

المسؤولية الناتجة عن إبرام العقود الإلكترونية-دراسة مقارنة.

LIABILITY ARISING FROM THE CONCLUSION OF ELECTRONIC CONTRACTS -A COMPARATIVE STUDY.

مريني حنان * merininotaire@yahoo.com

كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1 ، الجزائر.

تاريخ النشر: 2025/10/25

تاريخ القبول: 2025/10/09

تاريخ الاستلام: 2025/08/15

ملخص:

عرف العالم تطورا ملحوظا و هذا يرجع بطبيعة الحال إلى تطور التكنولوجيا و ظهور الإنترنت الذي جعل العالم قرية صغيرة، فهذا التطور التكنولوجي أثر في مختلف المجالات و من بينها مجال العقود. شهدت العقود قفزة كبيرة بعد ظهور وسيلة جديدة و سريعة للتعاقد، فأصبح من الممكن إبرام عقود حول سلع رغم بعد المسافات، فهذا الواقع الذي فرض نفسه دفع بمختلف التشريعات إلى التسارع من أجل جعل نصوصها القانونية تتماشى مع هذا الواقع، و العمل على تنظيم ما يسمى بالعقود الإلكترونية. من أهم النقاط التي يجب على مختلف التشريعات أن تركز عليها هي المسؤولية الناتجة عن إبرام هذا النوع من العقود، فالإقرار بوجود مسؤولية يسمح بخلق الأمان و الاستقرار في المعاملات التجارية الإلكترونية. **كلمات مفتاحية:** العقد، الكتروني، مسؤولية مدنية، مسؤولية جزائية، الإنترنت

Abstract:

The world has witnessed significant development, and this is naturally due to the development of technology and the emergence of the internet, which has made the world a small village, this technological development has an impact on all fields, including contracts .

Contracts have witnessed a massive leap after the appearance of a new and fast means of contracting, as it has become possible to conclude contracts for goods despite the long distances. This reality that established itself has moved various legislations to accelerate in order to keep their legal texts in accordance with this reality, and for the purpose of regulating what are called electronic contracts.

One of the most important points that various legislations must focus on is the liability appearing from concluding this type of contract. Recognizing the existence of liability allows for the creation of security and stability in e-commerce transaction

Keywords: contract .electronic. civil liability.criminal liability. Internet.

مقدمة

يشهد العالم تطوراً كبيراً، مما أثر بصفة مباشرة على المعاملات التجارية، و أدى ذلك إلى ظهور نوع جديد من العقود و هو العقد الإلكتروني. فنجاح العقد الإلكتروني يعني نجاح المعاملات الإلكترونية التجارية، لكن نجاح العقد الإلكتروني مرتبط بمدى تنظيم هذا النوع من العقود.

إنتشار هذا النوع من العقود يدفع بمختلف التشريعات إلى ضرورة تنظيمه من كل الجوانب و وضع مختلف الأحكام التي تنظمه، من بين الأحكام طريقة التعاقد، الحماية الممنوحة للأطراف المتعاقدة، المسؤولية الناتجة عن إبرام هذا النوع من العقود.

فجانب المسؤولية الناتجة عن إبرام هذا النوع من العقود يعتبر جد مهم، إذ عند إبرام الأطراف لعقد إلكتروني و إدراكهم بوجود مسؤولية قانونية تترتب عنه تختلف عن معرفتهم بأن هذا العقد لا تترتب عليه أية مسؤولية و عليه و من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما هي المسؤولية القانونية التي أقرها التشريع الجزائري و مختلف التشريعات عند إبرام العقود الالكترونية؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية و دراستنا لهذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي أولاً، و المنهج التحليلي من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية التي تناولت العقد الإلكتروني و حتى القرارات القضائية، و المنهج المقارن و ذلك من أجل المقارنة بين مختلف التشريعات التي تناولت العقد الإلكتروني و المسؤولية الناتجة عنه. و من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم هذا البحث إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول إبرام العقد الإلكتروني و الجوانب المرتبطة به، أما المبحث الثاني المسؤولية القانونية التي تترتب عن إبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: إبرام العقود الإلكترونية. المبحث الثاني: المسؤولية القانونية لإبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: إبرام العقود الإلكترونية.

