع المحفض للشرط الجزائي أن يتم بسوء نية من الدائن بأن يتعمد ذلك ويقع على المدين عبئ إثبات أن إطالة أمد النزاع بلا مبرر وكذا سوء نية الدائن<sup>2</sup>. ومتى تبين للقاضي ذلك قام بتخفيض التعويض الاتفاقي إلى حد المعقول، عن المدة التي أطال فيها النزاع بدون مبرر فنكون هنا أمام خطأ مشترك بين المدين والدائن ويمكن للقاضي هنا أيضاً ألا يحكم بالشرط الجزائي متى وصل خطأ الدائن إلى حد استغراق خطأ المدين<sup>3</sup>.

### ب. سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

تنص المادة 185 من القانون المدني على ما يلي: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من هذه القيمة غلا إذا أثبت أن المدين ارتكب عسفاً أو خطأ جسيماً".

وعليه إذا تسن أن التعويض المقدر ليس مبالغ فيه بل هو أقل من الضرر الواقع فإن القاضي مع ذلك لا يزيده ليكون مساوياً للضرر بل يحكم به هو ويكون الشرط الجزائي في هذه الحالة بمثابة تحقيق لمسئولية المدين.

<sup>1</sup> أوشيجة عيسى، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> أشواق الدهيمي، مرجع سابق، ص 112-113.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 113.

خاتمة

لقد ظهرت حتمية قانونية مفادها ضرورة وضع قواعد وأحكام تستهدف بالدرجة الأولى تنظيم المسائل المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، بهدف جعلها مستقرة في التعامل بها في الجزائر، فعمل المشرع الجزائري على الاستجابة لذلك في ظل السنوات الماضية على الاكتفاء بإدخال تعديلات طفيفة في جل القوانين تقريباً بهدف ضمان استقرار هذه المعاملات، لكن الملاحظ بأنها لم تكن كافية لتنظيم هذا النوع من المعاملات بحكم أنها ليست محققة لجانب الثقة والائتمان بين هؤلاء المتعاملين.

تناولنا في هذه الدراسة أهم الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة في ظل التطور السريع والمستمر الذي تعرفه عقود التجارة الإلكترونية.

حيث تمحور موضوعنا حول المسؤولية المدنية الناشئة عن العقد الإلكتروني وحاولنا من خلال بحثنا معالجة مفهوم العقد وخصائصه ومراحل إبرامه وعالجنا أيضاً الآثار المترتبة عنه.

وقد اهتمينا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى التوصل إلى النتائج التالية:

- للإترنت أهمية بالغة في حياتنا، وذلك لمسايرة مجتمعتنا لهذه التطورات التكنولوجية الحديثة.
- اتسم التعاقد الإلكتروني بأنه تعاقد عابر للحدود، بفضل اعتماده على مختلف تقنيات الاتصال الحديثة.
- إن الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية لا يختلف كثيراً عن الإيجاب والقبول في العقود التقليدية، سوى من خلال الوسيلة التي يتم التعبير بواسطتها.
- العقد الإلكتروني هو ذلك الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية وتتمثل هذه الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أي وسيلة صالحة للتبادل الخاص بالمعلومات الإلكترونية.
- لقد أكد المشرع الجزائري على مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون اتجاه المستهلك الإلكتروني، حيث يهدف إلزام المورد على حسن تنفيذ التزاماته التعاقدية المتفق عليها في التعاقد الإلكتروني.
- كما أن المشرع أيضاً قد أخذ بعين الاعتبار المركز القانوني الضعيف للمستهلك الذي يتمتع به ظل العقود الإلكترونية وذلك بسبب ما تثيره البيئة الرقمية من صعوبات تجعل إمكانية

المستهلك من معاينة السلطة أمر غير متحقق منه، لذلك يسعى المشرع من خلال هذا القانون إلى تكريس حماية المستهلك من خلال إلزامية أن يتم عرض الإيجاب بطريقة واضحة ومضمونة، إلى ضرورة تضمنه بيانات وشروط خاصة بالإيجاب الإلكتروني، بغض النظر عن الشروط المطلوبة في القواعد العامة.

- إن الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية، وحجيتها في الإثبات، تخضع لنفس القواعد القانونية التي تخضع لها أيضاً العقود التقليدية، وبالتالي فإن الكتابة الإلكترونية لها نفس القوة القانونية للكتابة التقليدية، شرط أن تكون مقروءة، مستمرة، دائمة وغير قابلة للتعديل.
- المشرع الجزائري اعتبر صراحة بالتوقيع الإلكتروني في المادة 3/327 من القانون المدني الجزائري، ويستوي في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والإلكتروني.
- نص المشرع الجزائري صراحة على التوقيع الإلكتروني من خلال التأكد من هوية المتعاقد، حيث إن طرق إثبات التصرفات القانونية عبر الإنترنت تتمثل في توضيح التزامات كل طرف من أطراف التعاقد الإلكتروني وصولاً إلى وسائل الدفع كبطاقة الائتمان.
- إن المسؤولية المدنية الإلكترونية عن الأضرار التي تصيب الغير جراء تصرفات غير مسؤولة تؤدي بدورها إلى قيام مسؤولية تعاقدية وأخرى تقصيرية، فقد تكون صادرة من قبل الشخص نفسه، أو من الغير أو صادرة عن الشيء.
- إن الأخطاء التي يرتكبها مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني ذات طبيعة مزدوجة، فهي أخطاء عقدية تجاه صاحب التوقيع الإلكتروني لأنها تمثل إخلالاً بالالتزام التعاقدية.

