جامـــــعة عمار ثليجي الاغواط

كـلية الحــقوق والعــلوم السـياسية

قسم الحـقوق

مذكـرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: عقود ومسؤولية

والموسومة بـ:

المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي

إعداد الطالبة:

الأقرع حدةّ

إشراف الأستاذة:

د/ شايفة بديعة

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور: يخلف عبد القادر	**رئيسا**
الدكتورة: شايفة بديعة	**مشرفا ومقررا**
الدكتور: بوديسة مصطفى	**ممتحنا**
الدكتورة : بوناصر إيمان	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى غزة

حكاية الصبر ومدرسة الكرامة والعزة ، إلى أهلها الصامدين وشهدائها الأبرار

إلى أبي الحبيب رحمة الله عليه

من علمني معنى المثابرة ، وسقيت شجرة طموحي بتوجيهاته ، في عليائه أهدي ثمرة جهـــــدي ونتاج تعبي

إلى أمي الغالية حفظها الله وشفاها

منارة حياتي ونور دربي السند الذي لا ينكسر ، في محراب دعائها أضع إبداعي

إلى إخوتي وأخواتي

رفاق دربي سندي وعضدي وفرحتي التي لا توصف ، فلكم مني كل الحب والتقدير

إلى زوجي

شريك رحلتي وسندي في كل خطوة ، حفظه الله وأدامه لنا

إلى أولادي الأعزاء

أزهار حديقتي وبذور مستقبلي ، فرحتي وسعادتي ، لكم مني كل الحب والعناية

إلى أساتذتي بقسم الحقوق

أصحاب الفضل والجميل ، جزاكم الله خير الجزاء ، على تفانيكم في العمل ، وتقديم الأفضل لنا.

حدةّ

شكر وعرفان

إن الشكر والعرفان من تمام النعمة وحسن الفضيلة

الحمد لله على توفيقه حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

عملا بقول رسول اللهﷺ : ﴿من لا يشكر الناس لا يشكر الله﴾

بداية أشكر الأستاذة الفاضلة شايفة بديعة على وضع ثقتها بي، كما أعبر لها عن خالص شكري وإمتناني على ما أحاطتني به من نصح وتوجيه، من أجل إتمام هذه المذكرة .

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام، أعضاء لجنة هذه المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

حدةّ

قائمة المختصرات

ص	صفحة
ط	طبعة
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق م ف	القانون المدني الفرنسي
ق م م	القانون المدني المصري
ج ر	الجريدة الرسمية
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

أطل علينا النصف الأخير من القرن المنصرم بمجموعة من الاكتشافات والاختراعات توازي ماتم إكتشافه إبان الثورة الصناعية الكبرى، إن لم يكن يفوقها، هذه الاختراعات دخلت في مناحي حياتنا كافة حيث أصبح لا غنى عنها في مختلف جوانبها ومجالاتها، فالتزاوج الذي حدث بين تكنولوجيا المعلومات وأدوات الإتصال السلكية واللاسلكية، أفرز لنا وليدا أطلق عليه الإنترنت، هذا المولود أحدث قفزة نوعية جعلت العالم كله يتحول إلى قرية صغيرة ، فألغى المسافات وتلاشت أهمية الجغرافيا وغير أسلوب التواصل بين بني البشر، فأصبح العالم اليوم يعيش عصر ثورة المعلومات، بإقتناء المعلومة والتعرف على ثقافة الأخرين في ثواني معدودة عبر شبكة الأنترنت.

هذا التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يقوم على إزدهار تقنية البيانات والمعلومات وتغلغلها في جميع الأنشطة الحياتية، من إنتاجية، وخدمية ،وتجارية، وغيرها فإرتبط العالم كله بشبكة الإنترنت، حيث أصبح الجميع يسبح فيها بحرية أمام غياب السلطة المركزية وضعف الرقابة والتحكم فيها، فظهرت نوازع الشر لإستغلال هذا التقدم التقني في مجال الإلكترونيات لتحقيق مآرب شخصية ، على حساب أمن وسلامة المجتمع ، فترتب عليه وجود صور جديدة للإعتداء على الحياة الخاصة للأخرين من كشف خصوصياتهم والأسرار الشخصية لهم.

أمام هذا التحدي الصعب كان لابدا من وضع ضوابط قانونية ،لأن القانون هو الذي يحكم سلوك الأفراد في المجتمع من خلال تنظيم روابطه وعلاقاته وبيان إلتزاماتهم، وما يترتب على الإخلال به من مسؤولية ،ونظرا لإنتشار النطاق الرقمي وتوسعه وتدخل أكثر من طرف فيه ، لتنظيم الخدمات التي تؤديها الشبكات ، والمعلومات التي تبثها الأنترنت ، يثير لنا صعوبة تحديد المسؤول الحقيقي عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة المعلومات أو الخدمات.

لقد بات من الضروري البحث عن سبيل لمعالجتها ، ووضع رقابة وحماية على هذه المعلومات والبيانات حتى تظل هذه الظاهرة في إطارها القانوني المشروع ، ونظرا لعدم قيام المشرع من وضع نصوص قانونية تعالج هذه الظاهرة ، فقد أفسح المجال للفقه والقضاء لوضع حلول قانونية تحدد المسؤولية المدنية لكل المتدخلين في هذه الوسيلة ، من مقدمي الخدمة ومستخدميها ومحاولة تطبيق النصوص الحالية لكل المنازعات المتواجدة عبر النطاق الرقمي.

ويتضح مما سبق أن أهمية المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي هي تحديد مسؤولية القائمين على تنظيم شبكة الأنترنت والغير ، عن الأضرار التي تصيب المضرور من جراء ذلك وتوضيح كافة وسائل الحماية المدنية للتعاملات الإلكترونية وهذا من خلال المسؤولية المدنية التي تنقسم إلى نوعين المسؤولية العقدية وتتحقق إذا إمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه العقدي أو نفذه على وجه معين ألحق

ضررا بالدائن، أما المسؤولية التقصيرية فتتحقق إذا أخل شخص بما فرضه القانون من إلتزام بعدم الإضرار بالغير وهو إلتزام واحد لا يتغير .