من أجل تقديم حماية قوية لهذا النوع من العقود لابد من الفهم الجيد لهذا النوع الحديث من العقود، و ذلك من خلال تحديد مفهوم العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، تحديد أركان العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.

قبل التطرق إلى مفهوم العقد الإلكتروني، يجب الإشارة إلى أن ظهور هذا النوع من العقود يرجع بالدرجة الأولى إلى التطور التكنولوجي، و ظهور الأنترنت و بالتالي ظهور علاقات بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، و كون أن العلاقات بين الأفراد قد تتعلق بالتجارة بالتالي ظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية، فتنظيم

هذه التجارة لا يكون إلا من خلال ما يسمى بالعقود الالكترونية، و منه تنظيم العقود الالكترونية يسمح بتنظيم و تطوير التجارة الالكترونية، و منه ربط تطوير التجارة الالكترونية بتنظيم العقود الالكترونية، وهذا لا يكون إلا من خلال سن نصوص قانونية .و لا يكون ذلك إلا بعد ضبط مفهوم العقد الإلكتروني، أولاً تحديد تعريف للعقد الإلكتروني (الفرع الأول) ثم تحديد أنواع العقد الإلكتروني المبرمة عن طريق الانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني:

بالنسبة لتعريف العقد الإلكتروني يمكن التطرق إلى التعريف الفقهي (أولاً) ثم التعريف القانوني (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

(العقد الإلكتروني إنما هو إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول عن بعد عبر الأنترنت أو بوسائل الاتصالات الأخرى، فاكس تلكس أو بوسائل مسموعة و مرئية بفضل تقنية الاتصال بين الموجب و القابل) (هو التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة الاتصالات الحديثة الانترنت لأنه خصص هذا المصطلح العقود الإلكترونية للعقود التي تتم عن طريقه، أما التعاقد عن طريق الراديو أو الهاتف أو الفاكس أو غيرها من وسائل الإتصال الحديثة فلا يشملها عرفاً هذا المصطلح في العقدين الآخرين، و أصبحت العقود الالكترونية تنصرف مباشرة إلى العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت ، و لذا نجد مصطلح التجارة الإلكترونية يطلق على مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية و خاصة عبر شبكة المواقع و البريد الإلكتروني).¹

يتعلق الأمر من خلال ما سبق بتعريف العقد الإلكتروني و الذي لا يخرج عن نطاق الأحكام العامة للعقد، و لهذا يجب الرجوع إلى تعريف العقد بصفة عامة و الذي يعرف على أنه (العقد على وجه العموم كتوافق إرادتين أو أكثر، من أجل إنتاج مفاعيل قانونية، و ما يشكل خاصيته داخل الأعمال القانونية هو أنه ينتج مفاعيل قانونية عن طريق اتفاق الإرادات، و هذه الخاصية ليست هدف القواعد التي تطرحها أو موضوعها، إنما تكمن في الإجراء الذي يوصل إلى طرح هذه القواعد).²

¹-ميكائيل رشيد علي الزبياري، العقود الالكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة و القانون، أطروحة الدكتوراه، فلسفة، شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارنة، 2012، الجامعة العراقية، كلية الشريعة، ص 46.

² - جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2000، بيروت، ص 12.

بالرجوع إلى تعريف العقد و تعريف العقد الإلكتروني نجد نقاط تشابه تجمع بين العقدين و هي وجود إرادة متطابقة، يعني وجود إيجاب من طرف و قبول من طرف آخر و ذلك من أجل إنشاء أثر معين، أما نقاط الاختلاف فتكمن في أن العقد الإلكتروني يتم وفق وسيلة معينة و هي شبكة الإنترنت مثلا، أما العقد التقليدي فيكون دون استعمال أي وسيلة إلكترونية.