استناداً إلى ما توصلنا إليه يمكننا أن نقدم التوصيات التالية:

- ينبغي على المشرع الجزائري أن يواكب التشريعات الأجنبية في ضرورة إصدار قانون ينظم المعاملات الإلكترونية وذلك شأنه تفادي الكثير والعديد من المشكلات القانونية لهذه المعاملات الإلكترونية سواء في الوقت الحاضر أو المستقبل، لذا يجب عليه أن يواكب التطور

- السريع للمستجدات في مجال المعلوماتية وحقل التجارة الإلكترونية من خلال سد الفراغ التشريعي عن طريق تعديل وتشريع ما تفرضه هذه المستجدات.
- ينبغي أيضاً على ضرورة إلزام المشرع التجار الإلكترونيين بضرورة التأمين على المسؤولية المدنية، لأن ذلك سيوفر الحماية لكل من المستهلك الإلكتروني من خلال ضمان حصوله على مبلغ التعويض مهما كان مرتفعاً وفي نفس الوقت تجنب المورد خطر الإفلاس.
  - إنشاء دفتر خاص على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، يختص بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، إضافة إلى تعيين خبير متخصص في مجال التقنيات التي تعين على رجال القضاء والقانون على حد سواء.
  - على المشرع إعادة النظر في القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية.
  - ضرورة القضاء على القرصنة عبر شبكة المعلومات وذلك بوضع عقوبات رادعة لهؤلاء القراصنة.
  - بيان ماهية المحرر الإلكتروني وتحديد جهته ونطاقه بصورة دقيقة وواضحة.
  - وضع نظام رادع للقضاء على وسائل الغش والتدليس والتحايل في العقود الإلكترونية.
  - ضرورة وضع قواعد موحدة للعقود الإلكترونية حول العالم نظراً لعالمية الوسائل التي يتم عقدها من خلالها (الانترنت).
  - ضرورة سعي المشرع إلى تحديد اللغة التي يعتمد عليها في طرح الإيجاب الإلكتروني.

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر:

الكتب والمجلات:

أولاً: الكتب:

- 1- بالطي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية-التحويل المصرفي- الاشعار بالاعتقاد-بطاقات الدفع الإلكترونية-الأوراق التجارية الإلكترونية-النقود الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2018.
- بلعيساوي محمد الطاهر، بالطي عينة، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهومة، الجزائر، 2017.
- 2- حبيب عبد الباسط حميمي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 3- حسن حنوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، طبعة 1999.
- 4- حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط02، مصر (القاهرة)، 1979.
- 5- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ط.1، 2005.
- 6- د.محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 7- العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء ق.م.ج، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.
- 8- عيسى غسان ريفي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 9- لزهرة سيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2012.
- 10- ملين طالب بغداددي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان (المسؤولية الجزائية والمدنية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، الأردن (عمان)، 2008-2009.
- 11- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، 2005.

- ماجد محمد سلمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة المرشد، الرياض، الطبعة الأولى.
- 12- محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 سنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، مصر (الإسكندرية)، عدد1، 2007 .
- 13- محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، د.ط، 2006.
- 14- مصطفى العوجي، القانون المدني (المسئولية المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، ج2، ط3، 2007.
- 15- مصطفى موسى الدجاردة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 16- نزار محمد العلامة، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، ط01، 2012.
- 17- وسام فيصل محمود الشواورة، المسئولية القانونية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الوفاء، دار وائل للنشر، الأردن (عمان)، ط1، 2013.

#### ثانيا: المجالات:

- 1- حسن منال مصطفى، "البنوك الإلكترونية"، مجلة المدير العربي، جامعة الإدارة العليا، العدد 205، 2014.
- 2- عبابسة سمية، وسائل الدفع الإلكتروني في النظام الشبكي الجزائري -الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية-، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي-الجزائر، العدد السادس، ديسمبر 2016.
- 3- علو هشام، "بطاقة الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة-الجزائر، المجلد(أ)، العدد 44، 2018.
- 4- كلثي سراح، خصوصية التوقيع الرقمي في توثيق العقود الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد13، جامعة مستغانم، جولية، 2018.
- 5- كينسي زهيرة، النظام القانوني لحماة التوثيق الإلكتروني، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة ورقلة، جوان، 2012.

