

مذكرة بعنوان:

المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ (ة):

الدكتورة: بليدي دلال

إعداد الطالب (ة):

حداد دنيا

بن طراد هديل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
بوعشة كمال	أستاذ محاضر	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيسا
بليدي دلال	أستاذة محاضرة أ	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
مقدم رشا	أستاذة محاضرة ب	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : محمد دنييا

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1.08.0077.82

الصادرة بتاريخ: 26 - 02 - 2018

عن دائرة: القبالة

المسجل بقسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

المسؤولية الأكاديمية للبحوث الإلكترونية في حقن الفيروسات
الإلكترونية

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023.06.19

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : .. بن. هرواد. هسي. بن.

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .. 107525098

الصادرة بتاريخ: .. 23 - 01 - 2018

عن دائرة: .. بن. هسي. بن.

المسجل بقسم: .. الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

المسؤولية المهنية للمورد الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية
الإلكترونية

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/19

إمضاء المعني

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الرقم التسلسلي:.....

مذكرة بعنوان:

المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ (ة):

الدكتورة: بليدي دلال

إعداد الطالب (ة):

حداد دنيا

بن طراد هديل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
بوعشة كمال	أستاذ محاضر ب	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيسا
بليدي دلال	أستاذة محاضرة أ	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
مقدم رشا	أستاذة محاضرة ب	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

الحمد لله رب العالمين

كلمة شكر

قال الله تعالى : "فأذكروني أذكركم وأشكروا لي ولا تكفرون" .

الحمد لله وحده نحمده حمد الشاكرين على ما يسر لنا وسدد خطانا ووفقنا لإنهاء هذا العمل المتواضع وعلى كل النعم التي من بها علينا فله الحمد أولا و آخراً.

نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كل من مد لنا يد العون، وكل من سقانا ينبوع العلم ،الى كل من درسنا حرفاً ووجهنا سبيلاً بداية من المعلم وصولاً إلى الأستاذ المشرف الموجه، الأستاذة المحترمة بليدي دلال التي دعمتنا بتوجيهاتها القيمة وإشرافها على بحثنا فكانت قدوة حسنة أضاءت لنا الطريق، جزاها الله خيراً.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بكل الشكر إلى عائلتنا التي لم تكف عن دعمنا مادياً ومعنوياً، فلهم يعود الفضل.

كما أتقدم بخالص عبارات الشكر والامتنان للجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص و تدقيق هذه المذكرة.

وفي الختام نرسل شكرنا على أجنحة الاحترام والعرفان وكل من ساهم في إنجاز مهمتنا سواء بالجهد العلمي أو الفكري أو حتى بالنصيحة أو بكلمة طيبة أو ابتسامة صادقة.

امثالاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس، لم يشكر الله".

الإهداء

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة، وها أنا ذا أختتم بحثي تحرجي بكل همّة ونشاط.

أهدي ثمرة سنين و المثابرة

❖ إلى من تحلو الحياة برعايتهم أُمي "شهرة" و أبي "باهي"،

اللذان أنارا دربي ودعماي معنويا وماديا في جميع خطوات الحياة حتى أتمكن من تحقيق أهدافي،

حفظهما الله لي وأطال في عمرهما.

❖ إلى أخواتي الغاليات "وفاء"، "دلال"، "هند" اللواتي أمسكن بيدي حين توقفت الحياة عن مدّ يدها لي،

فلقد كنّ بمثابة العضد والسند في سبيل استكمال هذه المذكرة.

❖ إلى من جمعتني بهم أجمل الصدف في الحياة، فكانوا خير الرفقة ونعم الصديقات "سندس" و "بسمة"

❖ إلى رفيقة المشوار التي تذوقت معها أجمل اللحظات "هديل".

❖ إلى كل الذين أحبهم .. والذين يحبوني

❖ إلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.



الاهداء

الحمد لله الذي ملأ السماوات والأرض وما بينهما، نشكره سبحانه وتعالى على جميع النعم والصلاة والسلام على
أشرف المرسلين وبعده :

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الرحمان " وأخفص لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني
صغيرا".

❖ إلى من حملتني وهن على وهن "ميما"، وإلى من ربنتي وكافحت من أجل وصولي إلى هذا اليوم "ماما"،
حفضهما الله وأطال في عمرهما .

❖ إلى من أحمل أسمه وكلي فخر به، "papa" وإلى من رباني وأعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود "بابا"،
أعظم رجلين في حياتي حفظهما الله.

❖ إلى أجمل الأقدار من قال فيهم الرحمان "سنشد عضدك بأخيك"، إلى سندي في الحياة "إخوتي".

❖ إلى الروح المتممة لروحي، إلى اليد التي تمد لي يد العون عندما أتعثر "أختي حبيبي".

❖ إلى الصدر الدافئ إلى من تتذكرني دائما بالدعاء "جدي الغالية" حفظها الله

❖ إلى الذين لطالما وقفوا بجاني وتمنوا لي أعلى المراتب "كل عائلتي الكريمة كل باسمه".

❖ إلى رفيقة المشوار، التي جمعتني بها الألفة والصدقة وسهرنا معا لإنجاز هذا العمل صديقتي "دنيا"

❖ وأخيرا وليس آخرا... إلى "نفسي"

لقد كنت لي المحرض الأجل طوال مسيرتي، شكرا لك شكرا لابتسامتك التي تمنحني القوة في مواجهة الحياة وأخيرا

هدايا



قائمة المختصرات

❖ مختصرات باللغة العربية

د س: دون سنة النشر

د ط: دون الطبعة

د ن: دون دار النشر

ج . ر . ج . ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة 10 إلى الصفحة 15.

ط: الطبعة

ع: العدد

ق. ت. إ: قانون التجارة الإلكترونية

ق. ح. م. ق. غ: قانون حماية المستهلك و قمع الغش

ق. م. ن: القانون المدني الجزائري

م: المجلد

❖ Liste des principales abréviation en français:

Art: article

C.c.f: code civil français

CD: compact disc

Com: commercial

Dz: dzayer

E-mail : Electronic mail

N°: numéro

P: page

Ord: ordonnance



شهدت الآونة الأخيرة تطورا هائلا في مجال الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، حيث أصبح بالإمكان تقديم خدمات تجارية عبر شبكة الأنترنت وهذا ما يسمى بالتجارة الالكترونية فهذه الأخيرة تعتبر جزءا من منظومة الأنترنت التي تسعى إلى توفير وتبسيط الخدمات وتسهيلها، وكذا القيام بأعمال تجارية مستخدمه التكنولوجيا الحديثة باعتبارها وسيلة سهلة للتعامل والتسوق عبر العالم بشكل سريع واختصار الوقت والجهد.

والجدير بالذكر أن التجارة الالكترونية غيرت نمط التعاقد من التقليدي إلى الالكتروني، ذلك أن التعاقد يكون عن بعد أي عبر شبكة الانترنت دون الحاجة إلى لقاء مباشر مع المتعاقدين، ويعرف هذا النوع من التعاقد بعقود التجارة الالكترونية التي تبرم بين دول مختلفة رغم البعد المكاني.

فهذه العقود تبرم بين الطرفين الطرف الأول هو الموارد الالكتروني الذي يقوم بخدمات التسويق واقتراح السلع والخدمات، أما الطرف الثاني فهو الذي يتزود بالسلعة أو الخدمات بهدف الاستفادة منها، ويعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو ما يعرف بالمستهلك الالكتروني.

وللإشارة فالمشرع الجزائري تدارك الأمر وواكب التطورات التكنولوجية عن طريق إصدار قانون التجارة الالكترونية تحت رقم 18-05⁽¹⁾، وذلك لتنظيم معاملات التجارة الالكترونية ولضمان الثقة والحماية للأطراف المتعاقدة في كل مراحل التعاقد الالكتروني، حيث وضع اجراءات قانونية وتقنية لتعيين مسؤولية كل طرف، فالمسؤولية القانونية تترتب على الشخص نتيجة لإخلاله بالتزامه قانوني، فهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر.

وتقوم المسؤولية المدنية على الضرر الذي يلحق بالفرد، وتنقسم هذه المسؤولية من حيث مصدرها إلى مسؤولية عقدية التي تنشأ نتيجة إخلال الدائن بالتزام تعاقدية ألحق ضرراً بالمدين، أما

(1) القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية وتحقق جراء الفعل الذي قام به الشخص وألحق الضرر بالغير.

وبما أن الأنترنت من أهم الوسائل الحديثة لممارسة التجارة ظهرت صوره أخرى من المسؤولية وهي المسؤولية الالكترونية الناتجة عن أخطاء منها الاستخدام الغير المشروع للأنترنت وبالتالي تلحق ضرراً بالغير، تستلزم قيام المسؤولية التقصيرية وكذلك المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزامات.

وتتضح أهمية الدراسة لموضوع "المسؤولية المدنية للموارد الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية" أنه موضوع واقعي و تطبيقي يستلزم توضيح التزامات المورد الالكتروني في كل مراحل تعاقد (قبل إبرام العقد وأثناء تكوينه وكذلك بعد إبرامه)، وكذلك ابراز الجزاءات المترتبة عليه عن الإخلال بالتزاماته.

أما عن الأسباب الدافعة لاختيار هذا الموضوع منها الذاتية المتمثلة في الميول الشخصي لمجال التجارة الالكترونية لأنه موضوع قائم بذاته، وكذلك الأسباب الموضوعية تتمثل في تحديد القواعد العامة للعقود الالكترونية وفقا لقانون التجارة الالكترونية ولمعرفة الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات الواجبة على الأطراف المتعاقدين.

والغاية من هذه الدراسة توضيح الجزاءات المترتبة عن المورد الالكتروني نتيجة الإخلال بالتزاماته.

ومن خلال هذه التوطئة البسيطة يمكن طرح الاشكالية التالية: ما طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن إخلال الموارد الالكتروني بالتزاماته؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين القوانين في نطاق التشريعات وبين القواعد الواردة في القانون الجزائري وغيره من القوانين الأخرى وكذلك المقارنة بين مفردات الواردة في هذا الموضوع، بالإضافة إلى المنهج الوصفي في توضيح التزامات الموارد

الإلكتروني وفي تعريف بعض المصطلحات القانونية، وتم الاعتماد أيضا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل نصوص القانونية التي تم التطرق إليها في الموضوع.

تمت هذه الدراسة من خلال تجزئة موضوع البحث إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للمورد الإلكتروني، وقسم إلى مبحثين الأول حول مفهوم المورد الإلكتروني، كما ألزمه المشرع الجزائري بمجموعة من الالتزامات التي تم تناولها في المبحث الثاني، وفي حالة إخلاله بهذه الالتزامات تنتج عنه مسؤولية وهذا ما تم تناوله في الفصل الثاني، حيث تنقسم هذه المسؤولية إلى مسؤولية عقدية إلكترونية ناتجة عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته العقدية وهذا ما تضمنه المبحث الأول، أما المبحث الثاني حول النوع الثاني من المسؤولية وهي المسؤولية التقصيرية الإلكترونية الناتجة عن تقصير المورد الإلكتروني في أداء التزاماته.



الإطار المفاهيمي للمورد الإلكتروني والتزاماته



نظرا للتطور الحاصل الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة في وسائل الاتصال وهو ما يعرف بالثورة المعلوماتية، عرف عالم التجارة والتسويق طرق جديدة ومتطورة لترويج المنتجات والخدمات، فعمليات البيع والشراء أصبحت تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وهو ما يعرف بالعقود الإلكترونية .

ونتيجة انتشار العقود المبرمة إلكترونيا عن بعد، نظم المشرع الجزائري هذا النوع الحديث من التجارة، من خلال إصداره لقانون التجارة الإلكترونية سنة 2018، الذي نظم من خلاله شروط ممارسة التجارة الإلكترونية، وشرع لأطراف العلاقة الإلكترونية ما لهم من حقوق، وما عليهم من واجبات والتزامات .

ونظرا للمركز القوي الذي يملكه المورد الإلكتروني في العقد الإلكتروني مقارنة بالمستهلك، فإن المشرع يهدف من خلال هذا القانون إلى فرض حماية أكبر للطرف الضعيف للمحافظة على توازن العقد، وذلك من خلال الفصل الخامس من هذا القانون، الذي ينظم واجبات الموارد الإلكتروني ومسؤولياته التي تترتب عليه عند إخلاله بتلك الالتزامات .

وللتوضيح أكثر فإنه يجب التطرق إلى مفهوم الموارد الإلكتروني (كمبحث أول)، ثم التزامات الموارد الإلكتروني (كمبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم المورد الإلكتروني

قبل التطرق الى عرض التزامات المورد الإلكتروني وقبل كل شيء، فإنه من الأهمية بيان مفهوم المورد الإلكتروني، كونه من المفاهيم الحديثة التي تستوجب دراستها واعطائها حقها من الدراسة . وعليه سيتم التطرق إلى تعريف المورد الإلكتروني تشريعيا وفقها (المطلب الاول)، ثم شروط ممارسة الموارد الإلكتروني لنشأته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المورد الإلكتروني

يُعد المورد الإلكتروني صاحب المبادرة الأولى في العقد الاستهلاكي، وهو بدوره الذي يحظى بالنصيب الأوفر والأولوية في العقد الإلكتروني.

وعليه سيتم التطرق إلى تعريف المورد الإلكتروني تشريعيا (كفرع أول)، وفقها (كفرع ثاني).

الفرع الأول: التعريف التشريعي للمورد الإلكتروني

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق الى نظرة المشرع الجزائري إلى تعريف المورد الإلكتروني مقارنة ببعض التشريعات الأخرى .

أولا: التشريع الجزائري

لقد عرف المشرع الجزائري المورد في عدة مواد يذكر منها:

في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات⁽¹⁾، وذلك من خلال المادة 2 منه، وجاء المحترف دلالة على المورد ، وهو كل منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، أو ما يعبر عنه بصفة عامة كل متدخل ضمن إطار مهنته يقوم بعملية عرض

(1) المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر، ع 40، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990، (ملغى) .

المنتج أو الخدمة للاستهلاك،⁽¹⁾ والملاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري توسع في تعريفه للمورد حيث أدرج ضمنه العديد من المهنيين .

وجاء في المادة 03 فقرة 01 من القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،⁽²⁾ والذي أطلق على المورد اسم العون الاقتصادي، وأنه كل منتج، أو تاجر، أو حرفي، أو حتى مقدم خدمات الذي يمارس نشاطاته المهنية المعتادة، أو بقصد تحقيق الغاية التي يهدف إليها من خلال هذا النشاط،⁽³⁾ ومصطلح المورد في هذا التعريف قد اختلف عن التعريف السابق.

حيث جاء باسم العون الاقتصادي ولم يسند الصانع و الوسيط والمستورد إلى اعتبارهم موردين وعليه فإن تعريف المورد في هذا النص لم يكن بتوسع التعريف السابق.

وورد معنى المورد في المادة 03 فقرة 07 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾، حيث سمي المورد بالتدخل وهو شخص طبيعي كان أو معنوي، يقوم بعملية عرض المنتجات الاستهلاكية.⁽⁵⁾

والملاحظة من هذه التعاريف أنه تغير مصطلح المحترف الذي جاء في المرسوم التنفيذي السابق الذكر بمصطلح المتدخل، والمورد في هذا النص كل من يقوم بعملية عرض المنتجات الاستهلاكية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

(1) المادة 2 التي تنص على ما يلي: "المحترف هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

(2) القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. ع 4، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

(3) تنص المادة 3 فقرة 1 على ما يلي: "عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

(4) القانون رقم 09-03، المؤرخ في 29 صفر 1430 ن الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ج. ج. ع 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

(5) المادة 3 فقرة 7، التي تنص على: "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات الاستهلاكية".

كذلك جاء في المادة 03 فقرة 01 من القانون المتعلق بالمنافسة،⁽¹⁾ على أن المورد يكون في شكل مؤسسة على شكل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس نشاطه الدائم في الإنتاج، والتوزيع، وخدمات الاستيراد.⁽²⁾

ومنه فإن المورد حسب هذه المادة يكون شخص طبيعي أو معنوي، وهو ما جاء في التعريف السابق إلا أن المورد في هذه المادة ورد على أن يكون في شكل مؤسسة.

إلى أن جاء في المادة 6 فقرة 4 ق ن إ⁽³⁾، بصفة صريحة تعريف المورد الإلكتروني على أنه شخص طبيعي كان أو معنوي، يقوم بخدمات التسويق والاقتراح وتوفير السلع وتقديم الخدمات عن طريق الوسائل الإلكترونية.⁽⁴⁾

وعليه يستنتج من هذا التعريف أن المشرع الجزائري ضيق مفهوم المورد وحصر صفة المورد في التسويق أو توفير السلع أو الخدمات، على خلاف التعاريف السابقة التي تعددت فيها تسميات المورد بتعدد مهنة.

وفي نص المادة 08 من نفس القانون،⁽⁵⁾ تبين أن نشاط التجارة الإلكترونية يخضع للتسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، ولا يمكن أن تمارس التجارة الإلكترونية إلا بعد أن يودع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، ومن ثم تنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية.⁽⁶⁾

(1) القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. ع 36، الصادرة بتاريخ 2 جويلية 2008، المعدل والمتمم .

(2) المادة 3 فقرة 1 التي اشارت إلى: "المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع وخدمات الاستيراد".

(3) القانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(4) المادة 6 فقرة 4، أشارت إلى: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح أو توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

(5) قانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(6) المادة 8 التي تنص على: "أنه يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرفية. =

واستنتاجا لهذه المواد فإن المورد الإلكتروني عند ممارسته لنشاطه يخضع لمجموعة من الإجراءات كالقيد في السجل التجاري ونشر العنوان الإلكتروني على الانترنت.

ثانيا: في التشريع المصري

وفي هذا الصدد عرف المشرع المصري المورد في المادة 1 فقرة 5 من القانون حماية المستهلك⁽¹⁾، والذي يرى أن المورد هو الشخص الذي يمارس خدمات الإنتاج والاستيراد، والتوزيع والإتجار، والتعامل في منتج أو عدة منتجات بهدف تقديمها الى المستهلك والتعاقد معه عليها بأية طريقة من الطرق.⁽²⁾ لم ينص المشرع المصري على المورد الإلكتروني بصفة خاصة بل اعتمد على تعريف المورد بصفة عامة فقط.

ثم جاء في اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري في المادة 07 منها،⁽³⁾ على أن المورد الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بإنتاج أو استيراد، توزيع عرص أو الاتجار في أحد المنتجات والتعامل عليها مع المستهلك بأي طريقة بما فيها الطرق الإلكترونية ومختلف الوسائل الحديثة.⁽⁴⁾

ثالثا: في التشريع الفرنسي

لم يعرف المشرع الفرنسي المورد في قوانينه السابقة إلى غاية صدور الأمر رقم 301-2016، وعرفه على أنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص الذي يتصرف لأغراض تدخل ضمن

= لا يمكن ممارسه التجارة الإلكترونية، الا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني".

(1) الأمر رقم 67-06، المتعلق بحماية المستهلك المصري، جريدة الواقع المصرية، ع 241، سنة 2006.

(2) المادة 1 فقرة 5، التي تنص على ما يلي: "هو كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع، أو عرض أو تداول أو الإتجار في أي أحد المنتجات أو التعامل عليها ذلك بهدف تقديمها الى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأي طريقة من الطرق"

(3) اللائحة التنفيذية رقم 67، لقانون حماية المستهلك المصري الصادر بموجب قرار وزير التجارة والصناعة رقم 868.

(4) المادة 7 التي نصت على أن: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل عليها بأية طريقة من الطرق، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة".

نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي، بما في ذلك عندما يتصرفون باسم أو لحساب مهني آخر).⁽¹⁾

وما يستنتج من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي، أخذ بأن المورد كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس أحد النشاطات المذكورة في التعريف، حيث أنه أدمج المزارع كذلك ضمن المهن التي يقوم عليها.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمورد الإلكتروني

بعد التطرق لتعريفات التشريعات للمورد الإلكتروني فهي متعددة أيضا بالنسبة للفقهاء، وعلى ضوء هذا سيتم التطرق إلى بعض آراء الفقهاء حول تعريف المورد الإلكتروني.

عرف على أنه: (الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة لنشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها).⁽²⁾

وفي ذات السياق عرف أنه: (المنهي كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أو صناعي أو زراعي).⁽³⁾

المطلب الثاني: شروط ممارسة المورد الإلكتروني للتجارة الإلكترونية

حتى يباشر المورد الإلكتروني نشاط التجارة الإلكترونية، لا بد عليه من تسجيل نشاطه في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة، مع ضرورة نشره في موقع

(1) محمد جريفيدي، "حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه، الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أد رار، 2017-2018، صفحة 40.

(2) أكسوم علام رشيدة، "المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني"، أطروحة الدكتوراه، الطور الثالث (ل م د) في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 12 جوان 2018، ص 24.

(3) محمد جريفيدي، المرجع السابق، ص 39.

إلكتروني أو في صفحة إلكترونية على الأنترنت، إضافة بامتداد "com.dz"⁽¹⁾، وفي الأخير يجب إيداع اسم نطاق نشاطه لمصالح المركز الوطني للسجل التجاري.⁽²⁾

فمن خلال نص المادة 8 من ق ت إ السابق الذكر⁽³⁾، تتحدد الشروط الشكلية لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، والإجراءات التي يقوم بها المورد الإلكتروني.⁽⁴⁾

وقد الزمه المشرع الجزائري إلى تنفيذ هذه الشروط المتمثلة في: تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في تسجيل أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة (كفرع أول)، ونشر نشاط التجارة الإلكترونية في موقع إلكتروني أو في صفحة إلكترونية (كفرع ثاني)، وإيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري (كفرع ثالث).

الفرع الأول: تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية

يعتبر هذا الشرط إجراء قانونيا إلزاميا، ويجب على كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، يرغب في ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية لحسابه واسمه الخاص، أن يصرح تحت مسؤوليته لدى هيئة إدارية رسمية مختصة، تمسك سجلا خاص، وتتولى تدوين تصريحاتها تثبتا لحقوقه وحماية المصالح .

(1) معنى اسم النطاق com وهو اختصار لكلمة Commercial، و بمعنى تجاري.

وهو امتداد يتعلق في الأساس بالمواقع التجارية للشركات ولكنه الامتداد الأشهر والاقوى على مستوى العالم ، ولهذا يحرص كل مالك المواقع على امتلاكه أيا كان نشاط الموقع وذلك لأنه الاختيار الأول لمستخدم الأنترنت.

و dz هو اختصار لكلمة dzayer، و بمعنى الجزائر.