إن الأسباب التي أدت إلى إختيار موضوع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي ، قد كان لسببين السبب الأول هو الميول لمواضيع المسؤولية المدنية وطبيعة الموضوع الذي يتميز بحداثته، وأيضا نقص البحوث فيه ، أما السبب الثاني هو الخوض في دراسة هذا الموضوع الجديد الذي يواكب التطور في مجال الإنترنت ومحاولة إضافة مولود جديد يربط قواعد المسؤولية المدنية بالنطاق الرقمي وتبيان أثرها عليه.

والهدف من هذه الدراسة هو الإجتهاد في وضع حماية مدنية للمتعامل الإلكتروني عبر الإنترنت من أجل توفر قدر من الثقة والأمان له ، ورفع الغشاوة التي تكون حاجزا للإقدام على التعامل في النطاق الرقمي، وهذا بتوضيح كافة وسائل الأمان والحماية من أجل إقدامه على التعاملات الإلكترونية دون تردد ، ومن أجل إسقاط قواعد كلاسيكية قديمة على معاملات رقمية حديثة.

في ظل ما تقدم تتجلى معالم الإشكالية لموضوع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي، وترتكز الدراسة على إشكالية تكمن فيما يلي: هل تصلح قواعد المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية بإعتبارها محور أي نظام قانوني ، والقادرة على تفعيل هذا النظام وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى إلتزامات قانونية واجبة التنفيذ ، أن تطبق على حالات الإعتداء التي تحدث في النطاق الرقمي؟

ولدراسة هذه الإشكالية إتبعت المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي ، وهذا لإبراز أهم المحطات التي تقف عليها المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي ، وتحليلها وفقا لنصوص القانون الجزائري.

وقد كانت هناك دراسات بحثية سابقة في حدود ما إطلعت عليه وفي ما وصل إلى علمي، حيث تتشابه في بعض أجزائها مع موضوع بحثي قارس بوبكر ، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية مدنية ،جامعة الحاج لخضر باتنة 1 كلية الحقوق والعلوم السياسيه قسم الحقوق 2020/ 2021.
وهناك دراسة عجالي خالد،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو 2014.
وأيضا دراسة درار نسيمة ، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ،جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان– كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،2012/2011 وقد كانت دراستها دراسة مقارنة.

وعند الإحاطة بموضوع البحث فقد واجهتني عدة صعوبات ، تمثلت في قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع ، نظرا لحداثته حيث إنصبت جل الدراسات حول الإثبات والتعاقد الإلكترونيين دون أن ينال موضوع المسؤولية المدنية نفس الإهتمام ، وأيضا صعوبة عدم وجود القرارات والإجتهادات القضائية التي تتعلق بالموضوع على مستوى المحكمة والتي تدعم الدراسة بتوضيح مدى كيفية تطبيق القواعد العامة في النطاق الرقمي.

ولأجل الإجابة على إشكالية البحث ، وبناء" على الإعتبارات السابقة ، ومن أجل الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بالموضوع فإن دراستنا ستكون مبنية على فكرتين أساسيتين ، ومحصورة وفق مايلي:

الفصل الأول موسوم ب: المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي، وقد عالجنا هذا الفصل في مبحثين حيث المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي ، وفي المبحث الثاني:المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير والأشياء الغير حية والأشياء المنتجة.

أما الفصل الثاني: كان موسوماب: المسؤولية العقدية في النطاق الرقمي ، حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين ، وتطرقنا في المبحث الأول إلى أساس المسؤولية العقدية و مراحل تكوينها وفي المبحث الثاني تناولنا المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد ووسائل إثباته ، وقد تم دراسة الفرق بين تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية و تقدير التعويض في المسؤولية العقدية .

وفي الأخير ختمنا دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها ، كما ضمنّاها جملة من الإقتراحات.

الفصل الأول

المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي

تمهيد:

المسؤولية القانونية إما أن تكون جنائية وإما أن تكون مدنية والمسؤولية المدنية هي الإلتزام بتعويض الضرر الناشئي عن الإخلال بإلتزام عقدي أو قانوني وإذا كنا بصدد إخلال بإلتزام عقدي فهي المسؤولية العقدية أما إذا كنا بصدد الإخلال بإلتزام قانوني فتلك هي المسؤولية التقصيرية وهي نتيجة الإخلال بواجب عام فرضه القانون يتضح من الأحكام المنظمة للمسؤولية التقصيرية أن الفعل المولد أو المنشئ للضرر يختلف بإختلاف نوع المسؤولية حيث تكون العبرة بالفعل الشخصي أو بالأحرى بالخطأ في المسؤولية عن الأعمال الشخصية وبفعل الغير في المسؤولية عن عمل الغير وبفعل الشيء عن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء والقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية التقليدية معروفة وقد أوضحها لنا المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية وما سندرسه اليوم هو المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي وأثر هذا التحول الرقمي على هذه المسؤولية.

وسوف تكون الدراسة في هذا الفصل مقسمة إلى مبحثين:

المبحث الأول : أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير والأشياء غير الحية و الأشياء المنتجة

المبحث الأول : أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي

تعد المسؤولية محور أي نظام قانوني وهي قادرة على تفعيل هذا النظام وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى نزاعات قانونية واجبة التنفيذ ، والمسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات وإعتمدها المشرع الجزائري بموجب المادة 124[1]ق م ج ولها ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما[2] وتنشأ المسؤولية التقصيرية في مجال الأنترنت عن الأ ضرار التي تصيب الغير من جراء المعلومات التي تبث عبر الشبكة العنكبوتية وسوف نتناول أركانها من خلال المطلبين التاليين: حيث (المطلب الأول) : الخطأ التقصيري الإلكتروني وأنواعه أما (المطلب الثاني) :الضرر الإلكتروني والعلاقة السببية .

المطلب الأول : الخطأ التقصيري الإلكتروني وأنواعه

جعل المشرع الجزائري الخطأ واجب الإثبات القاعدة العامة التي تبنى عليها المسؤولية التقصيرية مقارنة بالأسس الأخرى، والخطأ من الأركان الأساسية لقيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية .

الفرع الأول : تعريف الخطأ التقصيري الإلكتروني وصوره

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الخطأ التقصيري الإلكتروني ثم نعرج على صوره في برامج الحاسوب.