بالرجوع إلى الفقه نجد بأن هناك عدة آراء فقهية، فهناك جانب من الفقه الذي اعتبر العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت فقط أما الوسائل الالكترونية الأخرى فلا تؤخذ بعين الاعتبار، و رأي آخر اشترط وسائل إتصال مسموعة و مرئية تسمح للأطراف بالتعاقد، و رأي ثالث ركز على الوسيلة الإلكترونية دون إقتصارها على شبكة الأنترنت و رأي ربط العقد الإلكتروني بالتجارة الإلكترونية.¹

بالرجوع أيضا إلى تعريف العقد الإلكتروني نجد بأن هناك إختلاف ، يكمن الاختلاف في وسيلة الإبرام، فهناك من يرى بأن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الهاتف أو يتم إبرامه باستعمال الفاكس أو التلكس أو الوسائل التي ظهرت قبل التعرف على الأنترنت، و هناك من يرى بأن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يبرم عن طريق الوسيلة الحديثة و هي الأنترنت.

أرى بأن العقد الإلكتروني هو مرتبط بمصطلح الإلكتروني هذا المصطلح الذي ارتبط بدوره بشبكة الإنترنت، و منه يمكن القول بان العقد الإلكتروني هو العقد الذي يبرم باستخدام شبكة الإنترنت، و هذا نظرا لما توفره هذه الوسيلة من تسهيلات .

من خلال التعاريف السابقة و من خلال التسمية التي أعطيت لهذا النوع من العقود، يمكن القول أن العقد الإلكتروني لم يكن ليظهر لولا التطور الصناعي و التكنولوجي، و بالتالي ظهوره يرجع إلى تطور وسيلة إبرامه و التي تتمثل في الوسائل الإلكترونية، و بالتالي تصنيف هذا العقد أو هذا في إطار العقود الالكترونية يرجع إلى الوسيلة الالكترونية المستعملة.

في الأخير هناك من توصل إلى القول بأن العقد إلكتروني يخضع إلى عدة نقاط من بينها:²

- يجب أن يكون إبرام العقد وفق وسيلة إلكترونية سمعية بصرية، حيث يسمح هذا بالحضور الزماني للمتعاقدين.
- عدم تواجد الأطراف في نفس المكان، إذ قد يتواجد الأطراف في أماكن مختلفة لنفس الدولة أو في دولة مختلفة.
- العقد يكون على دعامة غير مادية لأن وسيلة الإبرام إلكترونية.

¹ -حواحي يمينية، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص ص 10-9.

² - قسوري فهمية، النظام القانوني للعقد التوثيقي الإلكتروني في الجزائر، مجلة الحوكمة و القانون الاقتصادي، جامعة باتنة، المجلد 3، العدد 1، 2023، ص ص 77-92، ص 82.

ثانيا: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني.

عرفت المادة 2 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 و المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد (أي عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، و الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى اتمام التعاقد).¹

بالرجوع إلى قانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني و من خلال نص المادة 10 و التي جاء فيها (في سياق إبرام العقد يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب و القبول و كافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد و العمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).² يتضح من خلال هذا النص إقرارا بالتعاقد الإلكتروني و هذا أيضا ما توجه إليه القانون رقم 54 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون الخطابات و المعاملات الإلكترونية و من خلال نص المادة 11 و التي جاء فيها (في سياق إبرام العقود، وما لم يتفق على خلاف ذلك يجوز التعبير كليا أو جزئيا من خلال الخطابات الإلكترونية، عن الإيجاب و القبول أو أي تعديل أو عدول للإيجاب و القبول).³ فمن خلال القانون لسنة 2002 أو قانون الصادر بتاريخ 2018 نجد إقرارا بالتعاقد الإلكتروني

بالنسبة للقانون المصري لدينا القانون رقم 15-2004 الصادر بتاريخ 21 أبريل 2004 المتعلق بقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري المادة 1 الفقرة 1 عرفت المحرر الإلكتروني (رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو بأي وسيلة أخرى مشابهة).⁴ المشرع المصري بدوره يعترف بالتعاقد الإلكتروني.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري يجب الرجوع أولا إلى القانون المدني الجزائري ، إذ تناول المشرع الجزائري من خلال القانون المدني الجزائري القواعد العامة المرتبطة بالعقود، غير أن القانون المدني يبقى غير كافٍ لمعالجة كل الأمور القانونية و التقنية المرتبطة بالعقود الإلكترونية، لهذا يجب على المشرع الجزائري أن يواكب هذه التطورات .