(2) سيف الدين رحالي، "شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05"، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، ع 8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، جانفي 2020، ص 80 .

(3) قانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(4) المادة 8، أشارت إلى ما يلي: "يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ونشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، في الجزائر بامتداد "com.dz" يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته".

أولاً: تسجيل النشاط التجارة الإلكترونية في السجل التجاري

أشارت المادة 5 مكرر من القانون المتضمن شروط الأنشطة التجارية⁽¹⁾ أن كل تاجر طبيعي أو معنوي، يرغب في ممارسته نشاطه التجاري عن طريق الاتصال الإلكتروني، لابد من القيد في سجل تجاري، وتكون ممارسته لهذا النشاط مشروعة لكي يستفيد من الحماية القانونية، حيث أصبح ذلك التسجيل إلكترونياً.⁽²⁾

وهذا ما جاء في المادة 7 من المرسوم التنفيذي⁽³⁾ المتعلق بتحديد نموذج مستخرج السجل التجاري ، والملاحظة من هذه المادة أن القيد بشكل إلكتروني أصبح اجراء الزامياً.⁽⁴⁾ كما أشارت هذه المادة في فقرتها الأخيرة، إلى تمديد مدة السنة إلى غاية 31 ديسمبر 2019، وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي السابق الذكر المعدل والمتمم⁽⁵⁾ من خلال مادته 2.⁽⁶⁾

(1) القانون رقم 06-13، المؤرخ في 14 رمضان 1434، الموافق ل 23 يوليو 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، المعدل والمتمم .

(2) المادة 5 التي تنص على ما يلي: " يمكن القيد في سجل التجاري بالطريقة الإلكترونية.

يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني، يحدد نموده عن طريق التنظيم".

(3) المرسوم التنفيذي رقم 19-251، المؤرخ في 16 محرم عام 1441 ، الموافق ل 61 سبتمبر 2019، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري، الصادر بواسطة الاجراء الكتروني، المعدل والمتمم، المؤرخ في 16 محرم عام 1441، الموافق ل 61 سبتمبر 2019.

(4) المادة 7 نصت على أنه: "على التجار غير الحائزين السجل التجاري المزود بالرمز الإلكتروني " س.ت. إ " طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية، لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني "س.ت. إ.". تظل مستخرجات السجل التجاري غير المزودة بالرمز الإلكتروني، صالحة لمدة سنة واحدة (1) ابتداء من نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية".

(5) المرسوم التنفيذي الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري، السابق الذكر.

(6) المادة 2 التي تنص على: "بمدد أجل مطابقة مستخرجات السجلات التجارية المنصوص عليها في أحكام المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018 والمذكورة أعلاه ، إلى غاية 31 ديسمبر سنة 2019. عند انقضاء الأجل المذكور أعلاه، يعاقب التجار الذين لم يقوموا بإجراء في مطابقة مستخرجات سجلاتهم التجارية طبقاً لأحكام القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم".

ومن خلال هذا التمديد الاخر تم تمديد آخر من طرف الوزارة إلى غاية 30 جوان 2020 وذلك بسبب تقاعس التجارة⁽¹⁾، وعند انقضاء هذه المدة تصبح مستخرجات سجل تجاري التي لا تحتوي على رمز الكتروني، وبالتالي تكون غير صالحة وعديمة الأثر.⁽²⁾

ثانيا: تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في سجل صناعات التقليدية والحرفية

أن كل حرفي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوي، يرغب في ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، عليه بتسجيل هذا النشاط في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حتى تكون ممارسته لهذا النشاط مشروعة،⁽³⁾ ولكن المشرع لم يحدد أي جزاء إذا كان الحرفي يمارس النشاط التجارة الإلكترونية دون التسجيل في الصناعات التقليدية والحرفية .

الفرع الثاني: نشر نشاط التجارة الإلكترونية في موقع الكتروني أو الصفحة الكترونية

أضاف المشرع الجزائري اجراء شكلي آخر لممارسة التجارة الإلكترونية، يتمثل هذا الاجراء في نشر نشاطه التجاري في موقع الكتروني أو صفحة الكترونية عبر الانترنت، في الجزائر يضاف بامتداد "com.dz".⁽⁴⁾

كما أنه اشترط أن يكون للمورد الإلكتروني اسم نطاق خاص به، لأن هذا الأخير بوابة الوصول إلى المواقع الإلكترونية التجارية.

وجاء تعريف اسم النطاق في المادة 6 الفقرة الأخيرة، من ق ت إ السابق الذكر⁽⁵⁾، فهذه المادة توضح أن اسم النطاق عبارة عن مجموعة من الأحرف والأرقام والعبارات التي تستخدم للدلالة

(1) قانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(2) المادة 42 تنص على: "تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، بناء على مقرر من وزارة التجارة، بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع و خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري.

يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته ."

(3) سيف الدين رحالي، المرجع السابق، ص 82.

(4) المرجع نفسه.

(5) القانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

على عنوان أو موقع حاسوب يستخدمه الشخص على شبكة الانترنت لتحديد هذا الموقع وتمييزها عن غيره من المواقع الاخرى.⁽¹⁾

الفرع الثالث: ايداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني سجل التجاري

والزم المشرع الجزائري الموارد الإلكترونية بأن يقوم بإيداع اسم النطاق نشاطه لدى مصالح المركز الوطني لسجل التجاري، حتى يزاول نشاطه بشكل مشروع، ويمكن أيضا تعليق تسجيل اسم النطاق، كعقوبة من طرف الهيئة المؤهلة لمنح اسماء النطاق في الجزائر، ويتم إما التعليق الفوري أو تحفظيا، يمكن أن يأمر القاضي بالغلق كعقوبة قد تكون شهر إلى ستة أشهر إضافة للغرامة المالية أو عرض المنتوجات، أو يغلق كلياً إذا ما خالف المورد الإلكتروني.⁽²⁾

المبحث الثاني: التزامات المورد الإلكتروني

أصبحت معظم المعاملات التجارية تتم عبر شبكة الانترنت، وحماية لهذه المعاملات حدد المشرع الجزائري التزامات لطرفي العقد الإلكتروني، وقد خاص الفصل الخامس من ق ت إ السابق الذكر،³ بالالتزامات الموارد الإلكتروني ومسؤوليته، ذلك لحماية المستهلك المتعاقد باعتباره الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني، ولتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين.

وبما أن العقد الإلكتروني شأنه شأن العقد التقليدي، فهو يمر بعدة مراحل وفي كل مرحلة يقع على عاتق المتعاقدين التزامات، وتتوزع هذه الأخيرة بين المتعاقدين بدءا من المرحلة السابقة على التعاقد (المطلب الأول)، وصولا الى مرحلة التعاقد (المطلب الثاني).

(1) المادة 6 الفقرة الاخيرة التي تنص على ما يلي: "اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف أم أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني

لاسماء النطاق و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الإلكتروني".

(2) سيف الدين رحالي، المرجع السابق، ص ص 83-84.

(3) قانون التجارة الالكترونية، السابق الذكر.

المطلب الاول : التزام المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد

وتعد المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مراحل العقد الإلكتروني، حيث يتم وضع أسس التعاقد في هذه المرحلة، وتتسم هذه المرحلة بعدم التوازن ابتداءً، وبغية في حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وتحقيق التوازن العقدي.¹

وفرض المشرع الجزائري التزامات على المورد الإلكتروني حماية المستهلك الإلكتروني، حيث تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي: التزام المورد الإلكتروني بالإشهار (الفرع الاول)، والتزامه بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاشهار التجاري الإلكتروني

يعد الاشهار الإلكتروني من الوسائل الحديثة، التي يعتمد عليها الموارد الإلكتروني لتعريفه بالسلعة وخدماته، من أجل جذب المستهلكين للتعاقد.

أولاً: تعريف الاشهار الإلكتروني

تعددت تعاريف الاشهار الإلكتروني، منها التشريعية والفقهية.

1) التعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني :

عرف المشرع الجزائري الاشهار في المادة 2 الفقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 متعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽²⁾، على أنه عرض أو إعلان لكل البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة وقد تكون بصوت الكتروني وصورة أو بصورة فقط.⁽³⁾

(1) أمينة ريحاني، "الضرر السيء كأساس لقيام المسؤولية الإدارية في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث في القانون و التنمية، المجلد 01، ع 01، ديسمبر، ص ص 64-77.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المرجع السابق.

(3) المادة 2فقرة 8 التي تنص على ما يلي: "الاشهار جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الاعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج بتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

وجاء أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك تحت المصطلح "الادعاء"،⁽¹⁾ أنه عرض يبين كل المكونات المتعلقة بالمنتج.

فهو عبارة عن نشاط اتصالي يقوم به المعلن عن شبكة الانترنت من خلال نشره في مختلف التطبيقات والبرامج الالكترونية بمقابل مادي يدفعه الى المالك وصاحب هذه المواقع والهدف منه جذب المستهلكين لشراء السلعة أو الخدمة التي ينتجها.⁽²⁾

وعرف أيضا في المادة 3 فقرة 3 من القانون المتعلق بتحديد قواعد المطابقة على الممارسات التجارية⁽³⁾، أنه كل إعلان الكتروني هدفه ترويج السلع والخدمات،⁽⁴⁾ سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة،⁽⁵⁾ وهذا ما جاء في ق ت إ السابق الذكر في مادته 6 فقرة 6.⁽⁶⁾

ومن خلال التعاريف السابقة، يمكن القول بأن الاشهار الالكتروني عبارة عن نشاط اتصالي، يقوم به المورد الالكتروني عن طريق شبكة الانترنت، من خلال نشره في مختلف التطبيقات والبرامج الالكترونية بصوت و صورة أو بصورة فقط بمقابل مادي، ويدفع هذا الاخير للمالك وصاحب هذا المواقع، من أجل جذب المستهلكين لشراء السلع أو خدمه التي ينتجها

(1) المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 5 محرم 1435 الموافق ل 9 نوفمبر سنة 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

(2) طارق هبة، "الإشهار الالكتروني خصائصه وأنواعه وطرق تصميمه"، مجلة الحكمة للدراسات الاعلامية و الاتصالية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 10، ع 4، 2022، ص 5.

(3) القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425، الموافق ل 23 يوليو سنة 2004، المتعلق بتحديد قواعد المطابقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

(4) المادة 3 فقرة 3 التي نصت على: "كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة لترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصالات المستعملة".

(5) قانون التجارة الالكترونية، المرجع السابق.

(6) المادة 6 فقرة 6 تنص على: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

(2) التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني:

وردت عدة تعاريف فقهية للإشهار الإلكتروني يذكر منها :

عرفه البعض على أنه: (عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإشهارية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها).⁽¹⁾

وفي ذات السياق عرف أنه : (أحد السياسات الترويجية التي تعتمد على الوسائل والوسائط الإلكترونية في نقل الرسالة التسويقية بهدف جذب العملاء وإقناعهم بشراء المنتج).⁽²⁾
وعرفه آخر: (هو كل ما يستخدمه التاجر لتحفيز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة).⁽³⁾

ثانيا : خصائص الاشهار الإلكتروني

يتميز الاشهار الإلكتروني بخصائص فريدة مقارنة بالإشهار التقليدي، نذكر منها ما يلي⁽⁴⁾:

أ) **التفاعلية:** للمستهلك الحق في الاتصال والتفاعل مع المواقع الإعلانية للحصول على المعلومات والإجابة على أسئلته حول المنتج المراد شراءه.

ب) **الإبداع:** فالهدف من الإبداع هو خلق صورة جيدة للمنظمة، لكي تحظى بإعجاب الجماهير وهذا ما يدفعهم إلى زيارة الموقع بصفة متكررة.

ت) **عالمية الاتصال:** فالرسائل الاعلانية المرسله عبر شبكة الانترنت عابرة للحدود.

(1) رفاوي شهناز، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك"، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016، ص 104.

(2) عبوب زهيرة، "الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 23.

(3) رفاوي شهناز، المرجع السابق، ص 104.

(4) طارق هبة، المرجع السابق، ص 8.

- ث) القدرة على الوصول للجمهور بسرعة و مرونة فائقة : يكون الاعلان أي الاشهار الالكتروني متوفر 24 ساعة كل أيام الأسبوع، لهذا يمكن تعديله أو إلغائه وذلك وفقا لدرجة تفاعل الجمهور.
- ج) تكامل الوسائط المتعددة: يكون الاستخدام إما صوتا أو صورة أو كلاهما معا،⁽¹⁾ مع بيان كل تفاصيل المنتج وكيفية الاستخدام، يمكن الحصول على عينات مثل الكتب و CD⁽²⁾...
- ح) الخصوصية: يوفر الاشهار الالكتروني مالم يستطيع البيع المباشر توفيره.
- خ) التكلفة المنخفضة: انخفاض التكاليف الاشهار مقارنة بوسائل الاعلام الأخرى، وانعدام تكاليف الطباعة والإنتاج .

وبالرغم من كل هذه خصائص إلا أن تأثيره محدود خاصة في دول العالم الثالث لقلة أجهزة الكمبيوتر...، لكن من خلال الهواتف الذكية والألواح الالكترونية سيصل الاشهار الالكتروني لهذا العالم.

ثالثا: شروط الاشهار الالكتروني

بالرجوع إلى ق ت إ السابق الذكر نجد أن المشرع حدد شروط خاصة بالإشهار الالكتروني التجاري وهي:

1) عدم مخالفه نظام العام والآدب العامة :

اشترط المشرع فيه اشهار الكتروني بأن لا يمس بالآدب العامة والنظام العام، وهذا الشرط يتعلق بمحل وموضوع الاشهار، إن اطلاق المورد للإشهار الالكتروني التجاري يجب أن يراعي فيه لمقتضيات هذا الشرط.⁽³⁾

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالجودة وقمع الغش، السابقة الذكر.

(2) CD: هو اختصارا لكلمة Compact Disc، ومعناه القرص المضغوط أو المدمج.

(3) عماد الدين بركات، محاضرات مقياس التجارة الالكترونية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 20 ديسمبر 2022، ص 43.

وأن لا يمس بالمصالح الجوهرية للأفراد والجمعيات خاصة وأن الفئة المستهدفة والمعينة بالإشهار هي الطرف الضعيف.⁽¹⁾

(2) وضوح الاشهار الالكتروني :

هذا الشرط ايجابي للمستهلك، فمن الضروري أن يتم الاشهار الالكتروني بطريق واضحة غير مبهمة، حتى يتسنى للمستهلك الالكتروني معرفة المنتجات التي يريد شرائها، حتى لا يكون ضحية لإشهار مضلل أو كاذب وخادع.⁽²⁾

(3) تحديد مضمون العرض التجاري:

جاء على سبيل المثال في المادة 30 من ق ت إ السابق الذكر⁽³⁾، أن المورد ملزم بتحديد مضمون اشهاره الالكتروني التجاري، لأن هذا الأخير هو عرض موجه للمستهلك الالكتروني يشمل تخفيضات أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا، فهذا الشرط من بين الشروط الشكلية للإشهار الالكتروني.⁽⁴⁾

(1) عماد الدين بركات، المرجع السابق، ص 43.

(2) أمينة ريجاني، المرجع السابق، ص 70.

(3) قانون التجارة الالكترونية، المرجع السابق.

(4) المادة 30 التي تنص على: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلي مقتضيات الآتية:

. أن تكون محددة بوضوح كالرسالة تجارية أو إشهارية،

. أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،

. ألا تمس بالأدب العامة والنظام العام،

. أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا

أو تنافسيا أو ترويجيا،

. التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة".

ومن خلال المادة 11 من القانون 18-05⁽¹⁾ أوجب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني أن يكون العرض الذي يقدمه مفهوما ومرئيا وخالي من الغموض.⁽²⁾

بالإضافة إلى إجبارية بيان مجموعة من البيانات التي تخص المورد و محل الاشهار سواء كان سلعة أو خدمة.⁽³⁾

(1) القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

(2) المادة 11 التي تنص على: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة و يجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية :

. رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد.

. رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي

. طبيعة وخصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم

. حالة توفر السلعة أو الخدمة.

. كفاءات ومصاريف و آجال التسليم .

. الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي .

. شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع .

. طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا .

. كفاءات و إجراءات الدفع،

. شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،

. وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،

. مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،

. شروط وآجال العدول عند الاقتضاء،

. طريقة تأكيد الطلبية،

. موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء

. طريقة ارجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.

. تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها"

(3) غلاي محمد، شاكر فتيحة، "الحماية القانونية للإشهار الإلكتروني في ظل القانون رقم 18 / 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مشروع بحث حول النظام القانوني لحماية المستهلك في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، تنسيق غلاي محمد وشاكر فتيحة، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، الجزائر، سبتمبر 2020، ص 254 .

4) انتفاء صفه التضليل والغموض:

وجوب توفر النزاهة والشفافية في الاشهار الالكتروني، ويجب أن تكون معلوماته صحيحة، وعلى المورد تجنب استعماله للعبارات الغامضة في الاعلان، التقييد بعبارات سهلة وبسيطة.⁽¹⁾ وعند توفر هذه الشروط المذكورة سابقة، يكون الاشهار الالكتروني مشروعاً، ويسمح للمورد الأخذ به.

الفرع الثاني: التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

يعتبر المورد الإلكتروني صاحب الخبرة الفنية والمعرفة التقنية للمنتج، ومنه فعليه أن يقوم بتزويد المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج.

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام

يختلف مضمون الالتزام بالإعلام باختلاف العقود ومنه تختلف تسميته، وتعددت تعريفاته بصدد الالتزام بالإعلام.

واختلفوا الفقهاء في تحديد تعريفاً له، فقد عرف بأنه: (إحاطة الطرف الآخر بالمعلومات التي تمكنه من الوقوف على حقيقة محل التعاقد حتى يقدم عليه وهو على بصيرة من أمره).⁽²⁾ وهو أيضاً حق ذلك المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها، وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية، وبصفة عامة، ويجب على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه.⁽³⁾

وفي مقابل ذلك عرف على أنه: (إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز قانوني أقوى من المتعاقد الآخر في العقد، بكافة البيانات عند إبرام العقد، والتي تساهم في

(1) أمينة ريحاني، المرجع السابق، ص 77.

(2) جليل أمال، "تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع"، رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، جامعة وهران، 2011_2012، ص 352.

(3) محمد حازم عبد الستار، "الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص 100.

تكوين الرضا الحر المستنير، والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء ثم إيجاد نوع من التعاقد بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة في العقد).⁽¹⁾

والجدير بالذكر أنه قد ورد عن الفقه الحديث أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو: (الالتزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عن تكوين العقد البيانات اللازمة، لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع الى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يعلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات).⁽²⁾

في حين عرف على أنه: (إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد).⁽³⁾

ومن خلال ما سبق يتضح أن هذا الالتزام ناتج عن عدم تكافؤ في المعلومات بين المتعاقدين، كما يلاحظ عن هذه التعاريف أنها لم تقتصر على عقد معين بالذات بل أنه شامل لكل عقود الاستهلاك، وأن محل الالتزام بالإعلام هو إعلام الدائن أي المستهلك بكافة البيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتج محل التعاقد.

ومن الخصائص التي يتميز بها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أنه التزام سابق على إبرام العقد، يؤدي دورا وقائيا في مجال التعاقد والالتزام عام موجود في جميع العلاقات بين المهنيين والمستهلكين، ملزم

(1) جليل أمال، المرجع السابق، ص 38.

(2) رابح سعيدة، "الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013-2014، ص 11.

(3) واعمر فازية، "التزامات المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد"، مجلة بحوث في القانون والتنمية، م 01، ع 01، ص 72.

للبائع بأدائه ويهدف إلى إعادة التوازن في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين الناتجة عن عدم المساواة في المعرفة و المعلومات.⁽¹⁾

ثانيا: النطاق الموضوعي للالتزام قبل التعاقد

إن مقتضيات تقرير هذا الالتزام تستدعي قيام المنتج بالإعلام بمجموع المعلومات والبيانات المتعلقة بالموارد الإلكتروني ومحل التعاقد وشروط التعاقد وحتى السعر، ومن أهم هذه المعلومات التي تكون محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والتي نص عليها ق ت إ⁽²⁾ على سبيل المثال لا الحصر في المادة 11 منه.⁽³⁾

وتتمثل تلك المعلومات فيما يلي⁽⁴⁾:

- 1) معلومات حول تعريف الموارد الإلكترونية: منها اسمه علاماته التجارية وعنوانه المادي أو الإلكتروني، رقم الهاتف، رقم التعريف، العالمة التجارية ورقم السجل التجاري.
- 2) معلومات حول السعر: المعلومات المقترحة باحتساب الرسوم، المصاريف و إجراءات الدفع .
- 3) معلومات حول محل التعاقد: طبيعة السلع والخدمات، خصائصها ومدى توافرها.
- 4) معلومات حول شروط التعاقد: شروط البيع، كيفية التسليم، زمانه، مكانه، مراحل التنفيذ، شروط العدول وآجاله.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمنح المستهلك الحق في رفع دعوى إبطال العقد نتيجة عيوب الإرادة.⁽⁵⁾

(1) رابح سعيدة، المرجع السابق، ص 11.

(2) قانون التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

(3) المادة 11 السابقة الذكر .

(4) قالية فيرو، "التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مجلد 07، ع 02، الجزائر، 2020، ص 391 .

(5) واعمر فازية، المرجع السابق، ص 74.

ونظرية عيوب الإرادة والتي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة تتضمن وجوب ضمني بالإعلام، والذي بدوره له انعكاسات على رضا المتعاقد بالإعلام، فعدم تقديم المعلومات الكافية حول الشيء المبيع للمشتري قد يوقعه في غلط، وكذلك في حاله كتمان البائع لأحد البيانات بكيفية استعمال الشيء يؤدي إلى تدليس المشتري ودفعه إلى التعاقد، كما أن عدم العلم الكافي بالشيء المبيع يجعل هذا الأخير قابلاً للإبطال.⁽¹⁾

المطلب الثاني: التزامات المورد الإلكتروني بعد إبرام العقد

بما أن العقد الإلكتروني من العقود الحديثة التي تبرم عن بعد في غياب أطراف العقد، هذه الأخيرة تتم داخل شبكة الأنترنت، عندما تتم فيها تسلم الموجب "المورد" لقبول المستهلك الإلكتروني وتطابق إدارتهما، ويبدأ العقد في إنتاج آثاره القانونية، وللحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني اهتمت التشريعات بوضع جملة من الالتزامات التي تفرضها على المورد الإلكتروني، من أهمها الالتزام بالتسليم (كفرع أول)، والالتزام بالضمان (كفرع ثاني)

الفرع الأول: التزام المورد الإلكتروني بتسليم محل التعاقد

يعتبر الالتزام بتسليم المبيع أساس عقد البيع، إذ تخلف لا يحقق المشتري الغاية المرجوة من الشراء وهو الانتفاع بشيء المبيع وحيازته، كما أن البائع ملزم اتجاه المشتري بتقديم مبيع مطابق لما اتفقت عليه أي بالحالة التي كان عليها المبيع أثناء إبرام العقد.