أولا : تعريف الخطأ الإلكتروني

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بإلتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال بمعنى الإنحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ، ويعد الخطأ أو ما يعرف بالفعل الضار الركن الأساسي لقيام المسؤولية التقصيرية والمشرع الجزائري يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة ، ومن خلال المواد 124 ، 124 مكرر و 125 من القانون المدني فقد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ والذي يقضي بالتعويض عن الضرر عندما يتسبب فيه الشخص المميز ويقوم الخطأ على

---

[1] الأمررقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 .

[2] محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الإلتزام مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب 1983 ص 149 .

عنصرين: العنصر المادي المتمثل في الإنحراف أو الإخلال بواجب ما ، والعنصر المعنوي المتمثل في ربط هذا السلوك بالشخص الذي أخل بواجبه[1] ، إن الثورة المعلوماتية التي أحدثتها ظهور الشبكة العنكبوتية (الأنترنت)[2] مع التطور الكبير الذي شهدته أجهزة الحاسب الألي قد أفرز لنا صور جديدة من الأفعال الضارة ، فمن صور الإعتداء الجسدي وتخريب ممتلكات الغير ، وسرقة أموالهم وغيرها من مظاهر الخطأ التقصيري التقليدي إلى أفعال غير مشروعة يرتكبها شخص أو مجموعة من الأشخاص بإستخدام الكمبيوتر كأداة ، والفضاء الإفتراضي كوسيط .

ويميل أغلب الفقه إلى تعريفه بأنه "الفعل الضار المرتكب عبر الانترنت" لأن المعاملات الإلكترونية لا تخلو من المخاطر، والخطأ الإلكتروني عبارة عن فعل يرتكبه شخص فيلحق ضررا بالغير، وبالتالي فإن عناصر الخطأ المعروفة وهي التعدي والتمييز ينبغي أن تتوفر في الفعل الإلكتروني لإمكانية وصفه بالخطأ وبالتبعية جعله أساسًا للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

ونظرا لخصوصية الخطأ الإلكتروني لاسيما من ناحية البيئة الرقمية التي يرتكب فيها ، حيث دفع جانب من الفقه إلى تحديد السلوك المألوف لمستخدم الإنترنت بالعرف الناشيء في مجال شبكات الإنترنت ،فإن المشكلة تنشأ في صعوبة إثبات الخطأ ، لقيام المسؤولية التقصيرية إذ الخطأ هنا يتمثل في بث معلومات خاطئة أو ناقصة أو كاذبة وبشكل عام غير مشروعة ، و قد يتسبب في الخطأ الإلكتروني الناتج عن المسؤولية الإلكترونية التقصيرية عدّة أشخاص منها مستخدم الأنترنت أو مزود الخدمة أو الغير فقد يلاحظ أن مستخدم الإنترنت لا ينحصر دوره في مجرد تلقي المعلومة، وإعتباره مستهلكاً معلوماتياً بل قد يكون منتجاً أو مراسلا لها ، ولا يشترط أن يكون مهنياً ومتخصصاً في إنتاج المعلومة أو إرسالها ، بل إنه يعتبر منتجاً للمعلومة حتى ولو إقتصر دوره على مجرد معالجة المعلومات التي تلقاها على الإنترنت وإعادة بثها مرة أخرى وهو بهذا الدور يسأل عن المعلومات التي بثها على شبكة الإنترنت[3] و نستطيع تعريف الخطأ التقصيري الإلكتروني بأنه ﴿ كل إستعمال لأجهزة الإعلام الآلي أو الإنترنت

---

[1] ربحي تبوب فاطمة،الخطأ التقصيري الإلكتروني مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 06،العدد 2(2020) ص190.

[2] الإنترنت: تعرف شبكة الإنترنت بأنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة الخطوط الإتصال عبر العالم.

[3] عبد الفتاح محمود كيلاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت دار الجامعة الجديدة للنشر–الإسكندرية – 2011 ص 142 .

بشكل يلحق ضررًا بالغير مع إدراك مرتكب الفعل لذلك 》 كما تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية هذا الحق يمكن أن يكون ضحية إعتداء عليه أياً كان نوعه على الشبكة وذلك إما بالتزييف أوالإستنساخ أو التقليد والمسؤولية في هذه الحالة لا تقوم إلا عن المعلومات التي تم نشرها .

إن الأفعال الإلكترونية الضارة بالغير تشكل خطأ تقصيريًا مرتكب عبر الإنترنت تختلف وسيلة إرتكابه عن الخطأ في صورته التقليدية مثل الإنتهاك والتعدي على خصوصية مستخدمي الشبكة وعلى الشرف والسمعة وحقوق المؤلف [1]وكل صور الإنتهاكات التي تتعدد وتكثر كلما تطورت الشبكة العنكبوتية، ومنه الخطأ التقصيري الإلكتروني هو سلوك خاطىء يصدر من شخص ما، بإستخدام وسائل إلكترونية ، يلحق ضررًا بالغير. مثل إرسال رسائل مزعجة ، نشر معلومات خاطئة ، إختراق أنظمة الكمبيوتر إرسال برامج ضارة وهو يتكون من عنصرين الركن المادي التعدي والركن المعنوي (الإدراك) .

أ – الركن المادي (التعدي) :

العنصر المادي في الخطأ ، يراد به تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه فهو انحراف في السلوك سواء كان متعمدا أو غير متعمد والانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الاضرار بالغير ، أما الغير متعمد فهو ما يصدر عن إهمال وتقصير.

ب – الركن المعنوي (الإدراك) :

يمثل العنصر المعنوي أو الذاتي للخطأ إذ يجب أن يتوافر في الخطأ إضافة إلى عنصره المادي العنصر المعنوي المتمثل في التمييز والإدراك ، حيث لا يسأل الشخص عن أفعاله التي ألحقت ضررا بالغير إلا إذا كان مدركا لها ، ويكون كذلك إذا بلغ سن التمييز، ويمكن القول أن إشتراط التمييز في الخطأ من شأنه أن يقلص من حظوظ الشخص المتضرر من التكنولوجيات الحديثة في إستيفاء حقه في التعويض، أما الحكمة من إشتراط التمييز في تصرفات الشخص لإمكانية مساءلته قانونا فترجع إلى كون عديم التمييز شخص غير قادر على تمحيص تصرفاته وفرزها بالقدر الذي يفرق به بين الحق ةالباطل وبين الخير والشر وبين النافع وبين الضار نتيجة عدم إكتمال النضج الذهني الذي يؤهله للتحقق من الأمور السالفة الذكر .