6- مرتضى عبد الله الخيري، "أحكام المسؤولية العقدية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان"، مجلة جامعة تكربن للحقوق، جامعة طفارة، كلية الحقوق، سلطنة عمان، مجلد 3، العدد الأول، 2018.

7- نائل علي مساعد، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة التشريع والقانون، العدد 50، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

8- نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسئولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، العدد الثاني، 2013.

### الأطروحات والمذكرات:

#### أولاً: الأطروحات:

1- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014.

2- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة-الجزائر، 2015/2014.

3- عجالى بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر، 16 جوان 2014.

4- لعروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسئولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017-2018.

5- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

6- هاني عبد العاطي عبد المعطي الفيتاوي، المفاوضات وأثرها على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بنها، العدد 34، الجزء 3، 2013.

المذكرات:

- 1- إدرنموس مونية، مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر، 2014-2015.
- 2- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في مسئولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسئولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، قسم الحقوق، 2013/2014.
- 3- أوشيحة عيسى، الشرط الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقوانين الوضعية، مذكرة ماستر حقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013./2014.
- 4- باسل محمد يوسف قبها، علي السرطاوي، التعويض عن الضرر الأدبي/دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة استكمالاً للحصول على شهادة الماجستير في ق.خ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
- 5- بوزوجة يمينة، المسئولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 6- بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسئولية المدنية في ق.ج، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص أساسي، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015/5/12.
- 7- تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة - الجزائر، 2013/06/19.
- 8- جمال جعرون، التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، جامعة محمد بوضياف مسيلة، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، 2019/2020.
- 9- دحداح سهيلة، زرقى ليلى، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية-الجزائر، 2013.
- 10- رواقي سميحة، متناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي منح أولحاج، البويرة-الجزائر، 2018-2019.

- 11- سدراني حمزة، النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسيمة الناتجة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري، جامعة أم البواقي، قسم الحقوق، 2020/2019.
- 12- سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإلكتروني وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
- 13- طارف محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في ق.م، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، أطروحة استكمال درجة الماجستير، نابلس، 2007.
- 14- عطاء الله سمية، حماية العلامة التجارية في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014/2013.
- 15- عمرن سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإلكتروني وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
- 16- مجيدي فتحي، مقياس الالتزامات، سنة 2 علوم قانونية إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة-الجزائر، 2010-2009.
- 17- مصطفى حضير نشمالي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013.
- 18- نايت اعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر، 15-03-2014.

#### النصوص القانونية:

#### القوانين والأوامر

#### أولاً: القوانين:

- 1- قانون اليونسنترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

#### ثانياً: الأوامر:

- 1- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 05-02.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

### المحاضرات:

1- بلاشر ليندة، محاضرات في مادة ق.م (أحكام الالتزام: بعد الالتزام والأوصاف المعدلة لآثاره)، موجهة إلى طلبة سنة 2 ليسانس، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 41-42.

2- محاضرات في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السداسي الثالث، الفوج 2، 2018-2019.

3- نحر صراح، قياس أحكام الالتزام (ق.م)، س 2 ليسانس LMD (مجموعة أ، أفواج 23456).

# الفهرس

1	مقدمة: .....
7	الفصل الأول: صور وتطبيقات المسؤولية المدنية في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري .....
9	المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة التفاوض .....
9	المطلب الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني .....
15	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات .....
22	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني .....
23	المطلب الأول: ماهية إبرام العقد الإلكتروني .....
29	المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية .....
	الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على قيام المسؤولية المدنية في العقد الإلكتروني في التشريع
35	الجزائري .....
37	المبحث الأول: إثبات المسؤولية المدنية بوسائل الإثبات الإلكترونية .....
37	المطلب الأول: الكتابة أو المحرر الإلكتروني .....
38	الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية .....
43	المطلب الثاني: التوقيع والتصديق الإلكتروني .....
49	المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الإلكتروني .....
50	المطلب الأول: مفهوم التعويض وأنواعه .....
59	المطلب الثاني: طرق وكيفية تقدير التعويض .....
70	خاتمة .....
74	قائمة المصادر والمراجع .....
81	الفهرس .....

## ملخص :

تطورت الانترنت لتشمل عدة مجالات أهمها المجال التجاري ، كما أصبحت الوسيلة المثلى في التعاقد مما ساهم في ظهور نموذج جديد من العقود و تبرم في عالم افتراضي وهي العقود الإلكترونية و قد نظم المشرع الجزائري العقد الإلكتروني بمقتضى قانون 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

## الكلمات المفتاحية :

الانترنت ، المجال التجاري ، العقود الإلكترونية ، التجارة الالكترونية .

## summary :

The Internet has developed to include several areas, the most important of which is the commercial field. It has also become the ideal means of contracting, which contributed to the emergence of a new model of contracts concluded in a virtual world, namely electronic contracts. The Algerian legislator organized the electronic contract under Law 18-05 related to electronic commerce.

## key words :

The Internet, the commercial field, electronic contracts, electronic commerce.