حقيقة حاول المشرع الجزائري مواكبة هذه التطورات و ذلك من خلال بعض القوانين و من بينها قانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها،⁵ ولدينا القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.⁶

لجوء المشرع الجزائري إلى إصدار هذه القوانين تعتبر خطوة إيجابية لكن تبقى غير كافية لمواجهة هذا التطور التكنولوجي السريع، فبالإضافة إلى عمل المشرع لابد من تكوين ونشر ثقافة العقود الإلكترونية في المجتمع الجزائري، حتى

¹ -خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 72.

² -مرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 2548، 18 سبتمبر 2002.

³ -مرسوم بقانون رقم 54 لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات و المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 3395، 29 نوفمبر 2018.

⁴ -قانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد 14، تابع د في 22 أبريل 2004.

⁵ -قانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، 16 غشت 2009.

⁶ - قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

لا يكون تخوف من إبرام هذا النوع من العقود، و التعرف على مختلف التزامات و حقوق الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني: أنواع العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الانترنت.

لدينا أولاً عقود الخدمات الالكترونية و عقود الاعلانات التجارية ثانياً.

أولاً: عقود الخدمات الإلكترونية.

(يقصد بعقود الخدمات الالكترونية تلك العقود التي تقدم خدمات الانترنت و كيفية الاستفادة منه، و التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة و المستفيدين منها، و تعتبر هذه العقود في تطور و تنوع، و ذلك بسبب طبيعة الحل ذاته، و يمكن أن تنشأ هذه العقود مستقلة، و يمكن أن يجتمع أكثر من عقد في عملية قانونية مركبة، مثل عقد الإيواء الذي يمكن أن يضم معه توفير الموقع و البريد الالكتروني).¹

من خلال هذا التعريف يمكن التوصل إلى أن هذا النوع من العقود يعتبر من العقود الشائعة و ذلك نظراً إلى الانتشار الواسع لاستعمال الأنترنت ، و يعتبر الأنترنت من الوسائل التي لا يمكن الإستغناء عنها في حياتنا اليومية و في جميع المجالات.

ثانياً: عقود الإعلانات.

تعتبر عقود الإعلانات الوسيلة الأساسية و الهامة لترويج العقود الإلكترونية، حيث تساهم بصفة كبيرة في تحسين و تطوير الحياة الاقتصادية و الصناعية لمختلف الدول، إذ أنها توفر عدد كبير كبير من المتنافسين و المعارضين، إذ تقدم مواقع لعرض إعلانات التجار عليها بهدف السماح بإطلاع عليها من طرف كل مستخدمي الشبكة ، و من أهمها عقود الفضائيات، عقود الإعلانات، عقود الهاتف النقال، عقد الإشارة، عقد المدخل.²

تعتبر عقود الإعلانات من العقود الهامة و الأساسية و التي لا يمكن الاستغناء عنها في الوقت الحالي ، فهي من الوسائل الأساسية من أجل تطوير الاقتصاد و تحسينه، فهناك عدد كبير لمستخدمي شبكة الانترنت العالمية، فهذه الشبكة تسمح من خلال الاعلانات بالترويج و خلق منافسة قوية.

المطلب الثاني: أركان العقد الإلكتروني.

العقد الإلكتروني عقد كبقية العقود و عليه يجب أن يتوفر هذا العقد على أركان و هي التراضي في العقود

الإلكترونية الفرع الأول، و الحل و السبب الفرع الثاني.

الفرع الأول: التراضي في العقود الإلكترونية.