[1] ربحي تبوب فاطمة الزهراء ،المرجع نفسه ، ص 190 .

ثانيا : صور الخطأ في برامج الحاسوب

أ- **الخطأ في تصميم البرنامج :**هو الخطأ المرتكب في مرحلة تصميم البرنامج أو أثناء كتابته بإحدى لغات البرمجة ويتحمل المبرمج المسؤولية الكاملة عن أي خطأ في تصميم البرنامج مثل كتابة الخوارزميات بشكل خاطىء وقد يكون لهذه الأخطاء نتائج كارثية مثل إعطاء نتائج خاطئة في برامج الفحوصات الطبية لأن الخطأ في تصميم البرنامج الخاص بأجهزة مخبرية لتحليل الفحوصات الطبية يؤدي إلى تحاليل خاطئة وبالتالي تقديم الطبيب لدواء أو علاج خاطىء الأمر الذي يؤدي لوفاة المريض أو في حالة عدم وجود علاقة عقدية بين المبرمج والمستخدم يتم اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

ب-**الخطأ في تشغيل البرنامج :** في هذه الصورة المفترض أن البرنامج سليم من ناحية التصميم والإعداد وأن المعلومات والبيانات الواردة فيه سليمة أي أن الخطأ حدث لدى المشغل أثناء تشغيله البرنامج في هذه الحالة السبب يرجع إلى عدم إلمام الشخص الذي قام بالتشغيل بفنيات التشغيل[1]. إن مسؤولية المبرمج تعتمد على واجبه المفروض عليه فإن كان الخطأ في البرنامج ناتجًا عن عيب ذاتي يكون المبرمج مسؤولًا عن الضرر ، أما إذا كان ناتجاً عن عدم إلمام المشتري بفنيات التشغيل تكون مسؤولية المبرمج محل نظر، إن العلاقة بين المبرمج والمستهلك (المشتري) غالبًا ما تكون عقدية والقانون 09 -03 الجزائري المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يلزم المتدخل بإعلام المستهلك بكيفية إستعمال وتشغيل الأجهزة فخطأ المبرمج يقيم مسؤوليته التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها سوء تصميم البرنامج وإثبات مسؤوليته يثير صعوبات جمة خاصة مع البرامج المعقدة المستوردة من شركات أجنبية .

ج- **التجسس الإلكتروني :** هو عبارة عن طرق عديدة لإختراق المواقع الإلكترونية وبالتالي القيام بسرقة معلومات تكون فائقة الأهمية والخطورة ولا تقتصر على محاولة إختراق الشبكات والمواقع من مخترقي الأنظمة (Hackers) وإنما الخطر يكمن في التجسس وعملياته التي تقوم بها الأجهزة الإستخبارية للحصول على أسرار ومعلومات الدولة من قبل دولة معادية وهناك حالات للتجسس الدولي ومنها مفتاح وكالة الأمن القومي الأمريكية (NSA) والتي قامت بزراعته في نظام التشغيل الشهير ويندوز (windows).

[1] جواد لفتيني ، واقع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي ، العدد 52 من مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية لشهر مارس 2023 م ص 353.

وربما يكون هذا هو أحد الأسباب الرئيسية التي دعت الحكومة الألمانية بإعلانها في الأونة الأخيرة عن إستبدالها لنظام التشغيل ويندوز بأنظمة أخرى وهناك عدّة طرق للتجسس ويطلق عليها إسم (ECHELON) لرصد المكالمات الهاتفية والرسائل بكافة أنواعها سواء ما كان منها برقياً تلكسيًا فاكسيًا ، أو إلكترونيًا[1] ... إلخ.

ومن الأساليب الحديثة للتجسس أسلوب إخفاء المعلومة داخل المعلومات وهو أسلوب شائع برغم من صعوبته ويمكن تلخيصه في أن المجرم يلجأ إلى إخفاء المعلومة المستهدفة بداخل معلومات أخرى عادية داخل الحاسب الألي ومن ثم يجد وسيلة ما لتهريب تلك المعلومة العادية في مظهرها وبذلك لا يشك أحد أن هناك معلومة حساسة يتم تهريبها.

د- **القرصنة الإلكترونية :** القرصنة تعرف بأنها الإستيلاء على ملك الغير وهي عملية إختراق لأجهزة الحاسوب تتم عبر شبكة الأنترنت لأن أغلب حواسيب العالم مرتبطة عبر هذه الشبكة أو شبكات داخلية يرتبط فيها أكثر من حاسوب .ويقوم بهذه العملية شخص أو عدّة أشخاص متمكنين في برامج الحاسوب وهم ذو مستوى عال يستطيعون إختراق أي حاسوب والتعرف على محتوياته ومن خلالها يتم إختراق باقي الأجهزة المرتبطة معها في نفس الشبكة .

هـ- **الإتلاف الإلكتروني :** يقصد به كل فعل إلكتروني هدفه تدمير البرامج والبيانات الإلكترونية سواء كليًا لجعلها عديمة الصلاحية أو جزئيًا للتقليل من قيمة أدائها ومنه الإتلاف الإلكتروني ينصب على العناصر غير المادية للحاسب الألي عن طريق إقتحام المواقع وتدميرها وتغير محتوياتها والمتضرر لا يستطيع معرفة مرتكب فعل الإتلاف إضافة إلى أن بعض الفيروسات يصعب الكشف عنها نظرًا لطبيعتها فهي عبارة عن شبح إلكتروني مدمر وتتم أغلب عمليات الإختراق عن طريق زرع برنامج معين في جهاز الضحية يقوم بعمل معين.

كما أن هناك أنواع فيروسات الحاسوب يقوم بالإتلاف الإلكتروني منها:

1. **الفيروسات :** برامج ضارة تنسخ نفسها وتسبب ضررًا لأنظمة التشغيل ومنها فيروس السرطان فيروس الجنس، فيروس سارز ...إلخ. وتكون قادرة على التسلل والتكاثر.

[1] درار نسيمة ،واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية ، دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2011/ 2012 ص 117 .