ونجد أن المشرع الجزائري من خلال ق ت إ⁽²⁾ لم يقم بتعريفه، ولهذا سيتم التطرق الى القانون المدني⁽³⁾، حيث نجد في نص المادة 367، أنه يتضمن أن التسليم يمكن المشتري من حيازة المبيع

(1) واعمر فازية، المرجع السابق، ص 74.

(2) القانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(3) الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر، ع 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتّم.

والانتفاع به والتصرف فيه دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ويتم التسليم حسب اتفاق الطرفين.⁽¹⁾

ويتم التسليم بمجرد التراضي على البيع اذا كان المبيع في يد المشتري قبل البيع أو المبيع تحت حيازة المشتري بسبب آخر.

ومن خلال هذا التعرف نرى بأن المشرع الجزائري يرمي الى أن الحكمة من الالتزام بالتسليم هي تمكين المشتري من حيازة الشيء المبيع إعمالا لقاعدة الحيازة سند الملكية، إلا أنه لم يميز بين التسليم المادي الذي يكون في البيع التقليدي والتسليم اللامادي في العقد الإلكتروني، ولا بد على المشرع من التمييز بين كل حالة وأخذها بعين الاعتبار مستقبلا.

وبناء على ذلك يمكن استنتاج تعريف الالتزام بالتسليم على أنه يتم بوضع مبيع مطابق تحت تصرف المشتري وتحت حيازته دون عائق، ويتسم هذا التسليم بخصوصية كونه يتم عن بعد ونظرا لأهمية أخضعه المشرع الجزائري للقواعد العامة كباقي العقود.

وقد عرفه الفقه بأنه: (يتحقق التسليم عندما يضع البائع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري بحيث يمكن هذا الأخير من الانتفاع بها دون عائق، وعلى البائع أن يمتنع على أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق صعبا وأن يسلم السلعة في الموعد والمكان المحددين).⁽²⁾

وقد يكون التسليم معنويا أو افتراضيا أي يتم بشكل اعتباري دون أن يتضمن عمل مادي، وقد يكون هذا التسليم المعنوي بحكم القانون أو بشكل اتفاقي، كما أنه قد يتم بشكل مباشر أو عن طريق نائب أو وكيل، لكن في حالة العقد المبرر إلكترونيا يجب أن يراعي عدة اعتبارات من أهمها

(1) المادة 367 تنص على: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع اذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

(2) بن عيسى نصيرة، "الالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة الحكومة و القانون الاقتصادي، جامعة باتنة 01، م 01، ع 02، الجزائر، 2021، ص 25.

كون أن المتعاقد الإلكتروني من الصعب عليه تقييم الشيء محل التعاقد لأن هذا العقد هو بين غائبين ليس داخل مجلس العقد.⁽¹⁾

كما جاء على أنه : (إجراء يقوم به البائع لوضع المبيع تحت تصرف المشتري على وجه تحقق له مباشرة كافة التصرفات التي يخولها حقه عليه دون عائق مع إبلاغه بذلك).⁽²⁾

وعرف أيضا على أنه : (هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه و الانتفاع به دون عائق).⁽³⁾

وبناء على ذلك فالالتزام بالتسليم هو أن يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري، بمعنى حيابة المشتري للشيء المبيع لكن التسليم هنا يختلف عن التسليم في عقد البيع التقليدي والذي يكون ماديا أما في العقد الإلكتروني يكون لا مادي، وهو تسليم معنوي.

الفرع الثاني: التزام المورد الإلكتروني بالضمان

للتزام بالضمان أهمية لا تقل عن غيره من الالتزامات،⁽⁴⁾ حيث أن موضوع الضمان كان واضحا من خلال إدراجه لا حكام تفضيلية وردت في ق م ج⁽⁵⁾، وقانون حماية المستهلك، تعلقت أساسا بضمانات التعامل العادي المتمثلة في حقوق حماية لمصالح المشتري، ولتدعيم الثقة بينه و بين البائع.

(1) محمد سمنون وآخرون، "حماية المستهلك الإلكتروني بين النص القانوني و إشكالات التنزيل العلمي"، شهادة الإجازة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، 2020-2021، ص 28.

(2) لموشية سامية، "الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص 25 .

(3) بن عيسى نصيرة، المرجع السابق، ص 31.

(4) قالية فيروز، المرجع السابق، ص 394.

(5) القانون المدني، المرجع السابق.

ولا يكون الضمان في البيع العادي فقط بل يأتي البيع الإلكتروني ليتضمنه ضمن الالتزامات البائع كمورد الكتروني، ويمتنع هذا الأخير عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة انتفاع المستهلك بالمنتج، ويضمن المورد أيضا خلو المبيع من العيوب الخفية .

وبناء على ما سبق تمت دراسة ضمان المورد الإلكتروني التعرض والاستحقاق (أولا)، و ضمان المورد الإلكتروني للعيوب الخفية (ثانيا).

أولا: ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني

يلتزم البائع كمورد الكتروني بضمان عدم تعرض شخصا للمشتري، سواء في ملكيته أو حيازته للمبيع من جهة و يلتزم من جهة أخرى بضمانه التعرض الصادر من الغير، وهذا الأخير إذا انتهى باستحقاقه للمبيع كليا أو جزئيا أو التزام البائع بضمانه.

يعرف ضمان التعرض بأنه: (ضمان البائع كل فعل صدر منه نفسه أو من غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه).⁽¹⁾

ويكون التعرض من المورد الإلكتروني لنفسه أو من الغير، ويظهر التعرض الشخصي إذا قام المورد بعمل مادي أو تصرف قانوني يؤدي إلى عدم انتفاع المستهلك بمحل التعاقد سواء كان أشياء مادية أو معنوية أو تقديم برامج أو خدمات من البائع كمورد الكتروني.⁽²⁾

ولا يستطيع البائع التخلص منه بادعائه بعدم علمه باستحقاق الغير للمبيع، وحرصا على تحقيق مصلحة المشتري في المبيع بأن يدفع عنه تعرض الغير بما يملكه من أدلة ومستندات، فاذا نجح بدفع دعوى الاستحقاق للمبيع للغير يلتزم بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر.⁽³⁾

(1) قالبة فيروز، المرجع السابق، ص 394.

(2) لموشية سامية، المرجع السابق، ص 192.

(3) المرجع نفسه.

ثانيا: ضمان المورد الإلكتروني للعيوب الخفية

لم يعرف المشرع العيب الخفي،⁽¹⁾ وإنما أشار إلى النتائج التي تترتب عليه في ق م ج السابق الذكر⁽²⁾ من خلال المادة 379 فقرة 1، كما أنه اعتبر عقد البيع لا يقتصر في جوهره على مجرد النقل المادي للملكية الشيء للمشتري بل لضرورة خلو هذا الشيء من العيوب وتمتعه بكافة المواصفات المشروطة التي تعهد البائع بوجودها.⁽³⁾

كما جاء في ق ت إ⁽⁴⁾ موضوع ضمان العيوب الخفية في المادة 23، بالنسبة للسلع والخدمات التي يتم التعامل فيها في هذه السوق، فإذا كان المنتج به عيبا يمكن للمستهلك إرجاعه للمورد لكن يجب أن يعيده في غلافه الأصلي، وقبل مضي (4) أيام من تاريخ التسليم، وعلى المورد أن يلتزم بالتكاليف وأن يرجع المبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج.⁽⁵⁾

(1) تبوب ربحي فاطمة الزهراء، "قانون المعاملات الكترونية وفق لقانون 05.18"، دار البيضاء، الجزائر، 2021، ص 276.

(2) القانون المدني، المرجع السابق.

(3) المادة 379 فقرة 1 التي تنص على: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

(4) قانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(5) المادة 23 التي تنص على ما يلي: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم الغرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا.

ويجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مده أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني .

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

. تسليم جديد موافق للطلبية، أو

. إصلاح المنتج المعيب، أو

. استبدال المنتج بآخر مماثل، أو

. إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر .

ويجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتج".

وفي هذا اختلف الفقهاء في تعريف العيب الخفي، هناك من عرفه بأنه: (كل ما يطرأ على الشيء من أمر يفوت أو ينقص المنفعة المرجوة منه، بحث يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته وكان الغالب في أمثال الشيء عدم وجوده).⁽¹⁾

فالعيب الخفي يعني: (ذلك العيب أو الخطأ الفادح في الشيء الذي لا يكشف، مما يمنع المستهلك من استخدام الشيء المعد للوظيفة المتخصصة له).⁽²⁾

وعرف أيضا على أنه: (تخلف صفة في المبيع التزم البائع للمشتري وجودها فيه)،⁽³⁾ ويمكن للعيب أن ينقص من قيمة المنتج أو من الانتفاع به.

يجب توفر فيه بعض الشروط ليكون العيب الخفي موضوعا للضمان، وهي كالتالي:

1) أن يكون العيب مؤثرا:

يظهر تأثير العيب الخفي إما في انقاص من قيمة المنتج، أو الانتفاع به حسب الغاية،⁽⁴⁾ أو أن يكون مؤثرا يحول دون قيام المبيع بوظيفته، أو أدائها بشكل غير مرض وينقص من قيمته.⁽⁵⁾

2) أن يكون العيب خفيا:

أن يكون خفيا أي غير ظاهر أي مستتر، ولا يمكن كشفه بمجرد فحصه فحفا عاديا إلا بعد استخدامه، ويأخذ المشرع بمعيار الرجل العادي في تحديد ما إذا كان العيب خفيا أم لا.⁽⁶⁾

(1) تبوب ربحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 277.

(2) منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 05-18 (المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)، رسالة الماجستير (فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 96.

(3) تبوب ربحي، المرجع السابق، ص 277.

(4) منال بوروح، المرجع السابق، ص 97.

(5) تبوب ربحي، المرجع السابق، ص 277.

(6) المرجع نفسه.

(3) أن يكون العيب قديماً:

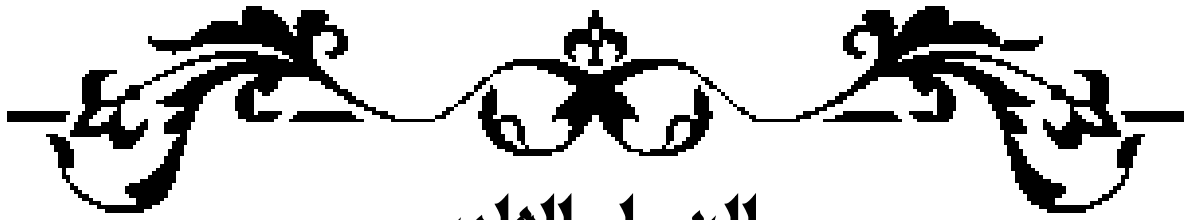
أن يكون العيب قديماً أي موجوداً وقت تسلمه المنتج ولا يهم إن كان موجوداً قبل إتمام البيع أو بعده،⁽¹⁾ ويكون العيب الخفي في الخدمات والسلع، كما قد يكون في الكيان المعنوي أو في المنتجات الرقمية.⁽²⁾

(1) منال بوروح، المرجع السابق، ص 98 .

(2) قالية فيروز، المرجع السابق، ص 395 .

خلاصة الفصل الأول

فنظرا للتقدم التكنولوجي المتسارع والإقبال الكبير على عقود التجارة الإلكترونية التي تبرم بين دول مختلفة عبر العالم بطريقة سهلة، رغم البعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة، وسعى المشرع الجزائري إلى تنظيم هذا النوع الحديث من التجارة، وذلك بإصداره لقانون التجارة الإلكترونية 18-05 الذي شرع لأطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات والتزامات التي في حالة الإخلال بها تنتج حتما المسؤولية، حيث كرس واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته والتزاماته في الفصل الخامس تحت عنوان واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته.



الفصل الثاني:

المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني



تختلف المسؤولية المترتبة على الإخلال أو استهلاك حدود الأخلاق بحسب نوعية الحق المنتهك أو المتعدي عليه، إما تقوم مسؤولية جزائية وإما مسؤولية مدنية، وهذه الأخيرة تترتب في حالة ما إذا أصاب الإخلال حقاً شخصياً لأحد أفراد المجتمع و في التزام مرتكب الفصل الضار بجبر الضرر الذي لحق المضرور.

غير أن المسؤولية المدنية متعددة وتنقسم بدورها الى نوعين من المسؤولية، وهي عقدية في حالة اذا امتنع المدين أو تقاعس عن تنفيذ التزام عقدي أو نفذه على وجه معيب ألحق ضرر بالدائن، أو المسؤولية التقصيرية فتتحقق إذا أخل الشخص بما فرضه القانون من التزام يقضي بوجوب عدم تسببه في الإضرار بغيره.

وإذا كانت المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية لم تعد تثير إشكاليات جوهرية، فإن الانتشار الواسع الذي شهدته وسائل الاتصال الحديثة أظهر صورة أخرى من المسؤولية وهي المسؤولية الإلكترونية، وعلاوة على استخدام الأنترنت سيؤدي حتما الى الإخلال ببعض الالتزامات والتي تستلزم قيام المسؤولية العقدية التي مصدرها العقود الإلكترونية (المبحث الأول)، وكذلك المسؤولية التقصيرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني

يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام تعاقدى، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين يفرض قوته الملزمة بين أطرافه، فلزم احترام مضمون هذه العلاقة، وفي حالة الإخلال بها وجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول ذلك. ويشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد صحيح بين المسؤول و المضرور و الضرر نتيجة عدم تنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد وأن يلحق الضرر بأحد المتعاقدين، وأخيرا يجب أن يقع الضرر أثناء تنفيذ العقد لا بعد زواله.⁽¹⁾

عليه فإن المسؤولية العقدية بالنسبة للمورد الإلكتروني هو الجزاء الذي يترتب عليه عند إخلاله بالالتزامات التي تترتب عليه بعقد مع المتعاملين معه، فإذا تجاوز مهامه باختراقه لقواعد اتفاقية تقوم عليه المسؤولية.

ومنه نقوم بدراسة المسؤولية العقدية خلال مرحلتي تكوين العقد و إبرامه (المطلب الأول)، والمسؤولية العقدية خلال مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية خلال مرحلتي تكوين و إبرام العقد

يختص العقد الإلكتروني بأنه يدمج ضمن عقود الإذعان، ويخضع لأحكامه الخاصة بعقود الإذعان، إذ توضع شروط التعاقد في صور نماذج ثابتة لا تقبل المناقشة. إلا أنه توجد فئة أخرى من العقود الإلكترونية ليست من نفس الشكل ولا تعد من عقود الإذعان.

(1) عبد القادر قرموش، "المسؤولية المدنية: المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية . نظام المسؤولية التقصيرية"، مطبوعة مقدمة لطلبة السداسي الثالث - مسلك القانون - جذع مشترك، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2020-2021، ص 17.

ولا يستقر التعاقد على الوجه النهائي إلا بعد المفاوضات التي تجري بعد العرض يتم من خلالها القبول الذي يتحدد تحديدا كافيا، وحيث توفر المقومات الكافية و الجازمة للعرض تجعله جازما وكافيا للتعبير عن الأسس الجوهرية للتعاقد ليشكل إيجابا صالحا.

وتتوافر هذه الشروط لانعقاد العقد بعد أن وضحت صورته النهائية، توضع التزامات على عاتق الموجب الذي يجب أن تكون جميع بيانات العرض المطروح على مواقع الشبكة كافية للكشف عن المنتج، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات السابقة عن التعاقد تقوم عليها المسؤولية ويجب تعويض الضرر طبقا للمبدأ "كل من ارتكب خطأ سبب ضررا يلزم بالتعويض".

الفرع الأول: المسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض

أصبح التعاقد الإلكتروني يزداد انتشارا و راجا في العالم، وذلك لما يمتاز به من تسهيلات التي يقدمها للأشخاص المستهلكين، حيث تقدم لهم امتيازات وتوفر لهم الجهد و المال.

وعقود التجارة الإلكترونية كثيرا ما تظهر في شكل عقود اذعان تعد بنودها مسبقا من طرف المهني أو المحترف فالمستهلك إما أن يقبلها كما هي أو يرفضها دون مفاوضة، وهناك نوع آخر من العقود يتم بين فئة متكافئة يكون أحدهما منتجا و الآخر مستورد، لا تتسم بطابع الإذعان، يتطلب لوضع شروطها اتفاقا مشتركا بين الطرفين، وما يتم الاتفاق عليه خلال هذه المرحلة يعتبر ملزما وواجب التنفيذ على الطرفين بمجرد تطابق الإيجاب و القبول الإلكترونيين.⁽¹⁾

أولا: تعريف التفاوض الإلكتروني

يوجد العديد من التعاريف لمصطلح التفاوض نذكر منها ما يلي:

(1) قارس بوبكر، "المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية"، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021/2020، ص 121.

(1) **التفاوض لغة:** سعي طرفين لتسوية نزاع القائم بينهما عن طريق نقاش "حوار مباشر" أو بواسطة من ينوب عنهما من أجل الوصول إلى اتفاق.⁽¹⁾

التفاوض اصطلاحاً: هي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة.⁽²⁾ لم يعرف المشرع الجزائري المفاوضات ولم يتناول أحكامها ضمن قوانينه، لكنه تطرق ضمناً لموضوع التفاوض كمرحلة سابقة للتعاقد من خلال المادة 1/71 من القانون المدني التي تنص على الوعد بالتعاقد وجاء فيها أن الاتفاق الذي يعد لإبرامه مستقبلاً لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع مساءله الجوهرية، وتحديد مدة إبرامه كما إذا تطلب إبرام العقد شكل معين فيجب إفراغه في الشكل المقرر قانوناً.⁽³⁾

وحسب هذه المادة فإن الاتفاق القائم بين طرفي العقد لا ينتج أثره إلا عند تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد، وهذا الاتفاق هو التفاوض السابق للعقد. وفي الفقه تعرف المفاوضات على أنها: "المرحلة التي يتم فيها بحث كافة الجوانب الفنية والمالية والقانونية للعقد المزمع إبرامه".⁽⁴⁾

ويرى جانب آخر أنه: (قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات و المساومات والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يضعانها سوية أو ينفذ بوضعها أحدهما ليكون كل منهم

(1) قاموس ومعجم المعاني متعدد اللغات والمجالات - قاموس عربي عربي، و قاموس عربي انجليزي ثنائي، متاح على الرابط: <https://www.almaany.com> إطلع عليه بتاريخ 27 ماي 2023، على الساعة 21:42.

(2) مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ع 15، ص 561.

(3) المادة 71 فقرة 1 تنص على: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

(4) جهيئة زياد المومني، "أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، جزران، 2022، ص 10.

على بيئة مما يقدمان عليه و الوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما وللتعرف على ما يفسر عنه الاتفاق بينهما من حقوق وامتيازات لهما⁽¹⁾.

وأيضاً هو التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء و المساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل التوصل إلى اتفاق حول مصلحة أو الوصول إلى حل مشكلة ما⁽²⁾.

والتفاوض أيضاً هو المرحلة التي تسبق إبرام العقد، أين تتم عملية المناقشة وتبادل الأفكار والتشاور بين الأطراف للوصول إلى الصيغة النهائية للعقد⁽³⁾.

ويقصد بالتفاوض الإلكتروني هو تبادل للحوار دون حضور مادي متعاقد لأطراف التفاوض وذلك باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد للاقتراحات، المساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بيئة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات⁽⁴⁾.

وبناءً على ذلك فإن التفاوض الإلكتروني مناقشة تمهيدية بين الأطراف المتفاوضة عبر وسائط إلكترونية للمسائل الجوهرية والثانوية المتعلقة بالعقد المبرم مستقبلاً. وبالرجوع إلى ق. ت إ، نجد هناك فراغاً في موضوع التفاوض الإلكتروني والذي يستوجب عليه تداركه و تنظيمه و إعداد نظام قانوني خاص به .

(1) مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، المرجع السابق، ص 562.

(2) مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، المرجع السابق، ص 562.

(3) فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، م 06، ع 01، مارس 2011، ص 27.

(4) معزوز دليمة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، م 05، ع 01، 2020، ص 284.

ثانيا: المسؤولية العقدية عن التفاوض الإلكتروني

إن نطاق المسؤولية هنا هو ما قد يحدث من أفعال من أحد الطرفين، وتعد خطأ يوجب المسؤولية في المرحلة السابقة للتعاقد، وعليه فإن المفاوضات السابقة لانعقاد العقد بمفهومها الحديث لم تعد مجرد تبادل لوجهات النظر لا ترتب الإخلال بها أي أثر قانوني، بل أصبحت أمام تطور وأصبح من الممكن تكيف مبدأ الإخلال بهذا الأثر بأنه خطأ يوجب المسؤولية.⁽¹⁾

إذ ينص المشرع الجزائري في المادة 124 من ق م ج.⁽²⁾، على أنه إذا ارتكب شخص خطأ وتسبب في ضرر لشخص آخر فإنه يلتزم بالتعويض.⁽³⁾

وعليه إذا تسبب عمل شخص بحدوث ضرر لشخص آخر بدون وجه حق، سواء في نفسه أو ماله فإن القانون يرتب على ذلك التزام يحدث الضرر بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، والتزام المتسبب بالضرر بالتعويض ومنه ينشأ نظام المسؤولية.⁽⁴⁾

ومنه نجد أنه يمكن انعقاد المسؤولية العقدية للمتفاوض، إذا تم إثبات وجود اتفاق تمهيدي للمفاوضات بين الأطراف وذلك لسببين، إما لتنظيم سير هذه المرحلة أو تبيان التزامات كل منهم في حالة الإخلال بالالتزامات خلال تلك المرحلة.⁽⁵⁾

فعند إخلال أحد الطرفين بهذه الالتزامات في هذه المرحلة توجب عليه المسؤولية نتيجة عدم التزامه بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بأي التزام في مرحلة التفاوض لانعقاد العقد، فيرى أصحاب الاتجاه الأول إلى أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية

(1) كاظم كريم علي الشمري، "المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد"، مجلة الفتح 2006، كلية اليرموك، ع 27، ص 2.

(2) القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(3) المادة 124 ق م ج، التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(4) فاطمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 32.