يجب الإشارة أولاً أن العقد الإلكتروني مثل العقود التقليدية، يتطلب لإبرامه وجود أطراف تتجه إرادتهم إلى إنتاج أثر قانوني، و لكن بالنسبة للعقود الالكترونية يكون ذلك عبر وسائط إلكترونية، و منه تبرز ضرورة التعبير عن الإرادة لكن

¹ -ميكانيل رشيد علي الزبياري، مرجع سابق، ص ص 61-62.

² - ميكانيل رشيد علي الزبياري، نفس المرجع، ص ص 67-68.

ما يميز العقود الالكترونية وجود ما يسمى بمرحلة المفاوضات، و هي المرحلة التي تسبق إبرام العقد، و بالتالي إبرام هذا النوع من العقود يتطلب توافق الإرادة حول الحقوق و الالتزامات التي تمثل محل العقد المراد إبرامه.¹

يجب الإشارة إلى أنه و بالرجوع إلى مختلف قوانين الدول العربية و كذلك بالرجوع إلى مختلف الاتفاقيات نجد بأن هذه القوانين لم تشترط طريقة معينة للتعبير عن الإرادة و بالتالي يمكن التعبير عن الإرادة ضمناً ما لم يشر القانون إلى خلاف ذلك أو اتفق أطراف العقد على ضرورة أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، و هذا ما أشارت إليه اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980، إذ أشارت إلى جواز التعبير عن الإرادة بأي وسيلة.²

و عليه يفهم إلى إمكانية التعبير عن الإرادة الكترونياً و هذا ما أقرته العديد من التشريعات و المنظمات الإقليمية و الدولية، وعليه إلتقاء الإرادات إلكترونياً يسمح بإبرام العقود و لكن يشترط أن تكون الإرادة سليمة خالية من العيوب و مستوفاة للشروط المنصوص عليها قانوناً.³

يجب الإشارة إلى أن من أهم الإشكالات التي يثيرها التراضي في العقود الإلكترونية بصفة عامة و عقد البيع الإلكتروني بصفة خاصة، مدى قدرة الوسيلة الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقد، و كذا الإشكال الثاني يتعلق بصحة و سلامة التراضي من الأخطار الناتجة عن الوسيلة المستعملة.⁴

التراضي يعني صدور الإيجاب و حصول القبول، و الإيجاب في العقود الإلكترونية يخضع لنفس القواعد العامة في العقود التقليدية، إلا أنه بالنسبة للعقود الالكترونية فهي تتميز بخصوصية التي تميزها عن العقود التقليدية، حيث أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد، يتم الإيجاب الإلكتروني عبر وسيط إلكتروني، يتم الإيجاب عبر الدول.⁵

بالنسبة للقبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول في العقود التقليدية سوى أنه يتم عن طريق وسائط الكترونية، فهذا القبول يكون عن بعد، يجب أن يكون هناك تطابق تام بين القبول و الإيجاب و قد يكون القبول صريحاً أو ضمناً،⁶ من الإشكالات التي يطرحها التراضي في العقود الالكترونية، مسألة زمان تلاقي الإرادتين فمعظم الاتفاقيات الدولية و القوانين الغربية و العربية تأخذ بفكرة تأكيد وصول القبول، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بنظرية العلم بالقبول، لكن نظرية العلم بالقبول التي تبناها المشرع الجزائري لقت عدة انتقادات و من أهمها اعتبار هذه النظرية تضمن حماية أكبر للمهني على حساب المستهلك، فالمستهلك بدوره لا يتمكن من معرفة هل استلم المهني الإشعار بالقبول أم لا.⁷

¹ -بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014، ص ص 104-105.

² -حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014، 2015، ص 55.

³ -خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 166.

⁴ -حوحو يمينية، مرجع سابق، ص 56.

⁵ -بادي عبد الحميد، الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012، ص ص 11-14.

⁶ -بادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 30-31.

⁷ -صبيحي فوزية، قماري بن ددوش نضرة، تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن و القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد 18، جوان 2017، ص ص 271-281، ص 279.