2. **أحصنة طروادة :** برامج تجسسية تمكن الشخص الذي صممها من الحصول على معلومات من جهاز الضحية .
3. **الديدان** [1]**:** برامج تنتقل عبر البريد الإلكتروني وتعطل أو تشوش شبكات الأنترنت .
4. **القنبلة المعلوماتية** [2]**:** برنامج يضعه مصمم النظام نفسه لفرض إنهاء فترة عمل ذلك النظام في وقت محدد أو عند إستخدام أرقام أو أحرف معينة يحددها المصمم.
5. **الفخ :** منفذ يتركه مصمم البرنامج ليتمكن من الدخول إليه وإجراء التعديلات التي يريدها .
6. **فيروس القردة :** ويتمثل في صور لمجموعة من القردة تمارس ألعابا بهلوانية أثناء قيام البرنامج نفسه في أكثر من موقع وتدمير الفهرس الرئيسي للقرص الصلب.

وهناك بعض الفيروسات يصعب الكشف عنها نظرًا لطبيعتها فقد تحدث أثارها التخريبية وتخرج دون علم المتضرر بوجود الفيروس أصلا، والفيروسات في تطور مستمر ومتسارع ولها أنواع عديدة ووظائف مختلفة .

[1] برامج الدودة: برامج لديها القدرة على تعطيل وإيقاف نظام الحاسب بصورة كاملة وذلك عن طريق إستغلال فجوة في نظام تشغيل الحواسيب وتنتقل من حاسب لأخر لتغطي شبكة بأكملها وهي تتكاثر مثل البكتيريا.

[2] القنابل المنطقية أو القنابل الموقوتة أو الزمنية :هي فيروسات تتولى تدمير البرامج وإتلافها وهذا النوع يظل ساكنًا دون فاعلية.

الفرع الثاني : أنواع الخطأ التقصيري الإلكتروني

إن أنواع الخطأ التقصيري الإلكتروني تتمثل في الجرائم الإلكترونية والأخطاء الإلكترونية ذات الطبيعة المدنية وسوف نتناولها وفق التقسيمات التالية :

أولا : الجرائم الإلكترونية :

نظرًا للخطر الذي يواجه إستعمال شبكة الأنترنت والضرر الذي يلحق الأفراد والمؤسسات من جراء هذا الإستخدام ، كان لزامًا على المشرع التدخل لتجريم بعض الأفعال الإلكترونية الضارة وإعتبارها جرائمًا إلكترونية وبتعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 [1]، يعد النواة الأولى للتجريم الإلكتروني في الجزائر حيث خصص القسم السابع مكرر من قانون العقوبات لهذا المستحدث من الجرائم تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، كما أدخل المشرع تعديلًا أخر على قانون العقوبات يتعلق بالجرائم الإلكترونية بموجب القانون 06-23 [2] ومسّ فقط الشق المتعلق بالعقاب[3] ولم يضف جرائم إلكترونية غير تلك التي جاء بها القانون 04 – 15 .

وهناك تعدد الجرائم الإلكترونية سواء على المستوى الوطني أو الدولي والذي يرجع بالأساس إلى كثرة الأجهزة الإلكترونية ومحتوياتها المادية وغير المادية ونذكر بعض هذه الجرائم بإيجاز:

أ- **جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح به داخل نظام معالجة ألية المعطيات :**هذه الجريمة إستحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 394 مكرر من قانون العقوبات وهي إحدى نتائج التطور المعلوماتي[4] في مجال الإجرام ، ودخول موقع معين هو بداية لجرائم أخرى ، وبإستقراء نص المادة 394 مكرر[5] نجد أن الركن المادي للجريمة يظهر في صورتين :

---

[1] القانون رقم 04- 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004 العدد 71

[2] القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

[3] قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 26

[4] حمودي ناصر : الحماية الجنائية لنظم المعالجة الألية للمعطيات في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محمد أوالحاج البويرة المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 العدد02 /2016 ص 75

[5] قانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

1. **الدخول غير المصرح به:** يقوم المجرم المعلوماتي بالدخول إلى نظام المعالجة الألية للمعطيات دون ترخيص له بذلك قد يكون شخص أو أكثر من شخص .
2. **البقاء غير المصرح به :** الدخول والبقاء، يشكلان جريمة واحدة لأن البقاء يستلزم أن يسبقه الدخول مع إتجاه إرادة المجرم إلى عدم قطع الإتصال رغم علمه بعدم مشروعية الدخول وأن هذا الأمر ممنوع عليه ويعني أن الجاني قد دخل النظام عن طريق الصدفة أو الخطأ وهي جريمة سلوك إيجابي يتحقق بالترك أو الإمتناع كما أنها جريمة مستمرة .

ب-**جريمة التلاعب غير المصرح به بالمعلومات :** هي أخطر وأكثر إضرار بصاحب نظام المعالجة الألية للمعلومات ونص المادة 394 مكرر 1 يدل على العقوبة لهذه الجريمة وعدد لنا المشرع ثلاث صور للتلاعب وهي الإدخال والتعديل والإزالة.

ثانيًا : الأخطاء الإلكترونية ذات الطبيعة المدنية :

وهي عبارة على عينة من الأخطاء المنصبة على البرامج المعلوماتية وهي أخطاء متصلة بالبرامج المعلوماتية ثم الأخطاء التي تشكل مساسًا بالحقوق الأدبية :

أ- **الأخطاء المتصلة بالبرامج المعلوماتية :**إن الأخطاء المتصلة ببرنامج الحاسوب من شأنها إلحاق أضرار جسيمة بالغير ممن لا تجمعهم رابطة عقدية بمالك أو صاحب البرنامج وقد علمنا صور هذه الأخطاء لمعرفة إمكانية إخضاع مرتكبيها لقواعد المسؤولية التقصيرية .

ب-الإعتداء على الحقوق الذهنية : تعرف قرصنة برامج الحاسوب بأنها الإستيلاء على ملك الغيرعن طريق النهب أو السرقة دون اللجوء إلى العنف أو التهريب أو التهويل أو القتل .

المطلب الثاني : الضرر الإلكتروني والعلاقة السببية

الضرر هو أحد أركان المسؤولية التقصيرية فلا يكفي لتحقيق المسؤولية المدنية أن يقع خطأ بل يجب أن يحدث الخطأ ضررًا [1] وهو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو في عاطفته وشعوره أما العلاقة السببية وهي العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي إرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور وهي الركن الثالث في المسؤولية ولقيامها لا بد من أن يكون الخطأ هو السبب لوقوع الضرر وهذا ما سنعرفه من خلال الفرعين التاليين :

[1] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ، مصادر الإلتزام 2007 / 2008 ص 713.