(5) جهينة زياد المومني، المرجع السابق، ص 29.

عقدية،⁽¹⁾ والذين ذهبوا الى أن المسؤولية التي تنشأ عن عدم اتمام التعاقد هي مسؤولية عقدية، وذلك ينتج عن وجود اتفاق ضمني بين المتعاقدين ويعني وجود عقد ابتدائي في المفاوضات والإخلال بهذا العقد يؤدي إلى قيام المسؤولية.⁽²⁾

أما أصحاب الاتجاه الثاني يرون أن المسؤولية في مرحلة التفاوض هي مسؤولية تقصيرية لأن المسؤولية العقدية لا تنشأ إلا عن عقد و العقد لا يتم إلا باقتران الإيجاب بالقبول وهو ما لم يحصل في هذه المرحلة و هو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية.⁽³⁾

كما يرى أيضا أصحاب هذا الاتجاه أن المفاوضات أعمال مادية غير ملزمة ولكل متفاوض الحرية التامة في قطع المفاوضات دون قيام المسؤولية، وهو ما يلزم الأطراف بالدخول في المفاوضات بحسن نية، لأن الالتزام بالتفاوض هو مجرد بذل غاية وليس تحقيق نتيجة.⁽⁴⁾

وهناك رأي ثالث الذي يرى بأن المسؤولية في هذه الفترة هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة وتسمى مسؤولية قبل التعاقد، وذلك لأن المسؤولية إذا لم تكن عقدية وتلك نتيجة تلزمها حقيقة عدم وجود اتفاق في مسؤولية ذات طابع خاص، وعليه فإن الإخلال الذي يسبق إبرام عقد وأن لم يدخل نطاقه إلا أنه لا يمكن معالجة هذا الإخلال بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية.⁽⁵⁾

ولقيام هذه المسؤولية يشترط توافر أركانها المتمثلة في الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما، فيتجسد الخطأ في حالة عدم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق الطرف المتفاوض، وارتكاب الخطأ بتنوع صوره ذلك بعد وصول هذه المفاوضات إلى مرحلة متقدمة من النقاشات الهادفة لإبرام العقد، فمثلا قيام أي طرف من أطراف التفاوض يقطع المفاوضات دون سبب مشروع أو الاطلاع على أسرار

(1) يتزعم هذا الاتجاه الفقيه "أهريج".

(2) كاظم كريم علي الشمري، المرجع السابق، ص 4.

(3) المرجع نفسه، ص 5.

(4) بوزربوحة بمينة، "المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية"، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 48.

(5) كاظم كريم علي الشمري، المرجع السابق، ص 5.

الطرف الآخر نتيجة المفاوضات واستغلال ذلك لأغراض خاصة به أو دخول الشخص في مرحلة المفاوضات وهدفه هو الحيلة والاستغلال أو النية السيئة للشخص الآخر وعدم الامتثال بالنزاهة والأمانة، إلا أنه هذه الأعمال تجعل المتفاوض مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عما أذاه من أخطاء.⁽¹⁾

وثبوت الخطأ لا يكفي لقيام المسؤولية، بل يجب أن يترتب الضرر عنه و يصيب المتفاوض الآخر، إما ضرر مادي مثلاً خسارة مالية أو ضرر معنوي مثلاً أن يصاب المتفاوض الآخر في سمعته الشخصية أو المهنية أو التجارية،⁽²⁾ وعليه نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر ق م ج، أنه كل من تسبب في ضرر معنوي لشخص سواء في الحرية أو الشرف أو السمعة فهو ملزم بالتعويض.⁽³⁾

ولا يكفي أن يكون هناك خطأ أو ضرر لقيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات، بل يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المتفاوض هو نتيجة لخطأ المتفاوض الآخر، وهو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية، ويقع على عاتق المتفاوض المتضرر إثبات رابطة السببية بين الخطأ و الضرر و يحق للمتفاوض المدني أن يثبت أن الضرر الذي وقع بسبب أجنبي أو خارج عن إرادته وهو ما نصت عليه المادة 127 ق م ج فهو غير ملزم بتعويض الضرر.⁽⁴⁾

ومنه فإن قيام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر وفقاً للأحكام السابقة، فللمتفاوض المتضرر طلب التعويض وهو الأثر الأساسي للمسؤولية المدنية.⁽⁵⁾

ثالثاً: جزاء الإخلال بالتفاوض الإلكتروني و التعويض عن الضرر

من المتعارف عليه في القواعد العامة إذا أخل أحد أطراف المفاوضات تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه فسوف يتحمل مسؤولية الإخلال.

(1) فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 33.

(2) المرجع نفسه، ص ص 34-35.

(3) المادة 182 مكرر من ق م ج التي تنص على: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

(4) المادة 127 من ق م ج التي تنص على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

(5) فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 34-35.

إذ أنه من المتفق عليه أن المفاوضات الابتدائية لا يترتب عليها أثر قانوني، مادام أنه لم يتوصل إلى اتفاق قائم و للمتفاوض الحرية في قطع المفاوضات، فهناك من يرى أن التفاوض لا يترتب آثار قانونية ولكل طرف الحرية في قطع المفاوضات دون أن تترتب عليه مسؤولية جراء ذلك.⁽¹⁾

إلا أنه في بعض الأحوال قد تترتب المسؤولية التقصيرية إذا عدل الطرف المتفاوض عن التفاوض و ضده المسؤولية أساسها الخطأ،⁽²⁾ ومنه من أصاب الغير بضرر ناتج عن خطأ فهو ملزم بالتعويض. وعليه فإذا ثبت خطأ المتفاوض وترتب عليه ضرر سواء كان مادي أو معنوي فوجب التعويض، وذلك التعويض لا يكون بالإجبار على التفاوض أو الالتزام بإبرام العقد، إنما يحكم القاضي بالتعويض نقدا جبرا للضرر.⁽³⁾

طبقا للقواعد العامة و كما أشارت إليه المادة 182 ق م ج، فإن القاضي هو الذي يختص بتقدير التعويض إذا لم يتم الاتفاق عليه في العقد، و يكون التعويض عن الخسارة وما فاتته من كسب نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في ذلك و يعد التعويض نتيجة طبيعية إذا لم يستطع الدائن تأديته رغم بذل جهده وإذا كان الالتزام مصدره العقد فإن المدين يلتزم بتعويض إلا الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد.⁽⁴⁾

(1) مفروز دليلة ، المرجع السابق، ص ص 294 - 295.

(2) المرجع نفسه، ص 35 .

(3) بوزربوكة بمينة ، المرجع السابق، ص 149.

(4) المادة 182 من القانون المدني تنص على : "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما الحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

إذ أنه يدخل ضمن عناصر الضرر نفقات التفاوض، ضياع الوقت والجهد، المساس بالسمعة التجارية وتفويت الفرصة من تحقيق كسب احتمالي وهو ما يجيز التعويض عن حرمانه من فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية خلال مرحله إبرام العقد

ينعقد العقد بتطابق إرادتي طرفي العقد، تكون هذه الإرادة سليمة خالية من عيوب الرضا، تتجه الى غاية مشروعة، وبعد تحديد المحل والسبب ينعقد العقد وينتج آثاره القانونية. وانعقاد العقد الإلكتروني لا يخرج عن نطاق القواعد والأحكام العامة لنظرية العقد التي حددها المشرع الجزائري في نصوص ق م ج، على الرغم من أنه لم يعالجها مباشرة. وتندرج المسؤولية عند انعقاد العقد الإلكتروني بتدرج تكوينه من المسؤولية عند التراضي، ثم تليها المسؤولية عن عيوب الرضا في حالة توافر عيب من عيوب الرضا.

أولاً: المسؤولية عند التراضي

لأن العقود الإلكترونية لا تخرج عن القواعد العامة للتعاقد فهي تقتضي تطابق الإرادتين معبرا عنهما بطريقة إلكترونية، لذلك فإن تطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين يكفي لانعقاد العقد الإلكتروني مع مراعاة ما قد ينص عليه القانون من أشكال وأوضاع خاصة.⁽²⁾

ولقد سمح المشرع الجزائري في المادة 60 من ق م ج، للأشخاص بأن يعبروا عن إرادتهم بأي طريقة يظهرون من خلالها إرادتهم الجدية في التقاعد، سواء كان هذا التعبير بطريقة صريحة أو ضمنية، ويمكن أن يكون ذلك بكافة الوسائط الإلكترونية المتاحة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثات الإلكترونية المسموعة أو المرئية بشرط أن تكون الإرادة جدية وباتة.⁽³⁾

(1) بوزروحة يمينة، المرجع السابق، ص 149.

(2) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 138.

(3) تنص المادة 60 على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

ورغم عمومية نص المادة 60 من ق م ج، إلا أن التعبير عن الإرادة بالطرق الحديثة سواء كان إيجاباً أو قبولاً يتميز ببعض المميزات عن الإيجاب والقبول التقليدي، والذي أدى الى التأثير على قواعد المسؤولية المدنية أيضاً.⁽¹⁾

1) المسؤولية عن الإيجاب الإلكتروني :

وينعقد العقد بصفة عامة سواء كان مبرماً بالوسائل التقليدية أو مبرماً بالوسائل الإلكترونية الحديثة لا بد أن يصدر إيجاباً من أحد المتعاقدين و يكون متضامناً لجميع عناصره الأساسية حتى يصدر عنه قبولاً كاملاً.

لم تتعرض القوانين المدنية لتعريف الإيجاب التقليدي وكذلك الإيجاب الإلكتروني ونجد من بينهم المشرع الجزائري إلا أن هناك تشريعات أخرى تناولت موضوع الإيجاب الإلكتروني أو ما يعرف بالإيجاب عن بعد.

فوجد اتفاقية فينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع⁽²⁾ في المادة 14 منها تعرفه على أنه يعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً لشخص أو عدة أشخاص معينين وكان محددًا بشكل كافٍ وتبين منه اتجاه إرادة الموجب الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والثلث، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما ولا يعتبر العرض الذي يوجه لشخص أو لأشخاص معينين إلا دعوة للإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر منه العرض قد أبان بوضوح عن إرادته الى خلاف ذلك.⁽³⁾

(1) قارس بو بكر، المرجع السابق، ص 139-140 .

(2) اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 آيار / مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/أبريل إلى 22 آيار / مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 آيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 آيار/مايو 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980، الغرض منها وفير نظام حديث و موحد و منصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع.

(3) جهاد محمود عبد المبدى، "التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية"، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة 1437هـ، 2016 م، ص 46.

ومن خلال هذه المادة فإن معيار تحديد الإيجاب هو أن يكون عرضاً محدداً أو قابلاً للتحديد، يتم فيه تحديد البضاعة محل البيع، كميتها، ثمنها صراحة أو ضمناً.

وأورد التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق ح م، في التعاقد عن بعد، نص يفيد بأن الإيجاب الإلكتروني هو كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، وهو نفس التعريف الذي أخذت به غرفة التجارة والصناعة بباريس.⁽¹⁾

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن خصوصية الإيجاب الإلكتروني تكمن في التعبير عنه من خلال شبكة الاتصال عن بعد يتم تحديد نوع العقد من طرف الموجب بصفة محددة وجازمة.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه: (كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق بمجرد الإعلان).⁽²⁾

وجانب آخر عبر عنه بأنه تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول.⁽³⁾

و يقصد به أنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.⁽⁴⁾

(1) صلاح الدين بو حلة، "خصوصية الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، م ب، ع 52، الجزائر، 2019، ص 281.

(2) ماجد محمد سليمان أبا الخيل، "العقد الإلكتروني"، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض المكتبة العربية السعودية، 2009، ص 40.

(3) العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، م 14، ع 3، 2021، ص 158.

(4) لزعر وسيلة، "التراضي في العقود الإلكترونية"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018-2019، ص 130.

وما يمكن ملاحظته من خلال التعاريف الفقهية السابقة أن الفرق بين الإيجاب الإلكتروني والإيجاب التقليدي يكمن في نقطة واحدة ألا وهي طريقة التعبير عنه، فالإيجاب الإلكتروني قد يتم عن طريق E-mail⁽¹⁾ عن طريق إرسال رسالة إلكترونية، وقد يتم عبر website⁽²⁾ وهو لا يختلف كثيراً عن الإيجاب الصادر عن الصحف أو التلفاز، ولأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، وقد يتم عن طريق المحادثة.⁽³⁾

وعليه يمكن القول أن التمييز بين الإيجاب التقليدي و الإيجاب الإلكتروني ترتب عنه نتائج مهمة من حيث المسؤولية المدنية، حيث أن الإعلانات المعروضة على المواقع الإلكترونية مجرد دعوة للتعاقد لا يقوم عليها أي مسؤولية عقدية على عاتق المهني في حالة عدم توفرها أو عدم تقديمها للمستهلك الإلكتروني الذي طلبها لأن الموجب في هذه الحالة هو مقدم الطلب و ينعقد العقد بمجرد اقترانه بقبول المهني، وله الحق في القبول أو الرفض لأنه بمثابة حق بالنسبة له لا تقام على عاتقه أي مسؤولية.⁽⁴⁾

أما في حالة قبول المحترف للإيجاب الإلكتروني المقدم من قبل المستهلك فإن عقد البيع أو الخدمة يكون قد انعقد بمجرد وصول القبول بالطريقة التي تم بها الإيجاب وهنا يكون كلا الطرفين ملزم تجاه الآخر بكافة الالتزامات المتفق عليها والتي فرضها القانون، وكل إخلال يقيم المسؤولية العقدية بشرط توفر الأركان المعروفة من ضرر علاقة سببية.⁽⁵⁾

(1) E-mail : البريد الإلكتروني هو رسالة إلكترونية تُكتب من خلال استخدام لوحة المفاتيح عوضاً عن الورقة والقلم وتكتب هذا الرسالة على جهاز إلكتروني كالحاسوب .

(2) website : شبكة الموقع و مواقع الويب هو مجموعة صفحات ويب مرتبطة ببعضها البعض ومخزنة على نفس الخادم.

(3) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 141 .

(4) المرجع نفسه ص 144 .

(5) المرجع نفسه.

و حتى يكون إيجابا يجب أن يتوفر على بعض الشروط، كما جاء في المادة 14 من اتفاقية فينا⁽¹⁾ فلا بد من تحديد المسائل الجوهرية في التعاقد كتحديد هوية الأطراف، وصف المنتج أو الخدمة، تحديد الثمن، تحديد طريقة التعاقد و تحديد مدة الإيجاب.⁽²⁾

وإذا كانت العبارات التي تضمنها العرض غير كافية بشكل يحدث اللبس فإن ذلك يفسر على أنه مجرد دعوى للتعاقد والتي لا ترتب أي التزام في ذمة صاحبها ولا يتحمل أي مسؤولية، أما العناصر الثانوية حتى ولم يتم ذكرها فذلك لا يؤثر إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.⁽³⁾

و منه فإن الإيجاب يجب أن يتوفر على كافة عناصره الأساسية أن يكون: كاملا، دقيقا ومحددا، وإن تخلف أحد هذه العناصر يجعله مجرد دعوى للتعاقد وليس إيجابا.

2) المسؤولية عن القبول الإلكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد بل لابد من تطابقه مع القبول، ومعنى هذا أن يرتضي الشخص الإيجاب الذي وجه إليه بكل عناصره، ويقصد بالقبول عموما التعبير عن إرادة من وجه إليه و بتوافقه مع الإيجاب يقوم العقد.⁽⁴⁾

و قد عرفت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع القبول في مادته 18/1 على أنه يعتبر قبولا أي بيان أو تصرف صادر من المخاطب قصد الموافقة على الإيجاب.⁽⁵⁾

(1) المادة 14 من اتفاقية فينا: "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف و تبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول".

(2) مرزوق نور الهدى، "التراضي في العقود الإلكترونية"، رسالة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 112، ص 115.

(3) قارس بو بكر، المرجع السابق، ص 147.

(4) حليلة بن حفو، "التراضي في العقد الإلكتروني"، مجلة الأملاك، م 06، المغرب، 2009، ص 155.

(5) المادة 18/1 من اتفاقية فينا تنص على: "اعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا".

أما قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1996،⁽¹⁾ جاءت فيه في المادة 11 من الفصل الثالث منه أنه يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض والقبول في تكوين العقد وعند استخدام رسالة البيانات لغرض تكوين العقد لا يؤثر ذلك على العقد حيث لا يفقد صحته ولا قابليته للتنفيذ.⁽²⁾

لكن يجب الإشارة الى أن المادة 14/1 من هذا القانون أضافت شيئا لهذا المفهوم، وأن إرادة القبول تنسب الى المتعاقد إذا كان هو من أرسلها سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه عبر تقنيات الاتصال الحديثة.⁽³⁾

إذا فإن القبول هو أن يعبر الطرف الذي تلقى الإيجاب عن موافقته على الإيجاب بإرادته التامة.

ومنه فإن الإيجاب الإلكتروني لا يخرج عن مضمون الإيجاب التقليدي غير أنه يتم عبر وسائل إلكترونية عبر شبكة الأنترنت.

وهو قبول عن بعد إلا أنه لا يخضع لذات الأحكام و القواعد التي تنظم القبول التقليدي، فهذا الأخير يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة وإلا اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا، أما القبول الإلكتروني فلا يشترط أن يصدر في شكل خاص فيمكن أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو عن طريق الطرق التقليدية للقبول مالم يشترط الموجب أن يصدر في شكل معين.⁽⁴⁾

(1) قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي، الصادر في 16 ديسمبر 1996، ومع المادة مكرر 5 الإضافية بصيغتها النهائية المنعقدة في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

(2) المادة 11 في الفصل الثالث من قانون اليونسترال تنص على: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام وسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

(3) نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص 123.

(4) ماجد محمد سليمان أبا الخير، مرجع سابق، ص 50.

إن التعبير عن العقد الإلكتروني، يتم بأي طريقة تتماشى مع طبيعة هذه العقود والوسائل المستخدمة في إبرامها حتى وإن كانت القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية لم تشترط أسلوب معين للقبول إلا أن طبيعة التعامل الإلكتروني فرضت أساليب مبكرة للتعبير عن القبول استحدثتها قوانين التجارة الإلكترونية.⁽¹⁾

وبما أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن كونه مجرد تعبير عن الإرادة وبالتالي فهو يخضع للأحكام و القواعد العامة الواردة في المادة 60 ق م ج، فمن أشكاله التي يظهر فيها أنه قبول إيجابي و الذي يظهر من خلال النقر على الحاسوب للقبول، وقد جاء رأي ثاني يرى أن القبول يجب تأكيده.⁽²⁾ وقد يكون القبول عبر البريد الإلكتروني، ويعتبر أحسن طريقة للتأكد من إرادة القابل و وضوحها، وتكون الرسائل فيه بصفة شخصية فردية.⁽³⁾

أما الأسلوب الثاني للتعبير عن الإرادة، هو القبول الإلكتروني السلبي، وهو اعتبار السكوت تعبير عن القبول في بعض الحالات وهي في حالة السكوت الملابس⁽⁴⁾ أو أن يكون الإيجاب في مصلحة من وجه إليه وأن يقترن بتعاملات سابقة بين الطرفين.⁽⁵⁾

ومعنى ذلك فإن السكوت كقاعدة عامة لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فلا يمكن أن ننسب لسكوت مالم يقله أو يفعله، حيث يقال أنه لا ينسب لسكوت قول إلا أن وردت بعض الحالات التي يصلح أن يكون فيها السكوت تعبيراً عن الإرادة فالسكوت الملابس مثلاً أنه رغم علم المستهلك بعيب في المنتج إلا أنه يسكت ولا يبدي أي رفض فذلك يعد قبولاً، كذلك في حالة أن يكون الإيجاب في مصلحة من وجه إليه كسكوت الموهوب له الذي يعتبر قبولاً أو السكوت المقترن

(1) صلاح الدين بوجملة، المرجع السابق، ص 287.

(2) مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص ص 126-127.

(3) المرجع نفسه، ص 127.

(4) السكوت الملابس: السكوت الملابس هو السكوت الذي تلابسه وتحيط به ظروف ترجح أنه قصد به قبول الإيجاب، وأنه لم يقصد به أي معنى آخر من المعاني التي قد يحتملها السكوت، من خلال تعامل سابق بين الطرفين ، أو من طبيعة المعاملة ذاتها.

(5) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 151.

بتعاملات سابقة كأن يكون من قبل هناك تعامل بين الطرفين ويقترن به تعامل آخر فيكون السكوت عن ذلك قبولا.

وعليه فإن الموجب الإلكتروني اذا لم يتلق قبولا صريحا أو ضمنيا، كتلقي قبول أو شروع في تنفيذ العقد من طرف من وجه إليه الإيجاب، فإن السكوت يفسر على أنه رفض للإيجاب الإلكتروني وبالتالي يسقط هذا الأخير ولا مسؤولية على عاتقه في مواجهة الشخص الآخر.⁽¹⁾

فإن السكوت اذا لم يكون دالا على القبول فهو يعد رفضا للإيجاب وبالتالي يسقط الإيجاب ولا ينتج عنه أي مسؤولية.

ثانيا: المسؤولية عن شروط صحة العقد الإلكتروني

حتى يكون العقد الكترونيا يجب أن يستجمع الأركان المعروفة من تراض و محل و سبب، لكن هذا لا يكفي لاعتباره صحيحا وفقا للقواعد العامة لأن صحته متوافقة مع شرطين هما: الأهلية وخلو الارادة من العيوب وإلا كان العقد باطلا بطلان نسبي حماية لناقص الأهلية أو قابل للإبطال، وأيضا لحماية من وقع ضحية الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، والهدف من إبطال العقد هو تصحيح لوضع معيب إما أن يكون سببه صغر السن أو عيب في الإرادة.⁽²⁾

وبما أن العقود الإلكترونية هي العقود التي تبرم عن بعد، فإنها تثير إشكالية صحة هذه العقود، لعدم معرفة المتعاقدين لبعضهما البعض و قد يكون احدهما ناقص أهلية، كما ان هذه العقود تقوم على الاعلانات والإشهارات و كثيرا ما توقع المورد أو المستهلك في عيب من عيوب الارادة.

1) مسؤولية ناقص أهلية:

تعرف الأهلية بأنها: (صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل التزامات، ومباشرة التصرفات القانونية)،⁽³⁾ وتنقسم إلى قسمين:

(1) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 151.

(2) المرجع نفسه، ص 154.

(3) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 179.