يبدو أن هذا الانتقاد في محله، لهذا يجب على المشرع الجزائري أن يوضح اللحظة التي يتم فيها انعقاد العقد، إذ أن عدم الدراية من طرف الثاني مثلا بأن إشعار بالقبول قد وصل إلى الأول أم لا، أي عدم علم الطرف القابل بوصول قبوله للطرف الموجب، و بالتالي عدم علمه بتاريخ انعقاد العقد قد يؤثر على الطرف القابل، و قد يزيد من إعتبار العقود الالكترونية من عقود الادعان.

الفرع الثاني: المحل و السبب.

بالنسبة لركن المحل في العقود الالكترونية يقترب من مفهوم المحل في العقود التقليدية لكن يبقى للمحل في العقود الالكترونية خصوصية، حيث يجب أن تتوفر فيه نفس شروط المحل في العقد التقليدي و التي تتمثل في الوجود أي أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعين، و أن يكون مشروعا، أما صور المحل في العقد الالكتروني يقوم على نوعين من التجارة، تجارة السلع و تجارة الخدمات.¹

بالرجوع إلى قواعد العامة لإبرام العقود يجب أن يكون محلا معينا أو قابلا للتعين، ففي التشريع الجزائري يكون المحل معينا بالذات أو النوع أو المقدار، فهل الحال نفسه في العقود الإلكترونية ؟

في العقود الالكترونية و خاصة المبرمة عبر الأنترنت لا يوجد إشكال إذا كان العقد المبرم على بضائع أو سلع مادية، لكن الإشكال يثور عندما يكون محل العقد الالكتروني يتمثل في خدمات أو عقود معلوماتية.² فالعقود الالكترونية من خلال ما سبق مثل العقود التقليدية تتطلب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين أن يكون موجودا أو قابلا للوجود أن يكون مشروعا.

أما فيما يخص السبب هو الغرض أو الباعث على التعاقد، و من الشروط المتعلقة به المشروعية، أي أن يكون السبب مشروعا.³

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية لإبرام العقد الالكتروني

العقد الالكتروني عقد كباقي العقود، فهو تنتج عنه المسؤولية ، وتتمثل هذه المسؤولية في المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، و المسؤولية الجنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناتجة عن إبرام العقد الالكتروني.

المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري و مختلف التشريعات تترتب عنها نوعين من المسؤولية العقدية الفرع الأول

و المسؤولية التقصيرية الفرع الثاني

الفرع الأول: المسؤولية العقدية.

¹ -بن جبارة عباس، مرجع سابق، ص ص 282-283.

² -حامدي بلقاسم، مرجع سابق، ص 143.

³ -مذكور الخامسة، أحكام العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، جامعة تبسة ، الجزائر، المجلد 7، العدد 1، 2014/07/30 ، ص ص 159-170، ص 165.

المسؤولية التعاقدية الالكترونية تقوم على ثلاثة أركان أساسية و يجب توفرها جميعا، و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا النوع من العقود، فمثلا قد تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية في مجال التوقيع الالكتروني و ذلك باعتبار صاحب و حامل مفتاح التوقيع الالكتروني مسؤولا اتجاه الغير عن الأضرار الناجمة، كما يمكن أن يعفى من المسؤولية.¹

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية الالكترونية.

يمكن تقسيم المسؤولية التقصيرية الالكترونية إلى المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن الفعل الشخصي أولا، و المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن فعل الأشياء ثانيا.

أولا: المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن الفعل الشخصي.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن الخطأ التقصيري الالكتروني يفيد بأن كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض، و هذا ما يفهم منه أن المسؤولية تكون قائمة و ذلك نتيجة كل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر من أي شخص، و مثال ذلك قيام شخص بالدخول إلى بنوك المعلومات المنشأة بقصد تخزين و حفظ المعلومات على قواعد البيانات على أجهزة الكمبيوتر، و أن هذه المعلومات لا يمكن الإطلاع عليها إلا وفقا لإجراءات معينة.²

ثانيا: المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن فعل الغير و الشيء.