الفرع الأول : الضرر في النطاق الرقمي وشروطه

من خلال هذا الفرع سوف نعرف الضرر الإلكتروني ونقدم صوره ثم نتطرق لشروط الضرر الإلكتروني المستحق التعويض .

مما سبق دراسته لمفهوم الضرر وفق القواعد العامة المعروفة لدينا ، علمنا أن أقسام الضرر التي تبناها الفقهاء وصوره المتعددة وشروطه المميزة له ومن منطلق ما سبق نستطيع طرح التساؤل التالي مامدى إنطباق المفاهيم السابقة للضرر في القواعد العامة في النطاق الرقمي وفي المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب والأنترنت ؟ لأن الضرر التقليدي لاتثور بشأنه أية تساؤلات أما الضرر الإلكتروني فهو ماسنحاول الوقوف عليه في هذا الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول للفصل الأول .

أولاً : تعريف الضرر الإلكتروني وصوره

أ- تعريف الضرر الإلكتروني :

الضرر الإلكتروني هو ركن أساسي لقيام المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام الحاسوب والأنترنت وهذا الضرر هو الصورة التي يتعدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير بقصد نقل المعلومات المعالجة إلكترونيًا ، والشخص قد يصيبه ضرر جراء نشر صورة مخلة أو تناول سمعته وشرفه أو عرضه بما يسيء إليه عبر الأنترنت .

وقد يحدث الضرر نتيجة تدمير الثروة المعلوماتية [1] في البرامج وقواعد المعلومات وما ينتج عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات بل وأضرار جسدية وأدبية عند حدوث إصابات أووفيات بسبب حوادث الطائرات والألات التي تعمل بالحاسب وكذلك عندما يقوم شخص بتسليم سوفت وير (SOFTWARE) من النوع الشائع وكان غير قادر على تقديم النتيجة المنصوص عليها والذي بعد أن ألحق الضرر بالمستخدم الأو ل قد يتضح أنه ضاربالنسبة لأشخاص أخرين وذلك وفقًا لأثره التسلسلي فسوفت وير خاص بالترجمة الأتوماتيكية سيجعل مستخدمه يقدم للأخرين نصًا خاطئًا في حين يعتقد هؤلاء أن بإمكانهم الإستناد إلى هذه الترجمة [2] والضرر قد يكون مادي أو

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق، ص 145

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع نفسه ، ص 146

معنوي وهما الإخلال بحق المضرور فالمادي الذي يمس الشخص في ماله وجسده أما المعنوي يلحق نواحي غير مادية مثل السمعة أو الشرف.

ب-صور الضرر الإلكتروني :

1. **تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف :** يقصد بها البيانات المدخلة والمعالجة و المخزنة وبرامج التشغيل وأنواع البرامج التطبيقية وتتمثل في إدخال بيانات محرفة أو تغير مسار البيانات الصحيحة في نظام معلومات الحاسوب وتحدث من خلال عمليات إختراق الحاسوب بهدف تدمير البرنامج والبيانات الموجودة في الملفات المخزنة به وهي تمثل خطرًا كبيرًا نظرًا لما يقوم به الشخص بوضع أمر معين لبرامج الحاسوب وعند تنفيذ هذا الأمر يتم مسح كلي أو جزئي للملفات المترتبطة بهذا البرنامج، ومثال ذلك قضية [1]وصلت إلى القضاء حيث قام موظف سابق في شركة IRAUSPAبالدخول للنظام المعلوماتي للشركة عن طريق الباب الخلفي للنظام الذي يعلمه بحكم وظيفته السابقة كظابط أمن وزراعة فيروس ومحو 168000 سجل عمولات بيع ونشط بعد يومين الفيروس فأدى ذلك إلى إغلاق النظام ماترتب عليه قيام الخبراء ببناء نظام معلوماتي جديد لأنهم لم يتأكدو من النسخ وقواعد البيانات أنهما ملوثان وحكم للشركة بالتعويض الذي طالبت به .
2. **التحكم في أجهزة الحاسوب المعدة للأخرين :** يقصد بها الدخول إلى مركز نظم المعلومات [2]وأداة إلكترونية تسمح بإلتقاط المعلومات أو التنصت عليها عن بعد أو التسلل إلى حركتها ، ويتطلب إختراق أجهزة حاسوب تعود للأخرين ويكون الإختراق ماديًا أو إلكترونيًا فالأول يسمح بالدخول إلى أجهزة الحاسوب من خلال إستعمال وسائل مادية كالأشرطة الممغنطة أو الإنتظار حتى يتقدم الشخص المسموح له بالدخول ويفتح له الباب ويدخل معه في نفس الوقت ، أما الإختراق الإلكتروني فيتم من خلال الدخول إلى الجهاز الإلكتروني للأخر من خلال إستغلال الشبكة المربوط بها كلا الجهازين [3].

---

[1] درار نسيمة المرجع السابق ص 132

[2] نظام معلومات الحاسوب "عرفه المشرع الأردني بأنه" " النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أوإرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه أخر "

[3] جواد لفتيني ،المرجع السابق، ص 10

3. **الحصول على البيانات الشخصية بإستخدام برنامج Cookies[1] :** الكوكيز Cookies هو برنامج ينتقل إلى نظام المستخدم عند دخول الموقع تتمكن من تسجيل بيانات تخص المستخدم ويتم إستدراج الزائر إلى مواقع مختلفة و عند دخولها يتم من خلال رسائل الكوكيز معرفة ميوله وتتبعه و يتم إرسال رسائل إلكترونية إليه والزائر ليس له علم بهذه الرسائل ولا تتم له خيارات الرفض أو القبول .
4. **الإغراق بالرسائل وإهدار وقت الحاسوب :** يتم بالحصول على البريد الإلكتروني لشخص ما أكان طبيعيًا أو معنويًا وهي إحدى الطرق الجديدة التي توصل إليها المخربون ليتمكنوا من إلحاق الضرر بأجهزة الحاسوب العائدة للأخرين قصد تعطيلها وتوقفها عن العمل.
5. **التعديل في وظائف البرامج الإلكترونية :** يتمثل في التلاعب بالبرامج وتغيير وظائفها ملحقًا الضرر بمالك الحاسوب أو مستخدمه وهذا التلاعب كما يلحق البرامج التطبيقية يلحق البرامج التشغيلية على النحو التالي:

5-1 التعديل في وظائف البرامج التشغيلية للحاسوب : ومنها المصيدة وهي ما يعرف بالمداخل المميزة وهي برنامج يتضمن عن إعداده أخطاءًا وعيوبًا ولا تكشف إلا بالولوج للبرامج و يستطيع المبرمج تصحيحها. وهناك إصطناع برنامج وهمي وهدفه هو التخطيط لمراقبة و تنفيذ إرتكاب جرائم الغش المعلوماتي والمكتشفة صدفة وهذا ما يؤكده خبراء التكنولوجيا.