1. أ) أهلية الوجوب:

هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له، وعليه فالشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، ينظر إليه القانون من ناحية صلاحيته لأنه تكون له حقوق وعليه واجبات، وكل إنسان تتوفر فيه أهلية الوجوب وتنعدم بانعدام الشخصية القانونية معها.⁽¹⁾

1. ب) أهلية الاداء:

هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، أو هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا.⁽²⁾

وبما أن العقود الالكترونية هي عبارة عن تلاقي إرادتين أو أكثر في بيئة افتراضية فإنه يشترط لصحتها ما يشترط لصحة باقي التصرفات القانونية من حيث الأهلية، وأن عديم التميز ليس له الحق في ابرام العقود الالكترونية، بينما كامل الأهلية له الحق في ذلك، أما عن ناقص الأهلية فحقه متوقف على نوعية العقد الالكتروني المزمع ابرامه.⁽³⁾

بين المشرع الجزائر حالات نقص أهلية المتعاقد الالكتروني من خلال المادة 43 من ق م ج،⁽⁴⁾ المتمثلة في صغر السن والسفه والغفلة.⁽⁵⁾

أ) صغر السن:

تبدأ هذه المرحلة منذ ولادة الطفل إلى غاية بلوغه سن (13) سنة، عملا بنص المادة 42 من القانون السابق الذكر، ومن خلال هذه المرحلة يكون الشخص فيها عديم الأهلية، أما إذا بلغ سن

(1) جهاد محمود عبد المبدئي، المرجع السابق، ص 180.

(2) نجم أهيو، "النظرية العامة للالتزامات"، الجزء الأول، المصادر الإدارية العقد، الإدارة المنفردة مطبعة القبس، العروي، الناظور، 2018-2019.

(3) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 154.

(4) القانون المدني، السابق الذكر.

(5) المادة 43 التي تنص على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

13 سنة، وقبل بلوغه سن الرشد يكون مميزاً أو ناقص أهلية، لكن يكتمل أهلية الشخص إلا بلوغه سن (19) سنة مع انعدام عوارض الأهلية.⁽¹⁾

ويجدر بالمعاملين على شبكة الأنترنت وضع شرط يسمح بالتحقيق من سن المتعاقد الآخر و أهليته، في حالة ما إذا ارتكب القاصر غلطاً أو تدليس يجوز للمتعاقد الآخر المطالبة بالتعويض عند إبطال العقد.⁽²⁾

ب) السفه والغفلة:

يعرف السفه على أنه: حالة تعدي الإنسان فتجعله غير قادر على إدارة أمواله و التصرف فيها لإسرافه وتبذيره حتى لو كان في وجوه الخير والإحسان، أما الغفلة فهي: تعني عدم الاهتمام إلى التصرفات الراجحة بسبب البساطة و سلامة القلب، الأمر الذي يؤدي إلى الغبن في المعاملات المالية.³ الأهلية شرط أساسي لصحة العقد الالكتروني و إن عدم وجودها أو نقصانها أو اسنادها لغير صاحبها تؤثر على صحة العقد الالكتروني، وللتوضيح أكثر فإنه سيتم التطرق إلى جزاء نقص الأهلية بالنسبة لناقصها وللمتعاقد الآخر.

أ) بالنسبة لناقص الأهلية:

جاءت أحكام قانون الأسرة الجزائري⁽⁴⁾ أكثر تفصيلاً فيما يخص التصرفات القانونية للقاصر المميز، حيث قسمت المادة 8 ف3 منه هذه التصرفات إلى ثلاث أنواع مختلفة من حيث الأحكام، حكمت بالبطلان المطلق على التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وجعلت التصرفات النافعة صحيحة

(1) المادة 42 التي تنص على: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة".

(2) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 155.

(3) المرجع نفسه، ص 156.

(4) الأمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج، ع 15، صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

مطلقة، بينما جعلت التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر أي عقود المعاوضة موقوفة النفاذ إلى غاية إجازتها أو بلوغ سن الرشد (19) سنة.(1)

أما القانون المدني حكم على هذه التصرفات بقابلية للإبطال أو الإبطال النسبي.

ب) بالنسبة للمتعاقد الآخر:

إذا كان كامل الأهلية فإن العقد صحيح بالنسبة إليه بغض النظر عما كان نافعا أو ضارا، أما إذا كان المتعاقد الآخر ناقص الأهلية أو إذا كان قاصرا تسري عليه نفس الأحكام السابقة.

2) المسؤولية عن عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية

لنظرية عيوب الإرادة دورا كبيرا في مجال التجارة والمعاملات الإلكترونية، نظرا لما تتصف به هذه المعاملات من تعقيدات تكنولوجية، وقد تشوب الإرادة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وذلك بتحقيق عيب الغلط أو عيب التدليس أو الإكراه.(2)

2. أ) الغلط:

إن الغلط في التعاقد الإلكتروني لا يختلف على الغلط في التعاقد التقليدي، غير أن خصوصية التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد، وهذا ما جعل المستهلك الإلكتروني مع المحترف أكثر عرضة للوقوع في الغلط، ومن خلال ق ت إ(3) الزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة عرض تقديم عرض البيانات الإلزامية بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة.(4)

(1) قارس بوكير، المرجع السابق، ص 156.

(2) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 188.

(3) القانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(4) المادة 11 السابقة الذكر.

2 - ب) التدليس:

بالرغم من تماثل التدليس الإلكتروني و التدليس التقليدي أي العادي، إلا أنهما يختلفان في الوسيلة المستعملة وهي شاشة الحاسوب، يستعمل المورد الإلكتروني كل الطرق الاحتيالية من صوت وصورة تدفع المستهلك الإلكتروني للتعاقد.

2. ج) الإكراه:

الإكراه في مجال العقود الإلكترونية عامة حيث يستبعده البعض، إن مخاطر الإكراه الجسدي محسوس تكاد تكون معدومة نظرا لكونها غالبا ما يتم إبرامها عن بعد، ولا يتصور ذلك قيام الإكراه النفسي الذي يقع على نفس المتعاقد الذي يتمثل عادة في الابتزاز أو التهديد عبر الانترنت.⁽¹⁾ وقد يتصور الإكراه تلك العقود عندما يكون بتبعية اقتصادية حيث يظهر أحد المتعاقدين إلى إبرام العقد تحت ضغط، وهو ما يمكن تصوره في حالة توريد منتج معين و احتكار انتاجه مع بيع قطع غياره بأثمان باهظة نتيجة وضع شروط مجففة، ويضطر العميل إلى قبولها ن نظرا لعدم وجود البديل.⁽²⁾

المطلب الثاني: المسؤولية العقدي خلال مرحلة التنفيذ العقد

إن مرحلة تكوين العقد الإلكتروني ومرحلة إبرامه عبارة عن مراحل تحضيرية وتمهيدية لمرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني إلا أن الهدف الأساسي لكل متعاقد أن يقوم أن يقوم مدينه بالتنفيذ العيني للالتزام المترتب عن ذمته.

(1) قارس بويكر، المرجع السابق، ص 161.

(2) المرجع نفسه.

لكن نصت المادة 176 من ق م ج⁽¹⁾ على بعض الحالات التي يستحيل فيها التنفيذ العيني للالتزام،⁽²⁾ مما يستدعي قيام المسؤولية العقدية التي تعرف بأنها: (جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر تنفيذها).⁽³⁾

وفي مقابل ذلك عرفت على أنها: (واجب تعويض الضرر الذي نتج عن الإخلال بالالتزام العقدي)،⁽⁴⁾ ولقيام هذه المسؤولية يجب أن يكون هناك عقد صحيح واجب التنفيذ لم يرق المدين بتنفيذ التزامه العقدي.

يعتبر الموارد الالكترونية الطرف الأهم في المجال المسؤولية العقدية عن التعامل الالكتروني نظرا للالتزامات الملقاة على عاتقه.⁽⁵⁾

وللتوضيح أكثر فإنه يجب التطرق إلى مسؤولية الموارد الالكترونية عن إخلاله بالالتزام بالتسليم (كفرع أول)، وكذا مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه بالضمان (كفرع ثاني).

الفرع الأول: مسؤولية الموارد الالكترونية عن الإخلال بالتزام التسليم

يعرف التسليم الالكتروني بالتسليم المعنوي، و يفرضه الطابع الرقمي لمحل التعاقد الذي يحتم التسليم اللامادي له،⁽⁶⁾ وهذا الأخير يرتبط بمفهوم الرقمية التي جعلت الاجساد تأخذ شكل طاقة الكترونية مضغوطة و مصغرة و أصبحت غير مرئية بالرغم من وجودها حقيقي.⁽⁷⁾

(1) القانون المدني، السابق الذكر.

(2) المادة 176 التي تنص على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

(3) أمل المرشدي، "بحث قانوني عن المسؤولية العقدية"، 17 أكتوبر 2016 متاح على الرابط: <https://www.mohamah.net/law> ، إطلع عليه بتاريخ 2023/04/24 على الساعة 19:59 .

(4) نادية محمد مصطفى قزمار، "حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة"، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عمان العربية، الاردن، عمان، م 2019 ، ع 48، 31 يناير قانون الثاني 2019، ص 375.

(5) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 192.

(6) قالية فيروز، المرجع السابق، ص 392.

(7) شايب بوزيان، "ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 32.

ويتم أيضا تسليم المنتوجات الرقمية من خلال تحويلها إلى معلومات رقمية عن طريق الكمبيوتر، أو في صندوق البريد الإلكتروني.⁽¹⁾

وتختلف طريقة التسليم باختلاف محل التعاقد الإلكتروني، هناك بعض المنتوجات التي يكفي فيها إبرام العقد عبر شبكه الانترنت، أما التسليم فيكون ماديا بالنظر الى طبيعة المحل ويكون الكترونيا، وفي كلتا الحالتين يترتب على المورد جزاء في حالة تسليمه منتج غير مطابق للطلبية.⁽²⁾ ونظرا لخصوصية المعاملات الإلكترونية يجمع طرفيها مجلس عقد حكمن، ولن يتمكن المستهلك الإلكتروني من معاينة المنتج بعد وصوله، وبعد ذلك يكتشف أنه غير مطابق لطلبته وبها عيب.⁽³⁾

ومن خلال المادة 23 من ق ت إ السابق الذكر⁽⁴⁾ حيث الزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بعدة التزامات حماية للطرف الآخر، وعليه بقبول استعادة السلعة الغير مطابقة للطلبية أو معيبة، كما أنه أوجب على المستهلك أن يعيدها في غلافها الأصلي وفي مدة أقصاها أربع أيام من تاريخ التسليم وعدم تحمله المصاريف لإعادة السلعة، و في حالة وجود عيب في الطلبية على المورد إما إصلاحه أو استبداله بآخر أو أن يرجع الثمن للمستهلك.⁽⁵⁾

(1) قالية فيروز، المرجع السابق، ص 393.

(2) خديجة عبد اللاوي، "خصوصيات التسليم و أثره على التعاقد الإلكتروني"، مجلة القانون و العلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، م 08، ع 01، 2022، ص 63.

(3) قالية فيروز، المرجع السابق، ص 393.

(4) قانون التجارة الإلكترونية السابق الذكر.

(5) المادة 23 تنص على: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيب.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلتزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

. تسليم جديد موافق للطلبية، أو

. إصلاح المنتج المعيب، أو =

أولاً: تسليم المنتج مطابق للطلبية أو إصلاحه

يكون مورد الكتروني مسؤولاً بقوة القانون اتجاه المستهلك الالكتروني في تنفيذ التزامه بحسب نية،⁽¹⁾ فيلتزم المورد الكتروني بما يلي :

1) تسليم المنتج مطابق للطلبية:

جاء في نص المادة 23 من ق ت إ المذكور سابقاً، أن يكون المنتج مطابقاً وظيفياً وقانونياً وقياسياً لطلبية المستهلك الالكتروني وهذا الأخير لا يجوز جبره بقبول منتج آخر غير مطابق لما اتفق عليه.⁽²⁾

ويمكن للمورد ان الالكتروني أن يتحلل من مسؤوليته كلياً أو جزءاً منها فقط،⁽³⁾ إذا كان عدم تنفيذ التزامه راجع لأسباب غير مبررة ماعدا امتناعه الراجع لقوة القاهرة،⁽⁴⁾ لأن الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية جائزاً إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة⁵ وهو ما يجعل من الالتزام المورد الكتروني بتحقيق النتيجة.⁽⁶⁾

2) إصلاح المنتج:

إذا كان المنتج غير متطابق للطلبية المتفق عليها في العقد يتعين على المورد الالكتروني أن يجعل ذلك ملائماً لحاجات المستهلك الالكتروني، حيث توضح المادة 13 من ق ح م ق غ،⁽⁷⁾ المعدل

= استبدال المنتج بآخر مماثل، أو

. إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر.

ويجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ استلامه المنتج".

(1) خديجة عبد اللاوي، مرجع السابق، ص 63.

(2) المادة 23 السابقة الذكر.

(3) خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 63.

(4) لموشية سامية، المرجع السابق، ص 36.

(5) مبدأ سلطان الإرادة: حرية إرادة المتصرف في أصل التصرف القانوني وتناججه وحدود تلك الحرية في نظر القانون.

(6) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 199.

(7) قانون حماية المستهلك وقمع الغش، السابق الذكر.

والمتمم، في حالة ظهور عيب بالمنتوج يجب على المورد الإلكتروني وفي جميع الحالات أن يصلح المنتج على نفقته لا سيما مصاريف اليد العاملة والتزويد بالمواد والقطع وغيرها من أجل جبر الضرر وحتى يعود المنتج إلى طبيعته.⁽¹⁾

لم يحدد المشرع مدة الإصلاح لأن هذه الأخيرة تأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنتج.

ثانيا: استبدال المنتج أو إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة

على المورد الإلكتروني خلال مدة الضمان أن يستبدل المنتج المعيب بمنتج آخر، أو أن يلغي الطلبية و يرجع الثمن للمستهلك الإلكتروني.

1) استبدال المنتج:

يستبدل المنتج في حالة عدم تسليم منتج مطابق لطلبية المستهلك الإلكتروني، ويكون الاستبدال المجاني للمنتج،⁽²⁾ وتبين المادة 21 من ق ت إ⁽³⁾ أنه عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا لم يتم طلبه من طرف المستهلك الإلكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم.⁽⁴⁾ ويجب أن يكون العقد الجديد مطابقا للعقد الأصلي وأن يتماثل المنتج الجديد مع الأصلي من حيث النوعية والكمية.⁽⁵⁾

2) إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة :

جاء رد الثمن أو المبالغ المدفوعة كخيار أو كحق منحه المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني الحق في حالة تسليم منتج غير مطابق للطلبية أو إلغائها، حيث ألزم المشرع الجزائري الموارد بإرجاع

(1) المادة 13 تنص على: "يجب على المتدخل خلال فترة الضمان المحددة استبداله أو ارجاع ثمنه أو تسليم المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته".

(2) خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق ص 64.

(3) قانون التجارة الإلكترونية، السابق الذكر.

(4) سقلا ب فريدة، "المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 0600، الجزائر، م 12، ع 03، 2021، ص 577.

(5) خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 64

للمستهلك الثمن الذي دفعه مع قيمة مصاريف إرسال المنتج،⁽¹⁾ ويجب رد هذا الأخير خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه.⁽²⁾

وحسب ما جاء في نص المادة 15 من ق ت إ السابق الذكر،⁽³⁾ حظر المشرع على المورد الإلكتروني من قبول طلبية منتج معين و يعلم أنه نفذ من مخزونه، لكن إذا توفر المنتج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية طلبية مؤكدة.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالضمان

يولد عقد البيع الإلكتروني إلى جانب التزام المورد بتسليم المبيع للمستهلك الإلكتروني التزاما آخر بضمانه له، أي ضمان ملكيته و الافادة منه بطريقة هادئة و كاملة وينشأ الالتزام بالضمان عن كل العقود الناقلة للحق بعو كالمضايقة ويستقر الفقه والقضاء على وجوده في عقود المقاولات.⁽⁵⁾

يثبت الحق المشتري في الضمان من اعتراضه أو شخص حال بينه وبين الانتفاع بالسلعة أو الخدمة محل العقد، فالدافع للتعاقد بالنسبة للمشتري هو تملك الشيء المبيع للانتفاع به بطريقة هادئة حتى تحقق له مبتغاه من هذا التعاقد.⁽⁶⁾

إن الالتزام بالضمان يشمل نقطتين أساسيتين: ضمان العيوب الخفية (أولا)، وضمان التعرض والاستحقاق (ثانيا).

(1) سي يوسف زاهية حورية، "تفعيل التزامات المورد الإلكتروني، آلية حماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، م 11، ع 01، 2022، ص 166.

(2) سقلاب فريدة، المرجع السابق، ص 577.

(3) المادة 15 التي تنص على: "لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتج في المخزون.

بمجرد توفر المنتج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتج في المخزون".

(4) خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 64.

(5) بوزبوجة يمينة، المرجع السابق، ص 85.

(6) قارس بوككر، المرجع السابق، ص 203.

أولاً: مسؤوليه عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية

الالتزام بضمان العيوب الخفية تستلزمه تستلزمه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، فالمستهلك الذي يتعاقد إلكترونياً مع المزود من أجل شراء منتج معين يفترض أنه خال من العيوب وصالح للغرض الذي اشتراه من أجله، وكان على علم بالعيوب لما تعاقد على شرائه أو لما دفع فيه ثمن.⁽¹⁾ عرف بعض من الفقه العيب الخفي على أنه: "المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطيرة التي تتوفر فيه".⁽²⁾

الجدير بالذكر تبين أنه: "هو الذي يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الخصائص بحيث يجعلها غير صالحة للهدف المعدان من أجله، أو يؤدي إلى اتلاف المنتج أو انقاص قيمته أو منفعة، أو تخلف صفة في المبيع، التزام المهني للمستهلك وجودها في المبيع، بحيث يؤثر ذلك في جودة المنتج، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط".⁽³⁾ وفي مقابل ذلك عرف على أنه: (حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله وتؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه).⁽⁴⁾

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً للعيوب الخفية في ق م ج،⁽⁵⁾ بل تعرض لشروطه المنصوص عليها في المادة 379، ومنها يتضح أن البائع ملزم بالضمان و قد تنقص قيمة المبيع بسبب ذلك العيب.⁽⁶⁾

(1) عبدالله ذيب عبدالله محمود، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 108

(2) بوزيدي إيمان، "ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني"، رسالة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة معمرى مولود، تيزي وزو، ص 81.

(3) سليمة لدغش، "حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع 04، 2017، ص 371.

(4) بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص 81.

(5) القانون المدني السابق الذكر.

(6) المادة 379 تنص على ما يلي: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي يتعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

ويجب أن تتوفر بعض الشروط في العيب الخفي نذكر منها:

(1) أن يكون العيب قديماً:

يشترط في العيب أن يكون قديماً أي موجوداً قبل التسليم، و أن يكون المبيع وجد وقت إبرام العقد أو بعده لكن قبل استلامه من طرف المشتري.⁽¹⁾

أما مجال العقود الإلكتروني التي يكون محلها برنامج المعلوماتية، فإنه كثيراً ما يشار النقاش حول عدم صلاحيتها بسبب وجود فيروسات بداخلها تتحول بينها وبين أداء وظيفتها بطريقة جيدة.⁽²⁾ في هذه الحالة ورغم أن العيب ظهر في مرحلة لاحقة لتسليم محل العقد إلا أن السبب كان موجوداً قبل التسليم، لأن المنتج البرنامج الذي يزرع فيه فيروساً بغرض تدميري لا بد من أن يقوم ذلك أثناء مراحل إنتاج الفيروس. فالنظام المعلوماتي يمر بعدة مراحل بدءاً بمرحلة طرح المشكلة المراد معالجتها ثم مرحلة المدخلات والمخرجات، و مرحلة تجميع البيانات الخاصة بالنظام وتحليلها، ثم مرحلة التصميم والبناء يتم أثناءها كتابة البرنامج بلغة عالية المستوى مع زراعة برنامج فيروسي بمهارة حيث تبعد الكلمات بين أسطر البرنامج الأصلي.⁽³⁾

(2) أن يكون العيب خفياً:

العيب الذي يصعب اكتشافه من قبل الشخص العادي بالعين المجردة ويحتاج إلى خبير يستطيع كشفه، و غير ظاهر للعيان عند التسليم.⁽⁴⁾

أما مجال المعاملات التجارية أن عنصر الخفاء يثار عادة بالنسبة للفيروسات التي هي في الأصل عبارة عن برامج خفية.⁽⁵⁾

(1) بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص 82.

(2) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 208.

(3) المرجع نفسه.

(4) مخلوفي عبد الوهاب، " التجارة الإلكترونية عبر الانترنت"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 171.

(5) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 209.

أن يكون العيب مؤثرا:

يقع في مادة الشيء محل التعاقد والذي في شأنه أن ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه ومعيار الانتفاع به هو ما خصص له ما لم يتم تحديد الغاية من الشيء محل التعاقد،⁽¹⁾ قد يؤدي العيب إلى فسخ العقد، أو بإنقاص من فعاليته ومردوديته.

وهنا يمكن للمشتري المطالبة بوجود العيب قبل انعقاد العقد أو تسليمه، وجسامة العيب لدرجة تأثيره في صلاحية المبيع يجعله غير صالح كليا أو جزئيا.

لا بد أن يتخذ صاحب الحق موقفا ايجابيا من خلال التصرفات المادية والقانونية المعينة بتفحص الشيء المبيع، وضرورة إخطار المشتري للبائع بوجود العيب ودعوى ضمان هذه العيوب الخفية، وذلك في الآجال المذكورة في المادة 380 ق م،⁽²⁾ انعقد له الحق في رفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال هذه المدة ما لم يتفق طرف العقد على مدة أطول، لأن مدة سنة واحدة مقررة كمصلحة البائع الذي بإمكانه أن يتنازل على هذا الحق بالاتفاق على اعطاء مدة أطول للمشتري.⁽³⁾

ويترتب على دعوى ضمان العيوب الخفية حسب نص المادة 381⁽⁴⁾ من ق م ج، التي تنص فإن المشتري الذي يقوم بإخطار البائع في الوقت الملائم بإمكانه رفع دعوى ضمان العيوب الخفية وفق نص المادة 376⁽⁵⁾ من ق م ج.

(1) سليمة لدغش، المرجع السابق، ص 372.

(2) المادة 380 التي تنص على: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع. غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".

(3) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 212.

(4) المادة 381 التي تنص على: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

(5) المادة 376 التي تنص على: "يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الاتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

وإذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد، أو أنه اشترى تحت مسؤوليته".