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي التي تنتج عن أي فعل صادر من الغير، و يمكن حصرها في نوعين و هما مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عبر الأنترنت ، و مسؤولية متولي الرقابة عبر الأنترنت ، أما فيما يخص المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن فعل الشيء، هي التي تكون ناتجة عن فعل الشيء الذي هو تحت حراسة شخص المسؤول.³

فيما يخص المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية بالنسبة للعقود الالكترونية ، يجب الرجوع إلى الفكرة التي سبق الإشارة إليها ، و هي أن إبرام العقود الالكترونية غالبا ما يمر بمرحلة تسبق مرحلة الإبرام و هي مرحلة المفاوضات، ففي حالة كان هناك توافق و تطابق الإرادة حول الحقوق و الالتزامات للعقد المراد إبرامه، تم إبرام العقد، و لكن قد لا يتم التوافق و منه لا يتم إبرام العقد، فهل تقام المسؤولية؟

لقد اتجهت محكمة النقض المصرية إلى أن نوع المسؤولية التي تكون في مرحلة التفاوض مسؤولية تقصيرية و ليست مسؤولية عقدية، وحسب رأي محكمة النقض المصرية فإن المفاوضات ليست إلا مجرد عمل مادي و لا يعتبر تصرف قانوني اتفاقي، و لا يترتب عليه أي أثر قانوني، و عليه تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة وجود ضرر للطرف الثاني.⁴

من خلال ماسبق يتضح بأن موقف القضاء كان واضحا في مسألة المسؤولية في مرحلة التفاوض، إذ أن مرحلة التفاوض ما هي إلا مرحلة أولية و سابقة لإبرام العقد ، وعليه فإن مرحلة التفاوض هي مرحلة قد ينتهي فيها الطرفان أو

¹ -لعروي زواوية، العقد الالكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه(دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الأساسي الخاص، جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018، ص ص 118-120.

² -لعروي زواوية ، نفس المرجع، ص 165.

³ -لعروي زواوية، نفس المرجع، ص 177.

⁴ -حامدي بلقاسم، مرجع سابق، ص 54.

الأطراف المتعاقدة لإبرام العقد، كما قد يتفق الطرفان على عدم إبرام العقد، و في هذه الحالة أي عدم الاتفاق على إبرام العقد لا تقوم أية مسؤولية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للعقود الالكترونية.

تناول المشرع الجزائري جريمة محل العقد الالكتروني للمنتجات الممنوعة، وهي جريمة تقوم على ثلاثة أركان أساسية، و هي الركن الشرعي للجريمة و الركن المعنوي و الركن المادي، فتمنع كل معاملة إلكترونية تتعلق بلعب القمار و اليانصيب، المشروبات الكحولية و التبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي¹.

فالمشرع الجزائري جرم المعاملات الالكترونية في حالات محددة و المتمثلة في أولا في لعب القمار و اليانصيب، التعامل فيما يخص البيع و الشراء في بعض المنتجات و المتمثلة في المشروبات الكحولية و التبغ نظرا لخطورتها، بيع و شراء المواد الصيدلانية و التي تعتبر مجال حساس يخضع لاجراءات معينة، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الصناعية و الفكرية و التجارية إذ يعتبر هذا المجال من المجالات التي لقيت عناية كبيرة من مختلف التشريعات و ذلك بسبب العلاقة الموجودة بين حماية هذه الحقوق من جهة و حماية إقتصاد الدول من جهة أخرى، المعاملات طبعا التي تتطلب عقود رسمية.

خاتمة:

من خلال ما سبق تناوله نقدم أهم النتائج و التوصيات و التي تتمثل في:

النتائج:

- العقد الالكتروني يشبه العقد التقليدي، كما أن العقد الإلكتروني لم يكن ليظهر لولا التطور الصناعي و التكنولوجي، و بالتالي ظهوره يرجع إلى تطور وسيلة إبرامه و التي تتمثل في الوسائل الإلكترونية، و بالتالي تصنيف هذا العقد أو هذا في إطار العقود الالكترونية يرجع إلى الوسيلة الالكترونية المستعملة.
- العقد الالكتروني يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها العقد العادي في بنائه و أركانه و شروطه و التي تتمثل في التراضي، المحل، السبب. و تبقى لكل ركن خصوصية و ذلك بطبيعة الحال بسبب طبيعة العقد الالكترونية.
- بالرجوع إلى القواعد التقليدية لابرار العقود نجد بأن العقد الالكتروني كباقي العقود تنتج عنه مسؤولية، تتمثل هذه المسؤولية في المسؤولية العقدية و المسؤولية الجزائية.