5-2 التعديل في وظائف البرامج التطبيقية للحاسوب : وحالات التعديل في وظائف البرامج التطبيقية للحاسوب وتغيير أهدافها كثيرة جدًا ونذكر التعديل في جدول توزيع الملفات والتلاعب فيه و هو حيز من المساحة موجودة على القرص يستخدمها نظام التشغيل لتتبع أماكن الملفات المخزنة على القرص، وقد يتعدى أثر هذا التعديل إلى أن يقوم الفيروس بمسح تام لهذا الجدول وبالتالي صعوبة الوصول إلى أي ملف على القرص و أيضا التجسس على النظم الذي هو صورة للفعل الضار الإلكتروني ويعني دخول المتجسس إلى النظام والحصول على أي بيانات سرية وذلك بهدف تحقيق مكاسب شخصية له سواء مادية أو معنوية [2].

---

[1] جواد لفتيني ،المرجع السابق ، ص356 .

[2] عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت دراسة مقارنة (ط1+ط2) 2009 ، 2011 دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011 م ص 140 .

ثانيا : طبيعة الضرر الإلكتروني وشروطه

أ- طبيعة الضرر الإلكتروني :

إن الضرر الإلكتروني له طبيعة تختلف حسب المجال والنوعية والقاسم المشترك هو إرتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات وما يتسم به من دقة في تقديره وتحديده .

إن المسؤولية الإلكترونية قد تكون عقدية أو تقصيرية وتبدو أهمية ذلك في أن التعويض في الأولى يقتصر على الضرر المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم حيث يشمل التعويض الضرر غير المتوقع بينما في المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يشمل كل الضرر الناجم عن العمل غير المشروع سواء كان متوقعاً أو غير متوقعًا ما دام الضرر مباشرًا [1] ومنه المسؤولية لا تقوم إلا عن المعلومات التي يتم نشرها أو بثها فعلاً أما تلك المعلومات التي لم يقم المورد ببثها فإنه لا يسأل عنها حتى ولو كان يعلمها وأدى عدم نشرها إلى إلحاق ضرر بالغير مادام أنه غير ملزم بنشرها لا قانونيًا ولا عقديًا.

ب-شروط الضرر الإلكتروني المستحق التعويض :

لإستحقاق التعويض ينبغي أن تجتمع في الضرر الإلكتروني عدّة شروط نذكر منها :

1. **الشروط المتعلقة بذاتية الضرر:** إن الأضرار الناجمة عن إساءة إستعمال الإنترنت قد تكون عادية ونطبق عليها القواعد العامة سواء كان ضررًا ماديًا أو معنويًا أما إذا كان الضرر إلكترونيًا فله شروط لمعرفة مدى قابليته للتعويض

1-1 **أن يكون الضرر الإلكتروني محققًا:** وهو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع مستقبلاً ولكنه لا محالة واقع وهو يختلف عن الضرر المحتمل الذي لا يصلح أساسًا للتعويض.

فالضرر الحال: يشترط فيه أن يكون ثابتًا على وجه اليقين والتأكيد سواء كان الضرر خسارة لحقت بالمضرور أو كسب فاته فكلاهما صورتان لضرر حال ومن أمثلتها التشهير بتاجر بقصد الإساءة بسمعته وصرف الزبائن عنه.

أما الضرر المستقبل: هو الذي لم يقع بعد وإن كان وقوعه في المستقبل أمرًا محققًا فمن يصاب دمه بفيروس الإيدز مثلا فإنه سيموت لا محالة لأن العلم عاجز عن إنقاذ حياته والمادة 131 ق

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، الناشر ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2003 ص 349

م ج تنص على أن يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقًا لأحكام المادتين 182– 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسرله الوقت بالحكم على أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير وعند إستفحال الضرر يجوز للمضرور أن يطالب بدعوى جديدة للتعويض، والتعويض عن الضرر قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي يدفع مرّة واحدة أو على أقساط، وقد يكون مرتب لمدى الحياة وهذا ما تقضى به المادة 269 ق م ج[1].

والضرر المحتمل: هو ضرر غير مؤكد الوقوع ولا يؤكد أو ينبغي وقوعه في المستقبل وهو لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية.

2-1 **أن يكون الضرر الإلكتروني مباشرًا:** يكون الضرر مباشرًا حسبما يقضي به المشرع في المادة 182 ق م ج"..... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به" وفي ميدان المعلوماتية الرقمية لا يختلف عن المعاملات الكلاسيكية إذ يشترط في الضرر الإلكتروني أن يكون مباشرًا أي أنه النتيجة الحتمية والمباشرة لإرتكاب خطأ إلكتروني عن طريق إساءة إستخدام شبكة الإنترنت أو الكمبيوتر أو كل ما له علاقة بهما[2].

وإذا كان التعويض عن الضرر المباشر أمر لابد منه فإن الضرر الغير مباشر لا يخضع لنفس المبدأ فهو غير قابل للتعويض بسبب إنتفاء العلاقة السببية بينه وبين الخطأ.

2. الشروط المتعلقة بشخص المضرور:

الضرر الإلكتروني لا يكون قابلًا للتعويض إلا بتوفرها ويجب أن يكون الضرر شخصيًا وأن يكون الشخص أصيب في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له يحميها القانون.