إن طبيعة العقود الإلكترونية دفعت المشرع الى استحداث نصوص خاصة بها، مثل تلك المتعلقة بالممارسات التجارية وحماية المستهلك والتي وفرت للمستهلك حماية من نوع خاص وعدلت بعض مفاهيم التقليدية مثل الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية حيث استحدث هذا المفهوم بالالتزام بالسلامة، إضافة إلى التشديد في الالتزام بالتسليم، وكل المستجدات في القوانين الخاصة جعلت من تطبيق القواعد العامة على المعاملات الإلكترونية غير ضروري.⁽¹⁾

ثانياً: المسؤولية في الإخلال بضمان التعرض و الاستحقاق

أشارت المادة 371 من ق م ج،⁽²⁾ أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو جزءاً منه، سواء كان التعرض من فعله شخصياً أو من فعل الغير.⁽³⁾ وعرف على أنه: (عبارة عن التزام يقع على عاتق البائع الإلكتروني أي المورد الإلكتروني، من خلال تعهده بعدم التعرض شخصياً للمستهلك في ملكيته أو حيازته للمبيع أو انتفاعه به، أو عدم تعرض الغير له فإذا أخل بالتزامه واستحق الغير المبيع بصفة كلية أو جزئية التزم البائع الإلكتروني بتعويض المشتري عما لحقه من أضرار جزاء هذا الاستحقاق).⁽⁴⁾

فالالتزام بعدم التعرض الشخصي التزاماً قائماً في ذمة المورد الإلكتروني، وأنه ينتقل إلى ورثته في حالة وفاته، أما إذا أخل البائع بالتزامه و رفع ضده المشتري دعوى التعويض، فهنا يكون الالتزام بدفع مبلغ التعويض يخضع لمدة التقادم المقررة بخمسة عشر (15) سنة، ابتداءً من تاريخ صدور الحكم النهائي القابل لتنفيذ.⁽⁵⁾

(1) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 214.

(2) القانون المدني السابق الذكر.

(3) المادة 371 تنص على ما يلي: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري...".

(4) بوزيدي إيمان، المرجع السابق، ص 33.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 637.

فالجزاء المترتب على تعرض البائع للمشتري يكون تعويضا عينا بإزالة أثر التعرض أو أن يكون نقديا، أو كلاهما متى كانت إزالة التعرض ممكنة وأن هذا الأخير أحدث أضرارا قابلة للتعويض.⁽¹⁾

أما فالعقود الإلكترونية يظهر من خلال الفيروسات الإلكترونية التي قد يزرعها المورد الإلكتروني، التي تؤدي بأضرار بالغة تمس المنظمة المعلوماتية اذا توفرت شروط التعرض المادي.⁽²⁾

وتعتبر هذه الجزاءات كافية لكفالة حق المستهلك الإلكتروني، وأنه يجوز زيادة الضمان لكن لا يجوز إنقصاه أو إسقاطه.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية هي صورة من صور المسؤولية المدنية مضمونها الإخلال بالتزام قانوني، مما ينتج عنه إلحاق الضرر بشخص آخر، ويترتب عن ذلك التزام محدث الضرر بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحقه.

ولقيام المسؤولية التقصيرية لابد من توافر ثلاثة أركان إذ يتمثل الركن الأول في الخطأ والركن الثاني في الضرر أما الركن الثالث فهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي حتى تقوم المسؤولية التقصيرية لابد من توافر هذه الأركان الثلاثة، ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية التقصيرية الإلكترونية، حيث يلتزم المتسبب بالضرر الإلكتروني بحجر الضرر الذي يلحقه للآخرين عبر الوسائل الإلكترونية دون وجه حق، ومنه يترتب عن ذلك مسؤولية تقصيرية إلكترونية بتوافر أركانها الثلاثة (كمطلب أول)، ثم آثارها (كمطلب ثاني).

(1) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 217.

(2) عبد الله ذيب عبدالله محمود، المرجع السابق، ص 116.

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

فالمسؤولية التقصيرية هي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بفعله، ويكون الإضرار غير المشروع مصدرا للمسؤولية.⁽¹⁾ وتقوم هذه المسؤولية عن الإخلال بالالتزام الذي فرضه القانون و ينشأ عنه تعويض الضرر، الذي ينشأ حتى دون وجود علاقة بين مسبب الضرر وبين المضرور.⁽²⁾ وبالتمعن في أحكام ق م ج نجد المادة 124 منه المعدلة⁽³⁾ توضح أن كل فعل ارتكبه شخص بخطأه، وذلك الخطأ سبب ضررا للغير، فتتوجب على مرتكبه تعويض هذا الضرر.

ويتبين من ذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاث أركان وهي: الخطأ (الفرع الأول)، الضرر (الفرع الثاني)، والعلاقة السببية بينهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخطأ التقصيري الإلكتروني

يعد الخطأ أساس المسؤولية التقصيرية، وعلى المضرور إثباته فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير، فيلتزم من ارتكبه بالتعويض، وللقاضي السلطة التقديرية في قيام الخطأ، كما له حق تقدير انتفائه غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني،⁽⁴⁾ وهذا ما يطبق أيضا على الخطأ الإلكتروني الذي يقع على المورد الإلكتروني

(1) بشار ملكاوي، فيصل العمري، "مصادر الالتزام الفعل الضار"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 21.

(2) محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق التعويض) دراسة مقارنة في القوانين العربية"، د ط، دار الهدى، عین مليلة، الجزائر، د س، ص 16.

(3) المادة 124 (المعدلة) من ق م ج التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(4) عيسات الزبيد، "المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع أو الفعل الضار)"، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية (ل. م. د)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019-2020، ص 8.

أولاً: تعريف الخطأ التقصيري الإلكتروني

لم تقدم أغلب التشريعات تعريفاً للخطأ،⁽¹⁾ وهو ما فتح المجال أمام الفقهاء في إعطاء آرائهم في هذه النقطة، والتي اختلفت وتعددت في تحديده .

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة دون أن يُعرف ماهية الخطأ، بل اكتفى بذكره في المادة 124 من ق م ج.⁽²⁾ وعليه يرى المشرع الجزائري أن أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي هو الخطأ واجب الإثبات، وهو نفس التوجه الذي يتوجه إليه المشرع الفرنسي، و ذلك من خلال نص المادة 1240 قانون مدني فرنسي⁽³⁾ كما أضاف في المادة 1241 من نفس القانون⁽⁴⁾ أنه لا يسأل الشخص عن أخطائه العمدية فقط بل يسأل حتى عن الأضرار الناجمة عن إهماله ورعونه.⁽⁵⁾ اختلفت آراء الفقهاء وتعددت حول تعريف الخطأ، واستقر رأيهم على أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو أن يُخل الشخص بالتزام قانوني، ويكون مدركاً بهذا الإخلال والذي يستوجب قيام المسؤولية.⁽⁶⁾

(1) قدم المشرع التونسي تعريفاً للخطأ على خلاف التشريعات الأخرى في الفصل 83 فقرة 3 من مجلة الالتزامات والعقود كما يلي: "الخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر".

(2) درار نسيم، "واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية"، رسالة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 110.

(3) l'article 1240 du code civil français, ord n°2016 -131 , Modifier par ordonnance n°2016-103 du 10 février 2016 _art 2, dispose que: "tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

(4) art 1241 du c. c. f, ord n° 2016 -131 modifié ord n° 2016-103 dispose que : "chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence par son imprudence".

(5) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 17.

(6) عرفه الفقيه بلاينول بأنه: "الإخلال بالتزام سابق، ثم وضع قائمة قامت على أربعة أقسام لهذا الإخلال: الالتزام بعدم استعمال العنف ضد الأشخاص والأموال، الالتزام بعدم استعمال الغش والخداع مع الناس، الالتزام بعدم القيام بعمل لا تتوافر فيه لدى من يقوم به المهارة والقوة الواجب، والالتزام باليقظة وبراءة الأشخاص الذين يسأل عنهم والأشياء الخطرة التي تحت الحراسة"، وعرفه إيمانويل ليقى: "الخطأ هو إخلال بالثقة المشروعة".

أما إيمانويل كانتيان فيحلل الخطأ الى عنصرين: عنصر التعدي la culpabilité، و عنصر الإسناد l'imputabilité.

وبما أن المعاملات الإلكترونية أصبحت أكثر خطرا في بعض الأحيان من المعاملات التقليدية فإن التعاريف السابقة للخطر يشمل أيضا الخطأ التقصيري الإلكتروني .

ونظرا لخصوصيته لا بد من أن يحظى بتعريف مستقل فعرفه جانب من الفقه⁽¹⁾ بأنه انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص العادي في تعامله على الشبكة، ويعني ذلك أن الخطأ حتى يكون إلكترونيا لا بد أن يتم عبر الشبكة، ويصدر من شخص مميز، وأن قد يكون تعدى في ذلك على حق من حقوقه تطبيقا للمادة 124 من ق. م. ج السالفة الذكر.⁽²⁾

وبناء عن ذلك فإن الخطأ الإلكتروني هو كل استعمال بقصد لوسائل الإعلام وشبكة الإنترنت يلحق ضررا بالغير، وهو ما يتسبب فيه المورد الإلكتروني من إلحاق الضرر للمستهلك الإلكتروني دون وجه حق.

ثانيا: أركان الخطأ التقصيري الإلكتروني

بما أن الخطأ أساس قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة فإن الخطأ التقصيري الإلكتروني هو أساس قيام المسؤولية التقصيرية الإلكتروني بصفة خاصة و لقيام هذا الخطأ لابد من توفر ركنين وهما:

=و الفقيه ريبير عرف الخطأ تعريفا قانونيا : "إن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو قواعد الأخلاق" وجاء عن سافاتيه : "الخطأ هو إخلال بواجب كان ممكن معرفته ومراعاته". والإخوان هذري و ليون مازو : "أنه إثبات لسلوك على غير ما يجب أن يكون".

وفي الأخير فقد حاول الأستاذ السنهوري التوفيق بين هذه التعاريف : "فحلل الخطأ التقصيري كما سبق أن فعل كانتيان إلى عنصري التعدد والإسناد، وقاس التعدي بمعياري الانحراف عن سلوك الرجل العادي متطورا، اليه نظرة مجردة عن ظروفه الشخصية، بحيث لا تؤخذ في الاعتبار مثل هذه الظروف كالمرض وغيره ولكن تأخذ بعين الاعتبار ظروفه الخارجية من زمان ومكان (أنظر أشرف محمد مصطفى أبو حسين التزامات البائع في التعاقد، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 147).

(1) عرفه جانب آخر من الفقه أنه: "الفعل الضار المرتكب عبر الأنترنت".

(2) آيت ساحد كهيبة، المرجع السابق، ص 200.

الركن المادي:

ويقتصر أساساً على التعدي⁽¹⁾ وهو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه.⁽²⁾

وهو أيضاً تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه، وهو انحراف في السلوك سواء كان متعمداً وهو ما يقترب بقصد الإضرار بالغير، أو غير متعمد وهو ما يصدر عن إهمال أو تقصير.⁽³⁾

والركن المادي في الخطأ الإلكتروني الصادر عن المورد الإلكتروني، هو إخلاله بالتزام قانوني، وتجاوزه للحدود التي يجب أن يلتزم بها في سلوكه مع الغير، سواء كان متعمداً قاصداً لإضرار الغير كالإعلانات الجارية الإلكترونية المضللة التي تعتمد على أساليب الإغراء والتي تكون عادة وهمية، أو غير متعمد إذ يصدر الخطأ نتيجة إهماله وتقصيره .

1) الركن المعنوي :

يقتصر على التمييز والإدراك، حيث لا يكفي التعدي لقيام ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ولذا يجب توافر العنصر المعنوي، ويتم فيه الإخلال عن بينة واختيار.⁽⁴⁾

(1) التعدي لغة في معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي : تعدي، يتعدى، تعدياً، وتعدى على فلان أي ظلمه، وتعدى الأمر أي تجاوز الحد منه، قولهم إذا تعدى المستعير أو المستأجر أو غيرها في استعمال العين خصوصاً من أي إذا تجاوز الحد و المأذون فيه شرعاً وأيضاً تعدى على مال الغير أي أتلّفه ظلماً وعدواناً والتعدي بهذا المعنى موجب للضمان على المتعدي.

(2) درار نسيمية، المرجع السابق، ص 111.

(3) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 20.

(4) عبد القادر عبد القادر قرموش، محاضرات "المسؤولية المدنية، المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية"، موجهة لطلبة السداسي الثالث، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2020-2021، ص 88.

ذلك أن الشخص غير المدرك لأفعاله لا يمكن توقع صدور خطأ منه، وسبب الخطأ هو التمييز وعليه فإن المسؤولية التقصيرية تقوم بقيامه وتنعدم بانعدامه.⁽¹⁾

ولا يمكن مساءلة محدث الضرر بالغير إلا إذا كان مدركا لها، ويكون كذلك إذا بلغ سن التمييز المحدد في المادة 42 من ق م ج⁽²⁾، ولم يبلغ سن الرشد التي حددتها الفقرة 2 من المادة 40 من ذات القانون،⁽³⁾ أو في حالة بلوغه سن الرشد إلا أنه سفيها أو غافلا، واعتبر المشرع الجزائري التمييز كركن للمساءلة القانونية ونص ذلك في المادة 125 من ق م ج المعدلة.⁽⁴⁾ ومنه يستنتج أنّ الركن المعنوي يلزم لقيامه ثلاث شروط :

- أن يرتكب الشخص الفعل وهو مدركا ومميزا لما يفعل
- أن لا يكون الفعل المسبب للضرر حق قانوني .
- أن يرتكب الشخص الفعل بقصده وعن اختياره .

الفرع الثاني: الضرر الالكتروني

إن وقوع الخطأ من جانب المورد الالكتروني لا يكفي لتحمله المسؤولية عن هذا الفعل، بل يجب أن يتسبب الخطأ في ضرر يصيب المستهلك الالكتروني سواء كان ضررا ماديا أو معنويا،⁽⁵⁾ وهذا

(1) لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 171.

(2) المادة 42 تنص على: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

(3) المادة 40 على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

(4) المادة 125 تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(5) صليح بونفلة، "المسؤولية المدنية عن الاشهار الالكتروني الكاذب والضلّل"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م 05، ع 17، سبتمبر 2019، ص 106.

ما جاء في المادة 124 من ق م ج المذكورة سابقاً،⁽¹⁾ من خلال هذه المادة يتضح أن كل فعل يرتكبه الشخص ويحقق ضرر بالغير، ويلزم من كان سببا في حدوث ذلك الضرر بالتعويض.⁽²⁾

أولاً: تعريف الضرر

يعرف بأنه: (الأذى الذي يصيب الشخص من اجراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك مصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك).⁽³⁾

لا قوام للمسؤولية المدنية بدونه لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي يستهدف جبر الضرر وتحديد مقدار التعويض بقدر الضرر.⁽⁴⁾

وفي مقابل ذلك عرف أنه: (انتقاص حق الانسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر)،⁽⁵⁾ أي أنه: (الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه).⁽⁶⁾

ومنه أن الضرر هو الشرط الأساسي لقيام المسؤولية المدنية وإمكان المطالبة بالتعويض، وهو الإخلال بمصلحة مشروعة.

أما بالنسبة للضرر الالكتروني فهو الذي يمس الشخص جراء الاستخدام الغير مشروع لشبكة الانترنت و وسائل الاتصال الحديثة، وأن هذا الاستعمال قد ينتج عنه أضرار عادية تتمثل في قيام

(1) المادة 124 من القانون المدني، سابقة الذكر..

(2) التعويض: "دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالآخرين" (أنظر: عبد الملك عبد المحسن العسكر، "التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة علمية محكمة، جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية، السعودية، ع 27، 2021، ص 171).

(3) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 38.

(4) حزام فتيحة، "خصوصية مسؤولية المورد الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة الدراسات القانونية، صنف ج، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، م 07، ع 02، جوان 2021، ص 48.

(5) المرجع نفسه.

(6) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 77.

الموقع الإلكتروني بنشر أخبار كاذبة و مضللة عن منتجات لشركة معينة، وهذا ما يؤدي إلى ابتعاد زبائن عنها وهو ما يلحق بها أضرار بالغة من الناحية المالية. (1)

ثانيا : صور الضرر الإلكتروني

للضرر صورتان وهما :

1) الضرر المادي:

هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور بنتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة، (2) وهذا الاذى قد يلحق الشخص في جسمه أو في ماله. (3)

فالضرر المادي هو الذي يخل بمصلحة مالية للمتضرر، (4) ولقيامه لا بد أن يكون محقق الوقوع آنيا مستقبلا أي لا يكون احتمالي أو افتراضي وأن يكون شخصا ومباشرا بحق ثابت يحميه القانون. (5) كما يدخل في إطار الضرر المادي كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص كليا أو جزئيا، كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، لهذا النوع لا يثير أي اختلاف حول قابليته للتعويض عنه. (6) ومنه فهو كل ما يصيب الشخص في ماله أو جسمه، حتى يلحق به خسارة مالية، نتيجة الفعل الغير مشروع الذي ارتكبه المدني المعتدي، ويكون هذا الأخير مسؤولا على ذمة المالية للدائن (المعتدى عليه).

(1) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 42.

(2) قاسمي محمد أمين، "الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة دراية، أدرار، 2019-2020، ص 145.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 77.

(4) أحمد بلحوس، "المسؤولية المدنية للطبيب"، المجلة الصحية المغربية، الطب والقانون، ع 8، سبتمبر 2014، ص 44.

(5) قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص 146.

(6) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 39.

فالضرر المادي الالكتروني يعرف بأنه الاخلال بمصلحة المضرور، ويجب أن تكون هذه الأخيرة ذات قيمة مالية، كما بشرط في الضرر أن يكون محقق فلا تكفي أن يكون محتملا.⁽¹⁾

ويتضح من خلال ذلك وجود فيروس بأعراضه التدميرية المختلفة لجهاز الكمبيوتر، يمكن أن تتسبب فيروسات الحاسب الآلي في قيام المجرم المعلوماتي بزرع فيروس لاخترق النظام المعلوماتي لأخذ البنوك و القيام بتحويل مبالغ مالية من حسابات العملاء إلى حسابه الخاص،⁽²⁾ وكل ما يترتب عنها من نتائج وخيمة على المشاريع والأجهزة والخدمات تؤدي إلى تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات.⁽³⁾

ويتحقق الضرر أيضا في حالة قيام المهندس مخترع الفيروس بزرع هذا الأخير للولوج إلى نظام المعلومات ونقل ما يوجد بها من معطيات معالجة الكترونيا دون علم صاحبها.⁽⁴⁾

2) الضرر المعنوي:

فهذا الضرر مرتبط بالمشاعر و العواطف وبالتالي فهو يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته،⁽⁵⁾ وما يفتقده الانسان من الحب والحنان وموت القريب له والإصابة بالعجز.⁽⁶⁾

(1) لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 165.

(2) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 39.

(3) لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 28.

(4) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 39.

(5) علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003/09، بن عكنون، الجزائر، ص 162.

(6) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 15.

فالضرر المعنوي عكس الضرر المادي لا يلحق الذمة المالية لشخص بقدر ما يمس شعوره وعواطفه، لأنه (ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يمس مصلحة غير مالية للإنسان).⁽¹⁾ وله نوعين ويمكن التفرقة بينهما كما يلي⁽²⁾:

2- أ) ضرر معنوي يولد ضرر مادي:

إن الضرر المعنوي يولد الضرر المادي كالاغتداء على الشرف أو المساس بسمعة الشخص مما يجعله يفقد عمله.

2- ب) ضرر معنوي مجرد من ضرر مادي:

إن الضرر المعنوي المجرد من الضرر المادي، كما يجب أن نفرق بين ضرر أدبي يمس حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبين ضرر معنوي ناجم عن المساس بمصلحة أدبية دون وجود حق محدد.

أما في مجال العقود الالكترونية فلضرر المعنوي الالكتروني صور و هي أيضا متعددة ومتنوعة، وهذا ما نجده في حالة انتهاك السرية المعلوماتية، والبيانات الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة، عبر نظم التجسس الالكتروني، و اختراق أجهزة الحاسب وبرامجها، وقواعد المعلومات، وفقد العملاء في البنك الذي اختراق الأنظمة الآلية، والمساس بسمعة المنتج وقوته التنافسية، بسبب إصابة أجهزته ومنتجاته.⁽³⁾

(1) قارس بويكر، المرجع السابق، ص 40.

(2) عسالي صباح، "موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة أبحاث، م07، ع 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص 36.

(3) المرجع نفسه.

فهذه الصورة يمكن أن تنجم عن اساءة استخدام المعلوماتية والتكنولوجيا فهو الضرر الإلكتروني الذي يعرف بانه: (الضرر الذي يكون محله البرامج والبيانات الالكترونية في الحاسوب المصاب أو على شبكة الاتصالات الدولية "الانترنت").⁽¹⁾

وشأنه شأن الضرر المادي يتم التعويض عليه بشرط أن يكون محققا وليس احتماليا،⁽²⁾ والملاحظة أنه من الصعب تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، لكن لا ينبغي أن تكون هذه الصعوبة سبباً لإفلات المتسبب في الضرر عن مسؤوليته.

نص المشرع الجزائري صراحةً على تعويض الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر جديد من ق م ج،⁽³⁾ حيث تبين هذه المادة أنه واجب التعويض للشخص المتضرر الذي تأذى في شرفه أو في سمعته بالسب والقذف وهتك العرض.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الإلكتروني

لا تقوم المسؤولية التقصيرية إلا بتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتثبت هذه العلاقة على كل من يدعي أنه أصابه ضرر وكان الفعل المستحق للتعويض هو السبب في حدوثه وعليه أن يثبت ذلك.

أولاً: تعريف العلاقة السببية

تعرف العلاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور.⁽⁴⁾

(1) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 42.

(2) محمد المهدي بكرابي، جامعي مليكة، "الدراسات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية"، يوم دراسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 23 ماي 2013، ص 29.

(3) المادة 182 التي تنص على: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

(4) درار نسيم، المرجع السابق، ص 140.

وتعتبر العلاقة السببية بمثابة الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية، فهي ذات أهمية شأنها شأن ركن الخطأ و الضرر وحتى أن هاتين الأخيرتين لا جدوى من تحققهما في حالة وجود رابطة سببية بينهما، وذلك بتحقيق الضرر نتيجة ارتكاب الخطأ وإلا انتفت العلاقة السببية.⁽¹⁾

وعليه فإنه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك خطأ و ضرر، و أن يكون هناك تعاسر بينهما، وإنما يجب أن يكون الخطأ هو سبب الضرر الذي وقع،⁽²⁾ ففي بعض الحالات يمكن أن يكون هناك خطأ و ضرر ولكن لا تكون بينهما علاقة سببية، ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية على مرتكب الخطأ .