¹ بن جدو منيرة، بن زبوش مبروك، الحماية الجزائية لمحل العقد الالكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة الأغواط، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2021، ص ص 104-115، ص ص 105-109.

-فيما يخص المسؤولية التعاقدية تقوم بتوفر ثلاثة أركان أساسية و التي تتمثل في الخطأ، العلاقة السببية و الضرر، كما أن المسؤولية التقصيرية تتمثل في المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن الفعل الشخصي أولا، و المسؤولية التقصيرية الالكترونية عن فعل الأشياء ثانيا.

-بالنسبة لمرحلة المفاوضات في العقود الالكترونية لا تقوم المسؤولية التقصيرية إلا في حالة وجود ضرر للطرف الثاني في التعاقد.

أما فيما يخص التوصيات:

- لابد من الاهتمام أكثر بهذا النوع من العقود، إذ أن هذه العقود أصبحت واقعا لا مفر منه، و يكون هذا الاهتمام بداية بمراجعة نصوص القانون المدني و جعلها تتماشى و التطورات التكنولوجية الحاصلة.
- الاهتمام بالجوانب التقنية في العقود الالكترونية و تنظيمها بنصوص قانونية واضحة.
- تنظيم الملتقيات و المظاهرات العلمية و ذلك من أجل نشر ثقافة إبرام العقود الالكترونية.

قائمة المراجع:

1. الكتب:

- 1-جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، ترجمة منصور القاضي، **المطول في القانون المدني**، مفاعيل العقد أو آثاره، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2000.
- 2-حوحو يمينه، **عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- 3-خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

2. البحوث الجامعية:

- 1-بادي عبد الحميد، **الإيجاب و القبول في العقد الالكتروني**، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، العقود و المسؤولية، الجزائر، كلية الحقوق بن عون، 2011-2012.
- 2-بن جبارة عباس، **تكوين العقد الالكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014.
- 3-حامدي بلقاسم، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014، 2015.
- 4-لعروي زواوية، **العقد الالكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)**، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الأساسي الخاص، جامعة مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017-2018، ص ص 118-120.

5-ميكائيل رشيد علي الزبياري، العقود الالكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة و القانون، أطروحة الدكتوراه، فلسفة، شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن، الجامعة العراقية، كلية الشريعة، 2012.

3. المقال المنشور:

1-بن جدو منيرة، بن زبوش مبروك، الحماية الجزائية لحل العقد الالكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة الأغواط، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2021، ص ص 104-115،

2-صباحي فوزية، قماري بن ددوش نضرة، تحديد لحظة إنعقاد العقد الالكتروني في القانون المقارن و القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد 18، جوان 2017، ص ص 271-281،

3-مذكور الخامسة، أحكام العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 7، العدد 1، جويلية 2014، ص ص 159-170

4-قسوري فهمية، النظام القانوني للعقد التوثيقي الالكتروني في الجزائر، مجلة الحوكمة و القانون الاقتصادي، جامعة باتنة، المجلد 3، العدد 1، 2023، ص ص 77-92.

4.القوانين:

1-قانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، 16 غشت 2009.

2-قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

3-مرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية لمملكة البحرين، الجريدة الرسمية، العدد 2548، 18 سبتمبر 2002.

4-مرسوم بقانون رقم 54 لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات و المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين، الجريدة الرسمية، العدد 3395، 29 نوفمبر 2018.

5-قانون رقم 15 لسنة 200' المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري، الجريدة الرسمية، العدد 14، تابع د في 22 أبريل 2004.