وبناء على ذلك فإن المسؤولية التقصيرية الإلكترونية لا تقوم إلا بوجود العلاقة السببية بين الخطأ الإلكتروني والضرر الإلكتروني، فلا يتحقق الضرر الإلكتروني إلا نتيجة لارتكاب الخطأ الإلكتروني، وغير ذلك تنتفي العلاقة السببية .

وتتوفر العلاقة السببية كلما أمكن الجزم أنه لولا الخطأ لما وقع الضرر وهو ما ترمي إليه المادة 124 ق م ج عند ذكر عبارة "ويسبب ضررا للغير" فهي تعني العلاقة السببية.⁽³⁾

وبالتالي يجب على المضرور إثبات العلاقة بين الخطأ و الضرر الذي أصابه حتي يستحق التعويض،⁽⁴⁾ ومعناه أن عبئ الإثبات يقع على الدائن بالتعويض، وهو الشخص المتضرر من أي نشاط إلكتروني ضار توفرت فيه شروط الخطأ.

والمدعي عليه إذا أراد أن يدفع عنه المسؤولية يجب أن ينفي العلاقة السببية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.⁽⁵⁾

(1) قارس بو بكر، المرجع السابق، ص 53.

(2) عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص 94.

(3) المادة 124 من القانون المدني الجزائري، السابقة الذكر.

(4) لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 172.

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 94.

ثانياً: المشاكل القانونية عن تحديد العلاقة السببية

تكون العلاقة السببية واضحة بين الخطأ والضرر، ولا يبقى إلا إسناد الفعل للفاعل، لكن يجب تعيينها بوجه خاص عند تعدد الأسباب وتعاقب وتسلسل الأضرار.

1) تعدد الأسباب:

وذلك أن الضرر ينشأ لعدة أسباب، ويكون باشتراك أكثر من خطأ في إلحاق الضرر بالضحية، حيث هناك مجموعة أخطاء مرتكبة من قبل أشخاص متعددة على ذات الشخص الواحد، ففي هذه الحالة على من تقع المسؤولية؟ والفصل في هذا الأمر يزداد صعوبة في المعاملات الإلكترونية نظراً لكثرة المتدخلين، وللفضل في ذلك ظهرت نظريتان:

1-أ) نظرية تكافؤ الأسباب :

وهي نظرية ألمانية المنشأ،⁽¹⁾ ومضمون هذه النظرية هو أن السبب الحقيقي في وقوع الضرر هو السبب الذي أسهم في وقوعه، ولولا هذا السبب لما وقع الضرر، وبالتالي فإن جميع الأسباب المساهمة في وقوع الضرر أسباب حقيقية، وتعد متعادلة ومتكافئة في حدوث الضرر.⁽²⁾ ومنه فيجب الاعتداد بكل سبب اشترك الضرر ولو كان سبباً بعيداً، لأن جميع الأسباب المتداخلة في وقوع الضرر هي أسباب متكافئة ومتساوية مهما كانت درجة مساهمته.⁽³⁾

ومثال ذلك في المعاملات الإلكترونية خاصة على المورد الإلكتروني، ففي حالة ما إذا ترك هذا الأخير جهاز الكمبيوتر مفتوحاً على بريده الإلكتروني، فيأتي شخص آخر يستعمل الجهاز ويقوم بالتلاعب ونشر البيانات التابعة للمستهلك التعاقد مع المورد، ففي هذه الحالة نكون بصدد سببين متكافئين لوقوع الضرر، فالسبب الأول هو إهمال الشخص الأول أي صاحب البريد، والسبب الثاني

(1) نظرية ألمانية نشأت بزعماء الفقيه فون بيرري .

(2) عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص 95.

(3) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 55.

هو إساءة الشخص الثاني للمستهلك وسوء استخدام البريد، فالسببان في هذه الحالة متعادلان متكافئان والنتيجة تحققت بتكافؤهما.

1-ب) نظرية السبب المنتج :

نظرية ألمانية⁽¹⁾ جاءت نتيجة الانتقادات الموجهة الى نظرية تعادل الأسباب، ومؤداها أنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فيجب التفرقة بين الأسباب العرضية والأسباب المنتجة،⁽²⁾ فتركز هذه النظرية على الأسباب المنتجة دون الأسباب العرضية التي تعتبر وحدها السبب في إحداث الضرر .

وعليه عندما نطبق نظرية السبب المنتج على المثال السابق المتعلق بالمورد الذي أهمل بريده الإلكتروني وتركه في يد شخص آخر وهذا الأخير ألحق الضرر بالغير، فحسب نظرية السبب المنتج فإن السبب الذي يعتد به في هذه الحالة هو الاستعمال السيئ للبريد الإلكتروني وليس إهمال صاحب البريد، لأن السبب الأول هو الذي يؤدي إلى الأضرار بالغير، أما السبب الثاني هو لا يؤدي الى ضرر .

2) تعاقب و تسلسل الأضرار:

وتكون أمام هذا الأمر عندما يحدث فعل ما من شخص خطأ يسبب ضرر لشخص آخر، ثم هذا الضرر يفضي الى ضرر ثاني بنفس الشخص، ويفضي الضرر الثاني إلى ضرر ثالث.⁽³⁾

(1) نظرية ألمانية أسسها الفقيه الألماني فون كريس.

(2) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 56.

(3) لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 174.

فالقاعدة في هذه الحالة أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر وحده، ومعيار الضرر هو الذي نصت عليه المادة 182 ق م ج⁽¹⁾، أي ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.⁽²⁾ بمعنى أن يحدث شخص ضرراً ناتجاً عن توالي الأخطاء، ففي هذه الحالة لا ينتج التعويض إلا عن الضرر المباشر وحده، وعند إسقاط هذه القاعدة على الجانب الإلكتروني فإنه يأخذ بنفس القاعدة التي تقضي بأن التعويض لا يكون إلا عن الضرر الإلكتروني المباشر وحده الناتج عن توالي الأخطاء الإلكترونية .

ثالثاً: انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تنتفي العلاقة السببية إذا كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي، كما تنتفي أيضاً إن لم يكن الخطأ هو السبب المباشر أو السبب المنتج،⁽³⁾ فحسب ما جاء في نص المادة 127 من ق م ج يتوفر السبب الأجنبي إذا كان الضرر راجعاً إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو الخطأ المضروب أو خطأ الغير.⁽⁴⁾

وعليه فإن بوجود السبب الأجنبي، الذي قد يكون حادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضروب أو الخطأ من الغير، يكون المدعي عليه غير مسؤول مدنياً، نفس الشيء بالنسبة لمستخدم الأنترنت .

ويقصد بالسبب الأجنبي كل فعل يقع لا يد له فيه، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أدى إلى الضرر مستحيلاً.⁽⁵⁾

(1) المادة 182 من ق م ج، التي تنص على: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتفاه ببذل جهد معقول".

(2) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 32.

(3) بوزبوجة بمينة، المرجع السابق، ص 148.

(4) المادة 127 من ق م ج : "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضروب أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

(5) لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 174.

وصور السبب الأجنبي حسب المادة 127 من ق م ج (1) هي :

– **القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:** هذا السبب (2) يؤدي الى قطع الرابطة السببية، إذا كان غير متوقع يستحيل دفعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، ليس هناك محلا للتعويض وتقدير ذلك هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع. (3)

فمستخدم الأنترنت أو مستخدم الأجهزة الإلكترونية قد يرتكب أخطاء تقصيرية تشكل سببا لقيام مسؤوليته و التزامه بتعويض الأضرار الناتجة عن أخطائه، إلا أنه يمكنه التملص من هذه المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي المتمثل في تدخل عامل خارجي أو قوة القاهرة لا يد له فيه. (4)

ومن أمثلة ذلك توقف الأجهزة والبرامج نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب عسكرية، أو حرب اقتصادية تكون نتيجتها أن تطلق الدولة العدو فيروسات مدمرة على الوسائل الإلكترونية، وبالتالي ليس في يد المنتج توقفها أو محاربتها، وبالتالي يستحيل على المتعاقد تنفيذ التزامه. (5)

– **خطأ المضرور:** و تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر إذا كان الضرر نتيجة خطأ ارتكبه الشخص المضرور في حق نفسه، وليس نتيجة تقصير أو إهمال المدعي عليه في دعوى المسؤولية، وعليه تسقط مسؤولية المدعى عليه ولا يلتزم بدفع مبلغ التعويض متى ثبت أن الخطأ المصاب وحده هو الذي تسبب في الضرر. (6)

(1) المادة 127 من القانون المدني الجزائري، السابقة الذكر.

(2) الراجع في الفقه و القضاء أن القوة القاهرة و الحادث الفجائي مصطلحان مترادفان، وحاول بعض الفقهاء التمييز بينهما، إذ أعتبر بعضهم أن القوة القاهرة هي أمر خارجي عن نشاط المدعي عليه كالزلازل، الكوارث الطبيعية أما الحادث الفجائي هو أمر داخلي متصل بنشاط المدعي عليه كأنفجار الآلة.

(3) درار نسيم، المرجع السابق، ص 141.

(4) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 57.

(5) بوزوجة يمينة، المرجع السابق، ص 149.

(6) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 62.

وقد أشار المشرع الجزائري الى ذلك في المادة 177 من ق م ج أن للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم به أصلاً إذا كان الضرر قد حدث بسبب الضرر أو اشتراك في حصوله.⁽¹⁾

وعند إسقاط ذلك على التجارة الإلكترونية، قد يكون المورد الإلكتروني ليس له يد فارتكاب الخطأ وصدور الضرر وقد يكون المستهلك هو من تسبب في ضرر لنفسه وليس نتيجة إهمال أو تقصير المورد، فتسقط مسؤوليته ولا يلتزم بالتعويض متى ثبت أن الخطأ صادر عن المستهلك نفسه .

— **خطأ الغير**: يقصد به خطأ الغير ومساهمة مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، وقد يسهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول أو الضرر أيضاً في ذلك، لذا تنتفي العلاقة السببية في حالة اذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ما، ثابت أو مفترض و ينشأ الضرر بفعل الغير وحده، فيكون هذا سبباً للإعفاء بالنسبة للمدعي عليه، وعليه يكون الغير هو المسؤول الوحيد.⁽²⁾

فيكون المورد الإلكتروني في هذه الحالة ليس هو المتسبب في الضرر بل نتج عن فعل الغير وليس للمورد أي يد في ذلك .

ويعتبر فعل الغير⁽³⁾ سبباً يعفي المدعي عليه من التعويض متى كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في تحقق الضرر أو اشتراكه مع فعل الضحية أو فعل المدعي عليه في إحداث الضرر، لكن مساهمته في الضرر كانت أكبر من الأفعال الأخرى الصادرة عن المدعي عليه الصادرة عن الضحية.⁽⁴⁾

(1) المادة 177 من ق م ج تنص على : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121-122.

(3) الغير: هو شخص أجنبي عن المضرور وعن المسؤول.

(4) قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 64.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة المسؤولية التقصيرية

تتحقق المسؤولية التقصيرية بتوفر ثلاثة أركان المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية نتيجة حدوث الضرر الذي يجبر عن طريق التعويض، وذلك برفع دعوى المسؤولية أمام القضاء للمطالبة به، والمسؤول يكون ملزم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور فهذا الحكم يترتب على تحقيق المسؤولية.

وللتوضيح أكثر فإنه يجب التطرق إلى دعوى المسؤولية (الفرع الأول)، والتعويض أي جزاء المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية

إن سبب الدعوى يتمثل في الضرر الذي أصاب المضرور، فلولاه لما التجأ المضرور إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، فالضرر هو السبب الرئيسي في الدعوى، حيث لا ضرر لا مصلحة، وبالتالي لا دعوى دون مصلحة، لأن هذه الأخيرة هي أساس قيام الدعوى التي يرفعها المدعى على المدعى عليه أمام القضاء،⁽¹⁾ فهي تجمع بين المدعى المضرور و المدعى عليه المسؤول المفترض.

أولاً: المدعى

هو الشخص المضرور الذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويمكن رفع الدعوى من نائب المضرور، كأن يكون المضرور شخص قاصراً أو مجنون فيكون للوالى أو الوصى أو الوكيل المحامي، حتى الدائن المضرور يرفع دعوى المسؤولية.⁽²⁾

(1) عيسات اليزيد المرجع السابق ص 32

(2) أركان وآثار المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري، شؤون قانونية، المتاح على الرابط : <https://www.startimes.com/?t=35938179> أطلع عليه يوم 2023/05/14، على الساعة 18:02.

ولدائن المضرور طلب التعويض باسمه باستعمال دعوى غير مباشرة وهو ما جاء في المواد 189 و199 من ق م ج،⁽¹⁾ ومنه فالمادتان يوضحان أن الدائن المضرور عندما يرفع الدعوى الغير مباشرة يكون نائبا عن مدينه (المادة 190)، وأن الدائن المضرور نائب لا خلف، ولكنه يوضع عادة مع الخلف.

و يستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى آخر فينتقل هذا الحق إلى المحال له، وإذا كان الضرر ماديا وثبت الحق في التعويض عنه للمضرور فإن الوارث يستطيع المطالبة بالتعويض الذي كان يطالبه به المضرور لو بقي حيا.⁽²⁾

عموما يمكن لهؤلاء خاصة الخلف العام الوارث المطالبة بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر مادي، أما الضرر المعنوي فهو شخصي و لا يشعر به إلا المصاب به، وعليه إذا مات قبل المطالبة به يعد تنازلا منه، أما إذا رفع دعوى المطالبة بالضرر المعنوي انقلب الوضع وأصبح ماديا وحينها يتمكن الوارث من المطالبة به.⁽³⁾

ويكون لكل مضرور دعوى تعويض شخصية مستقلة و يرفعها باسمه لكن يجب توفر شروطا الضرر من وجوب كونه محقق ومباشر متوقع أو غير متوقع، أما بخصوص الاثبات، فإن عبئه يقع على المدعى فالبيئة على من ادعى اثبات خطأ المدعى عليه كوقائع مادية و بالشهود و التحقيق وبما فيها الوسائل التكنولوجية الحديثة ما دامت تفي بالغرض، كما يثبت الضرر أيضا بالمعاينة المادية، أو عن

(1) المادة 189 من ق م ج، التي تنص على: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص او غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت ان المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

و لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

و المادة 190 من نفس القانون التي تنص على: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، و كل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين و يكون ضمانا لجميع دائنيه".

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 126.

(3) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 33.

طريق الخبرة، ثم يثبت العلاقة السببية، وإذا توفرت جميع أركان المسؤولية التقصيرية على القاضي الحكم بالتعويض.⁽¹⁾

ثانياً: المدعى عليه

هو الشخص المسؤول عن الضرر الذي وقع بالشخص المضرور وهو الذي ترفع عليه الدعوى لدفع التعويضات عن الاضرار التي كانت نتيجة مباشرة عن الخطأ الذي وقع منه.⁽²⁾

وهو المسؤول عن الضرر، أو نائبه أو خلفه، وتبقى تركة المدعى عليه مسؤولة، فلا تركة بعد اسداد الديون، وحقوق المضرورين اذا تعددوا تبقى ديون على التركة، ذلك إذا كان المسؤول متوفياً.⁽³⁾ يجوز رفع دعوى على نائب المسؤول إذا كان المسؤول قاصراً أو مجنوناً، فإن الدعوى ترفع على الوالي أو الوصي.⁽⁴⁾

وفي حالة تعدد المسؤولين في عمل ضار في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين بحكم القانون في دفع التعويض عن الضرر وهذا ما أشارت إليه المادة 126 من ق م ج،⁽⁵⁾ ومنه فالمضرور يمكن أن يرفع دعواه على أي شخص منهم يطالب بالتعويض الكامل، أما فيما يخص دفع التعويض على باقي المسؤولين تكون القاضي السلطة التقديرية في ذلك.

والمسؤول الذي تقام عليه الدعوى هو ذات الشخص المعنوي لا ممثلوه، ولو أن هذا الخطأ يقع من أحد أعضائه أثناء عمله لكن في حال ما ارتكب أحدهم خطأ يكونوا جميعاً متضامنين في تلك المسؤولية.⁽⁶⁾

(1) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 33.

(2) www.startimes.com المرجع السابق، أطلع عليه يوم 2023/05/14، على الساعة 18:35.

(3) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 34.

(4) www.startimes.com المرجع السابق، أطلع عليه يوم 2023/05/14، على الساعة 18:59.

(5) المادة 126 من ق م ج، التي تنص على: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

(6) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 130.

وإن تعدد الحق في ابداء الدفع التي بحوزة المدعى عليه، وأن له كل طرق الاثبات المدنية المعروفة،⁽¹⁾ ويثبت انقضاء حق المدعي بالتقادم ومروور (15) سنة على وقوع الضرر،⁽²⁾ وهذا ما جاء في المادة 133 المعدلة من ق م ج⁽³⁾.

الفرع الثاني: جزاء المسؤولية "التعويض"

للتعويض عدة تعريفات نذكر منها:

1- لغة: أنه البذل و الخلف،⁽⁴⁾ فهو أخذ العوض.⁽⁵⁾

2- اصطلاحاً: يعني جبر الضرر الذي لحق بالغير، و مثله مثل الضمان.⁽⁶⁾

3- قانوناً: فهو مبلغ مالي أو ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة بسبب ذلك الفعل الضار⁽⁷⁾

والجدير بالذكر ورد على أنه: (هو جزاء المسؤولية المدنية و وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته).⁽⁸⁾

ومن خلال التعاريف السابقة يستنتج أن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر وازالته أو التخفيف منه، وهو الجزاء لقيام المسؤولية المدنية و لا يعتبر عقاباً عن الفعل الضار .

(1) طرق الاثبات هي: الوثائق الرسمية، والعرفية ثم القرائن القاطعة منها و البسيطة، وكذا الشهود و اليمين .

(2) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 34.

(3) المادة 133 من ق م ج، التي تنص على : "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

(4) فيصل بن ظهير بيك مغل، "التعويض عن الضرر المعنوي"، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه و القانون، الفصل الأول القاعة ب، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 1427-1428، ص 11.

(5) محمد سنان الجلال، "التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية و العشرون للمجمع ، الفقهي الاسلامي المعتقده في مكة المكرمة، رابطة العالم الاسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، ص 9.

(6) محمد سنان الجلال، المرجع السابق، ص 9.

(7) كاظم محمد الحداد، "التعويض في المسؤولية التقصيرية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ع 07، ص 72.

(8) المرجع نفسه.

أولاً: طرق التعويض

غالباً ما يكون التعويض نقدياً أو يتخذ شكل التعويض العيني وهذا ما ورد في المادة 132 من ق م ج،⁽¹⁾ وأن القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض بالإضافة إلى التعويض بالمقابل، ومنه طرق التعويض هي:

1) التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً، ويكون القاضي ملزم بأن يحكم بالتعويض العيني إذا طلبه الدائن وكان تنفيذه ممكناً.⁽²⁾ فهذه الطريقة أفضل طرق التعويض، يتم فيها إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، وغالباً ما يكون هذا النوع من التعويض في الالتزامات العقدية،⁽³⁾ وكما يطلق عليه أيضاً بالتنفيذ أو بالوفاء عينا.⁽⁴⁾ لكنه نادر الوقوع في المسؤولية التقصيرية، وقد يتعذر التنفيذ العيني وبالتالي يلجأ القاضي في الحكم بالتعويض بالمقابل، وهناك الكثير من الأمثلة⁽⁵⁾ على هذه الحالة.

2) التعويض النقدي:

هو الأصل للتعويض ويعتبر مبلغ من النقود لكن يقدم دفعة واحدة، وللقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو مرتب مدى الحياة، فهذه النقود تجبر مختلف الأضرار سواء كانت هذه

(1) المادة 132 من ق م ج التي تنص على: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف و بناء على طلب المضرور، ان يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الاعلانات تتصل بالفعل غير المشروع".

(2) عيسات البزید، المرجع السابق، ص 36.

(3) محمد صبري السعیدين المرجع السابق، ص 153.

(4) www.startimes.com المرجع السابق أطلع عليه يوم 2023/05/14، على الساعة 20:07.

(5) مثال ذلك فيما يتعلق بأضرار الجواز أن القاضي لا يستطيع الحكم بإغلاق مصنع، و رخصت السلطة الادارية في اقامته، وتحدث الاته ازعاجا لراحة الجيران فيحكم القاضي بالتعويض بمقابل إذ أن التنفيذ العيني يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

الأخيرة مادية أو جسمانية أو حتى معنوية، يكون الدفع بالأقساط أو أن يدفع المضرور مرتبا يكون شهريا طيلة حياة المضرور،⁽¹⁾ فالغرض منه هو إصلاح الضرر الناتج عن العمل الغير مشروع.

3) التعويض بمقابل:

فهو تقديم البديل عن الأصل، قد يكون نقدي أو غير نقدي، إما أن يكون الدفع دفعة واحدة للمضرور، ويجوز للقاضي أن يجعلها بالأقساط، أو ايرادا مرتبا في حالة ما إذا فقد فرصته في العمل بسبب الفعل الضار،⁽²⁾ وإذا كان المسؤول هو المدين بهذا الايراد المرتب وبقي الدين مدى حياته أو يبقى في ذمته، هنا يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكم به،⁽³⁾ وهذا ما اشارت اليه المادة 132 من ق م ج السابقة الذكر⁽⁴⁾.

ويرى القاضي إضافة على التعويض النقدي الزام المسؤول بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي.

ثانيا: تقدير التعويض

أشارت المادة 131 من المرجع نفسه على أن التعويض مقياسه الضرر المباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع أو كان حالا أو مستقلا محققا.⁽⁵⁾

لا يدخل القاضي في اعتباره حالة المضرور العائلية والجسمية، والحالة المالية وشرط أن لا يتجاوز

مقدار الضرر، يجب على القاضي مراعاة كل الظروف المتعلقة بالمضرور إلى غاية صدور الحكم⁽⁶⁾

(1) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 35.

(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 155.

(3) المادة 132 السابقة الذكر

(4) القانون المدني، السابق الذكر.

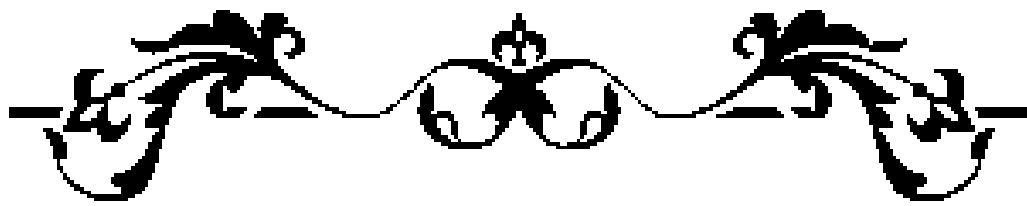
(5) المادة 131 تنص على : "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يشير له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

(6) عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 36.

خلاصة الفصل الثاني

إن المسؤولية بصفة عامة تعتبر من أهم الموضوعات التي تتطلب معرفتها بالتفصيل والدقة لتحديد حالات قيامها ولتحديد نوع المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني على اختلاف أنواعها هو إصلاح الضرر الناتج عن إخلاله بالالتزامات المقروضة عليه فقد تطبق بشأنه أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية متى توافرت أركانها وشروطها.

وذلك عن طريق الحكم بالتعويض، لذلك نجد التعويض هو الغاية الأسمى التي يريد رافع الدعوى التوصل إليها، وذلك لا يتحقق إلا بقيام مسؤولية الطرف المخل بالالتزام.



خاتمة



وفي الأخير توصلنا من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني تبين أن هذه المسؤولية تقوم في حال إخلاله بالالتزامات الملقاة عليه، تطبيقا لأحكام قانون التجارة الإلكترونية ومدى موافقتها لما ورد في أحكام القواعد العامة في القانون المدني.

ليحدد نوع المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني في التعويض عن الضرر الناتج عن إخلاله بالالتزامات المقروضة عليه فقد تطبق بشأنها أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية متى توافرت أركانها وشروطها، لتترتب عليها مجموعة من الآثار مستمدة من القواعد العامة.

فنظرا للتقدم التكنولوجي المتسارع و الإقبال الكبير على هذا النوع من العقود، فقد سعت معظم التشريعات ومن بينهم المشرع الجزائري إلى تنظيم هذا النوع الحديث من التجارة، وذلك بإصداره لقانون التجارة الإلكترونية 18-05 الذي شرع لأطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات و التزامات التي في حالة الإخلال بها تنتج حتما المسؤولية.

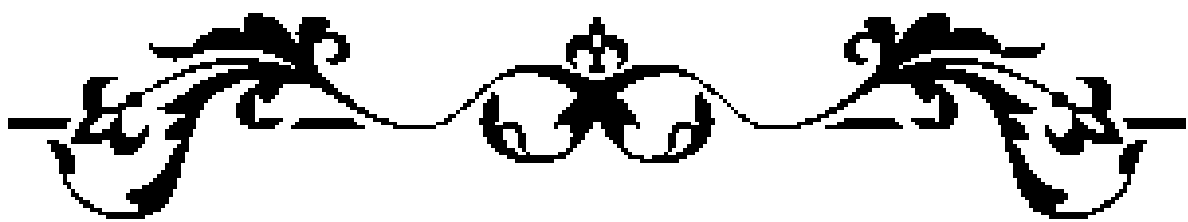
حيث كرس واجبات المورد الإلكتروني و مسؤولياته و التزاماته في الفصل الخامس تحت عنوان واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته.

وعلى اثر ذلك تم التوصل إلى جملة من النتائج أهمها:

1. تقع على المورد الإلكتروني مجموعة من الواجبات و الالتزامات عليه أداؤها في مواجهة المستهلك الإلكتروني بموجب القانون.
2. حدد المشرع التزامات المورد الإلكتروني بحسب مراحل المعاملة التجارية الإلكترونية سواء في الفترة السابقة لإبرام العقد أو اللاحقة له.
3. ألزم قانون التجارة الإلكترونية المورد بضرورة تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ، لا سيما المتعلقة بالتسليم والضمان.
4. توافقت الالتزامات المنصوص عليها للمورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية مع الالتزامات المنصوص عليها للبائع في القانون المدني .

5. إخلال المورد الإلكتروني بهذه الالتزامات التي نص عليها القانون، يرتب قيام مسؤولية مدنية.
 6. لم ينظم المشرع الجزائري مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني أو ما يعرف بالتفاوض الإلكتروني، هو ما أدى إلى تكييف المسؤولية عند التفاوض الإلكتروني بأنها مسؤولية تقصيرية، غير أن مرحلة التفاوض أصبحت تتم في شكل عقد مستقل هو ما جعلها مسؤولية عقدية، وعليه من الصعب إعطاء تكييف معين للمسؤولية أثناء مرحلة التفاوض .
 7. استحداث طرق جديدة للتعاقد، الأمر الذي غير من وسائل التعبير عن الإرادة وهو ما أدى الى قصور القواعد العامة عن توفى، الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية .
 8. يسأل المورد الإلكتروني عن إخلاله بالتسليم المطابق للسلعة أو الخدمة المطلوبة .
 9. على الرغم من الانتشار الواسع للمعاملات الإلكترونية إلا أنها لم تحظى بالتعديلات المثالية بخصوص هذا المجال .
 10. إن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لا تخدم مصلحة الطرف المتضرر من المعاملات الإلكترونية، والدائن هو من يقع عليه عبئ إثبات أن الفعل الضار يشكل خطأ .
 11. يتقرر للمستهلك الإلكتروني عند إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته، الحق في المطالبة بالتعويض تطبيقاً للأحكام العامة من القانون المدني الجزائري وفي قانون التجارة الإلكترونية.
- و على ضوء هذه النتائج المتوصل إليها يكمن تديمها ببعض الاقتراحات :
1. على المشرع الاهتمام بصياغة قانون متكامل بخصوص التجارة الإلكترونية يعالج كافة جوانبها بصورة وافية لسد الفراغ التشريعي القائم في هذا المجال .
 2. ينبغي على المشرع أن يواكب التطور السريع و المستجدات في مجال المعلوماتية وحقل التجارة الإلكترونية عن طريق التعديل والتشريع و سن القوانين لتنظيم هذه المعاملات .
 3. يجب وضع أحكام خاصة وآليات الرقابة على المورد الإلكتروني، بما يتماشى وخصوصية هذا النوع من المعاملات .

4. سن قانون مستقل للمعاملات الإلكترونية هو الحل الأمثل مثل ما قامت به الدول الأخرى .
5. ضرورة تعديل القانون التجاري وإدراج ضمنه باب خاص بالتجارة الإلكترونية ليتضمن مبادئها ونطاق تطبيقها .
6. ضرورة إنشاء محكمة مدنية دولية تختص بالفصل في النزاعات المترتبة عن عقود التجارة الإلكترونية الدولية .
7. ضرورة تفعيل دور الجامعات الجزائرية (كليات الحقوق خاصة) لتوسيع الثقافة القانونية ونشر الوعي المعلوماتي.
8. القيام بدورات تدريبية وندوات لتوعية رجال القانون و القضاء بالمستجدات الحديثة لعقود التجارة الإلكترونية وتدريبهم على السياق المعلوماتي.
9. العمل على زيادة عدد المستخدمين لشبكة الأنترنت ونشر الثقافة المعلوماتية بين مختلف المستويات تشجيعا لاستخدام الأنترنت في التسوق وعقد الصفقات التجارية.



قائمة المراجع



I. المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

❖ قوانين وطنية:

أ- القوانين الجزائرية:

(1) القانون 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. ج. ع 4، المعدل والمتمم.

(2) القانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

(3) القانون 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بقانون المنافسة، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. ع 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008. القانون رقم 09-03، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ج. ج. ع 15، الصادر في 8 مارس 2009.

(4) القانون رقم 06-13، المؤرخ في 14 رمضان 1434، الموافق ل 23 يوليو 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

(5) القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، ج. ر. ج. ج. ع 28، صادر في 16 ماي 2018.

ب- الأوامر:

(1) الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والتمم، ج. ر. ج. ج. ع 78، المؤرخ في 30-09-1975.

(2) الأمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج، ع 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج. ر. ج. ج، ع 15، صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

ج - المراسيم تنفيذية

- (1) المرسوم التنفيذي 90-266، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الصادر في 19 سبتمبر، 1990.
- (2) المرسوم التنفيذي رقم 13_378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر. ج. ج، ع 58، المؤرخة في 18 نوفمبر 2013 لسنة 2013.
- (3) المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الالكترونى، المؤرخ في 18 رجب 1439 الموافق ل 5 ابريل 2018.
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 19-251، المؤرخ في 16 محرم عام 1441، الموافق ل 61 سبتمبر 2019، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري، الصادر بواسطة الإجراء الكتروني، المعدل والمتمم، المؤرخ في 16 محرم عام 1441، الموافق ل 61 سبتمبر 2019.

❖ قوانين أجنبية:

- (1) القانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي، الصادر في 16 ديسمبر 1996، ومع المادة مكرر 5 الإضافية بصيغتها النهائية المنعقدة في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

(2) القانون رقم 06-67 المتعلق بحماية المستهلك المصري، جريدة الواقع المصرية، ع 241، 2006

(3) اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67، لسنة 2006، الصادر بموجب قرار وزير التجارة والصناعة رقم 860، 2006.

ثانيا: المؤلفات (الكتب)

(1) بشار ملكاوي، فيصل العمري، "مصادر الالتزام الفعل الضار"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

(2) تبوب ربحي فاطمة الزهراء، "قانون المعاملات الكترونية وفق لقانون 05.18"، د ط، دار البيضاء، الجزائر، 2021.

(3) جهاد محمود عبد المبدى، "التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية"، ط 1، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، سنة 1437 هـ - 2016 م.

(4) علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003/09.

(5) ماجد محمد سليمان أبا الخيل، "العقد الإلكتروني"، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، المكتبة العربية السعودية، 2009.

(6) محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، (المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق التعويض) دراسة مقارنة في القوانين العربية"، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س.

(7) نجيم أهيويت، "النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإدارية العقد، الإدارة المنفردة" مطبعة القبس، العروي، الناظور، 2018-2019

ثالثا: المقالات

- (1) أحمد بلحوس، "المسؤولية المدنية للطبيب"، المجلة الصحية المغربية، الطب والقانون، ع 08، سبتمبر 2014.
- (2) بن عيسى نصيرة، "الالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة الحكومة والقانون الإقتصادي، جامعة باتنة 01، م 01، ع 02، الجزائر، 2021.
- (3) حليلة بن حفو، "التراضي في العقد الإلكتروني"، مجلة الأملاك، م 06، المغرب، 2009.
- (4) خديجة عبد اللاوي، "خصوصيات التسليم و أثره على التعاقد الإلكتروني"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، م 08، ع 01، 2022، ص 63.
- (5) سقلاب فريدة، "المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 0600، الجزائر، م 12، ع 03، 2021.
- (6) سليمة لدغش، "حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع 04، 2017.
- (7) سي يوسف زاهية حورية، "تفعيل التزامات المورد الإلكتروني، آلية حماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، م 11، ع 01، 2022.
- (8) سيف الدين رحالي، "شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، جانفي 2020.
- (9) صلاح الدين بوحملة، "خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، مجلد ب، ع 52، الجزائر، 2019.

- (10) طارق هبة، "الإشهار الإلكتروني خصائصه وأنواعه وطرق تصميمه"، مجلة الحكمة للدراسات الاعلامية والاتصالية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، م 10، ع 4، 2022، ص 5.
- (11) العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م 14، ع 03، 2021.
- (12) عسالي صباح، "موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة أبحاث، م 07، ع 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022.
- (13) فطيمة زهرة عبد العزيز، "أساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، م 06، ع 01، مارس 2011.
- (14) قالية فيروز، "إلتزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، م 07، ع 02، تيزي وزو، الجزائر، 2020.
- (15) كاظم كريم علي الشمري، "المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد"، مجلة الفتح، كلية اليرموك، ع 27، 2006.
- (16) معزوز دليلة، "التفاوض الإلكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، م 05، ع 01، 2020.
- (17) مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، "التفاوض الإلكتروني"، مجلة مداد الآداب، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ع 15.
- (18) نادية محمد مصطفى قزمار، "حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية و بتحقيق نتيجة"، مجلة بحوث الشرق الاوسط، جامعة عمان العربية، الاردن، عمان، م 2019، ع 48، 31 يناير قانون الثاني 2019، ص 375.

(19) واعمر فازية، "التزامات المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد"، مجلة بحوث في القانون والتنمية، م01، ع 01، ديسمبر 2021.

رابعاً: الرسائل و المذكرات

(1) أكسوم علام رشيدة، "المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني"، أطروحة الدكتوراه، الطور الثالث (ل م د) في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 12 جوان 2018.

(2) بوزربوكة يمينه، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية ، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2011 / 2012 .

(3) بوزيدي إيمان، "ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني"، رسالة الماجستير ، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية ، جامعة معمري مولود، تيزي وزو .

(4) جليل أمال، "تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع"، رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، جامعة وهران 2011/2012.

(5) جهينة زياد المومني ، أحكام الإخلال بالتفاوض في العقد الإلكتروني ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، جزران ، 2022.

(6) درار نسيمه، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، رسالة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011- 2012 .

(7) رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013 / 2014.

(8) رفاوي شهيناز، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك"، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016.

- (9) شايب بوزيان، "ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016
- (10) عبدالله ذيب عبدالله محمود، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009
- (11) عبوب زهيرة، "الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018
- (12) قارس بوبكر، "المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية"، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2021/2020
- (13) قاسمي محمد أمين، "الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، 2019-2020.
- (14) لزعر وسيلة، "التراضي في العقود الإلكترونية"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018-2019.
- (15) لموشية سامية، "الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.
- (16) محمد جريفدي، "حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه، الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.
- (17) محمد حازم عبد الستار، "الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني"، رسالة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعه الشرق الأوسط 2018.

- (18) محمد سمنون و آخرون ، "حماية المستهلك الإلكتروني بين النص القانوني و إشكالات التنزيل العلمي"، شهادة الإجازة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، 2020-2021.
- (19) مخلوفي عبد الوهاب، "التجارة الالكترونية عبر الانترنت"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012 .
- (20) مرزوق نور الهدى، "التراضي في العقود الإلكترونية"، رسالة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- (21) منال بوروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 18-05 (المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)، رسالة الماجستير (فرع قانون حماية المستهلك و المنافسة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-

خامسا: التقارير والدراسات

- (1) عبد القادر قرموش، "محاضرات المسؤولية المدنية: المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية"، موجهة لطلبة السداسي الثالث، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2020-2021.
- (2) عماد الدين بركات، "محاضرات مقياس التجارة الالكترونية"، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 20 ديسمبر 2022 .
- (3) عيسات اليزيد، "محاضرات المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع أو الفعل الضار)"، موجهة لطلبة السنة الثانية ل. م. د قسم التعليم الأساسي للحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019-2020.
- (4) غلاي محمد، شاكر فتيحة، "الحماية القانونية للإشهار الإلكتروني في ظل القانون رقم 18 / 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مشروع بحث حول النظام القانوني لحماية المستهلك في التشريع الجزائري

و التشريع المقارن، تنسيق غلاي محمد و شاكر فتيحة ، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، الجزائر، سبتمبر 2020.

(5) محمد المهدي بكاوي، جامعي مليكة، "الدراسات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية"، يوم دراسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 23 ماي 2013

سادسا: المواقع الالكترونية

➤ أركان وآثار المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري، شؤون قانونية:

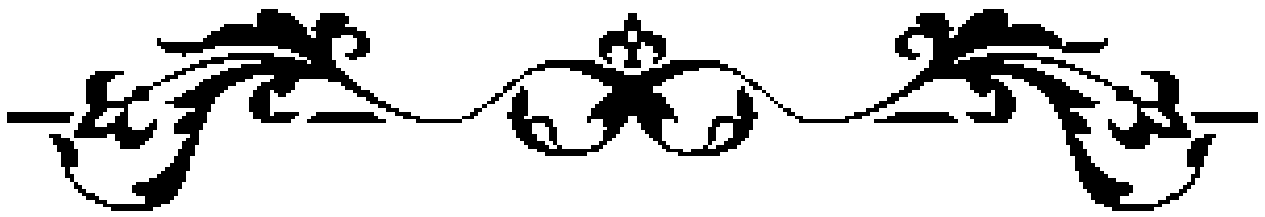
<https://www.startimes.com/?t=35938179>

➤ قاموس ومعجم متعدد اللغات، قاموس عربي عربي: <https://www.almaany.com>

➤ بحث قانوني عن المسؤولية العقدية : <https://www.mohamah.net/law>

II. المراجع باللغة الأجنبية

(1) Code civil français, ord n°2016 -131 , Modifier par ordonnance n°2016-103 du 10 février 2016 _ar



فهرس المحتويات



الصفحة	العنوان
	كلمة شكر
	الإهداء
	قائمة المختصرات
10 – 8	مقدمة
12	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمورد الإلكتروني
13	المبحث الأول: مفهوم المورد الإلكتروني
13	المطلب الأول تعريف المورد الإلكتروني
13	الفرع الأول: التعريف التشريعي للمورد الإلكتروني
13	أولاً: في التشريع الجزائري
16	ثانياً: في التشريع المصري
16	ثالثاً: في التشريع الفرنسي
17	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمورد الإلكتروني
17	المطلب الثاني: شروط ممارسة المورد الإلكتروني للتجارة الإلكترونية
18	الفرع الأول: تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية
19	أولاً: تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في سجل تجاري
20	ثانياً: تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في سجل الصناعات التقليدية والحرفية

20	الفرع الثاني: نشر نشاط التجارة الإلكترونية في موقع الكتروني أو صفحة إلكترونية
21	الفرع الثالث: إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني لسجل التجاري
21	المبحث الثاني: التزامات المورد الإلكتروني
22	المطلب الأول: التزامات المورد الإلكتروني
22	الفرع الأول: الإشهار التجاري الإلكتروني
22	أولاً: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني
24	ثانياً: خصائص الإشهار التجاري الإلكتروني
25	ثالثاً: شروط الإشهار التجاري الإلكتروني
28	الفرع الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد
28	أولاً: تعريف الإلتزام بالإعلام
30	ثانياً: النطاق الموضوعي للإلتزام قبل التعاقد
30	ثالثاً: جزاء الإخلال بالإعلام
31	المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بعد إبرام العقد
31	الفرع الأول: التزام المورد الإلكتروني بتسليم محل العقد
33	الفرع الثاني: التزام المورد الإلكتروني بالضمان
34	أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع الإلكتروني
35	ثانياً: ضمان المورد الإلكتروني للعيوب الخفية

38	خلاصة الفصل الأول
41	الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني
41	المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني
41	المطلب الأول: المسؤولية العقدية خلال مرحلتي تكوين و إبرام العقد
42	الفرع الأول: المسؤولية العقدية خلال مرحلة التفاوض
42	أولاً: تعريف التفاوض الإلكتروني
45	ثانياً: المسؤولية العقدية عن التفاوض الإلكتروني
47	ثالثاً: جزاء الإخلال بالتفاوض الإلكتروني والتعويض عن الضرر
49	الفرع الثاني: المسؤولية العقدية خلال مرحلة إبرام العقد
49	أولاً: المسؤولية عند التراضي الإلكتروني
56	ثانياً: المسؤولية عن شروط صحة العقد الإلكتروني
60	المطلب الثاني: المسؤولية العقدية خلال مرحلة تنفيذ العقد
61	الفرع الأول: مسؤولية المورد الإلكتروني عن الإخلال بالتزام التسليم
63	أولاً: تسليم المنتج مطابق للطلبية أو اصلاحه
64	ثانياً: استبدال المنتج أو إلغاء الطلبية و إرجاع الثمن
65	الفرع الثاني: المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالضمان
66	أولاً: المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية

69	ثانيا: المسؤولية عن الإخلال بضمان التعرض والاستحقاق
70	المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية
71	المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية
71	الفرع الأول: الخطأ التقصيري الإلكتروني
72	أولاً: تعريف الخطأ التقصيري الإلكتروني
73	ثانيا: أركان الخطأ التقصيري الإلكتروني
75	الفرع الثاني: الضرر الإلكتروني
76	أولاً: تعريف الضرر الإلكتروني
77	ثانيا: صور الضرر الإلكتروني
80	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الإلكتروني والضرر الإلكتروني
80	أولاً: تعريف العلاقة السببية
82	ثانيا: المشاكل القانونية عن تحديد العلاقة السببية
84	ثالثاً: إنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر
87	المطلب الثاني : الآثار المترتبة على المسؤولية التقصيرية
87	الفرع الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية
87	أولاً: المدعى
89	ثانيا: المدعى عليه

90	الفرع الثاني: جزاء المسؤولية "التعويض"
91	أولاً: طرق التعويض
92	ثانياً: تقدير التعويض
93	خلاصة الفصل الثاني
97 – 95	خاتمة
107 – 99	قائمة المصادر والمراجع
113–109	فهرس المحتويات
	الملخص

الملخص:

نتيجة الانتشار الواسع للتكنولوجيا في العالم، والإقبال الكبير على العقود الإلكترونية، أصبحت حماية المستهلك من الأمور الضرورية التي تسعى الدولة الى تحقيقها خاصة بعدما أصبح يعاني من العديد من المخاطر المقدمة من طرف المورد الالكتروني والمجردة من أدنى شروط الأمن والسلامة، ومن أجل الحد من هذه التجاوزات، فرضت الدولة على المورد قيود، وحدود لا يمكن التعدي عليها وذلك بتقرير مسؤوليته المدنية التي تقوم بمجرد الإخلال بالتزام من الالتزامات المفروضة عليه، كما أجبرته على احترام النزاهة في المعاملات التجارية للحفاظ على التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة معه.

الكلمات المفتاحية: عقود التجارة الالكترونية، المورد الإلكتروني، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، الخطأ الالكتروني، الضرر الالكتروني، التعويض.

Résumé :

En raison de la large diffusion de la technologie dans le monde et de la forte demande de contrats électroniques, la protection des consommateurs est devenue l'une des choses nécessaires que l'État cherche à réaliser, surtout après avoir souffert des nombreux risques présentés par les fournisseur, qui est dépourvu des conditions de sécurité et de sûreté les plus basses, afin de limiter ces abus, l'État a imposé au fournisseur des restrictions et des limites infranchissables en déterminant sa responsabilité civile, laquelle repose sur le simple manquement à l'une des obligations qui lui sont imposées, et l'a contraint à respecter l'intégrité dans transactions commerciales pour maintenir un équilibre entre les intérêts des parties contractantes avec lui.

Mots-clés : contrats de commerce électronique, ressource électronique, responsabilité civile, responsabilité contractuelle, responsabilité délictuelle, erreur électronique, dommage électronique, compensation.

الحمد لله