2-1 **أن يكون الضرر شخصيًا :** القاعدة" لا دعوى بدون مصلحة "[3] تنص المادة 13-1 إجراءات مدنية وإدارية على ذلك أن يكون الضرر شخصيًا وإلا كانت الدعوى غير مقبولة والضرر هو

[1] انظر المادة 269 من القانون المدني الجزائري

[2] قارس بوبكر ، المرجع السابق ،ص 49

[3] علي فيلالي، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثالثة 2015 موفم للنشر –الجزائر– ص 297 .

الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية[1] ويجب أن يكون الضرر قد أصاب المطالب للتعويض شخصيا.

وفي مجال المعاملات الإلكترونية لا يوجد بينها وبين المعاملات التقليدية إختلاف سواء كان الضرر مرتدًا، أو أصليًا والمثال التالي يوضح لنا ذلك عند قيام شخص بقرصنة موقع معين والتلاعب بمحتوياته علمًا وأن هذا الموقع مرتبط بعقود مع مواقع أخرى تتأثر بكل ما يمس بالموقع الأصلي الأمر الذي يلحق أضرار جسيمة بكل المواقع وبالتالي يحق لصاحب الموقع الأصلي أن يطالب بالتعويض على أساس الضرر الأصلي الذي لحقه شخصيًا من جراء الإعتداء على الموقع ويحق للمواقع المتعاقدة من الباطن أن تطالب المعتدي بالتعويض على أساس الضرر المرتد.

2-2 **أن يكون الشخص قد أصيب في حق أو مصلحة مشروعة له:** ويجب لتعويض الضرر أن ينطوي على حق ثابت يحميه القانون أو مصلحة مشروعة وهو ينقسم إلى الإخلال بحق أو مصلحة.

- **الإخلال بحق يحميه القانون** : وهو الحق الذي يكون مصدره القانون ويتعلق بذمته المالية(ضرر مادي) أو في شرفه وسمعته(ضرر أدبي).
- **الإخلال بمصلحة مالية مشروعة :** قد يكون الضرر مجرد مصلحة مالية وليس إخلال بحق المضرور فمثلاً لكي نقرق بينهما نضع مثال إذا قتل شخص كان لمن يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم فإن كانوا ممن تجب عليه نفقتهم قانونًا أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم قانونًا، ولكن القتيل كان يتولى الإنفاق عليهم تفضلاً أو تبرعًا غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتيل كان يعوله بإستمرار.

ويشترط في الضرر الموجب للمسؤولية أن يكون إخلالًا بمصلحة مشروعة ولكن لا يجب أن ترقى لمصاف الحق وإنما يكفي أن تكون غير مخالفة للقانون أو للنظام العام والأداب العامة أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب الحكم بالتعويض.[2]

---

[1] تنص المادة 13-1 إجراءات مدنية وإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

[2] قارس بوبكر ، المرجع السابق، ص 53

ومن الأمثلة : للمصلحة المشروعة قيام مكتبة إلكترونية بالتوزيع المجاني للكتب لفائدة طلبة الدراسات العليا وإذا تعرضت قاعدة بيانات المكتبة للقرصنة سيؤدي لا محالة إلى حرمان الطلبة من الحصول على الكتب مجانًا ، فهذه الحالة يجوز للطلبة الرجوع بالتعويض على الشخص الذي إخترق قاعدة البيانات ولأنهم أصحاب مصلحة مالية مشروعة أما إذا كانت المصلحة غير المشروعة فلامجال للتعويض في حالة الإعتداء عليها بالقرصنة على هذا الموقع الإلكتروني مثل : الذي ينشر الأفلام الإباحية لأنه غير مشمول بالحماية القانونية عند إختراقه .

أي يكفي أن تكون غير مخالفة للقانون أو النظام والأداب العامة ومن ثم لا يعد ضررًا موجبًا للتعويض ولا تملك المطالبة بالتعويض عما فقدته من إعالة ذلك المصاب [1].

وبالتالي المصلحة المالية تشمل كل مايلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب أيًا كان قدرها [2].

الفرع الثاني : العلاقة السببية في المسؤولية الإلكترونية

في كلمة عامة للأستاذ محمد حسنين يمكن القول بتوافر العلاقة السببية كلما أمكن الجزم بأنه لولا الخطأ لما وقع الضرر [3] ، فالعلاقة السببية تعرف بأنها تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي إرتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، وهذا يدل على أن الخطأ هو السبب الذي أدى لوقوعه ، وفي مجال أضرار الحاسوب والأنترنت وبالنظر لتعقيدات صناعة الحاسوب وتوافر الأنترنت والتطور المستمر لها سوف يؤدي إلى صعوبة تحديد السبب للإساءة المرتكبة في هذه المسؤولية[4] فالمسؤولية لا تقوم إلا إذا كان هناك علاقة بين الخطأ والضرر التقصيري الإلكترونيين.

[1] درار نسيمة ، المرجع السابق، ص126

[2] عايد رجا الخلايلة المرجع السابق ،ص 119

[3] محمد حسنين المرجع السابق، ص164

[4] جواد لفتيني ، المرجع السابق، ص 357

أولاً: إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكترونيين

لا يكفي أن يدفع المشترك عبر الأنترنت بأن المعلومات التي تم توريدها عبر الأنترنت كانت خاطئة كي يكون له الحق في جبر الضرر الذي لحق به وإنما قيام لرابطة السببية بين الخطأ والضرر وقد لا يكفي وجود نوع من التزامن بين وقوع الخطأ والضرر بل يجب أن تكون المعلومات الخاطئة هي السبب المباشر الذي لحق الضرر بالمشترك وذلك إعمالاً للقواعد العامة .

أ- الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر الإلكترونين:

ورابطة السببية في المجال الإلكتروني تعد من الأمور المعقدة لتعقد المسائل الإلكترونية بسبب التغير والخصائص وعدم وضوح الأسباب فقد ترجع هذه الأخيرة إلى عوامل خفية وتداخل المعلومات والأدوار مما يتعذر تحديد العامل الفعال لها ،[1] ويمكن أن يؤدي الخطأ الواحد إلى عدّة أضرار ويتم البحث عن مسبب الخطأ، وقد إستقر الفقه والقضاء المقارن على أن مرتكب الفعل غير المشروع يلتزم بتعويض الضرر المباشر فقط دون غيره من الأضرار غير المباشرة ويحدث هذا في المجال الإلكتروني

ب-تعدد الأضرار الإلكترونية:

تعاقب الأضرار عن نفس الواقعة بسبب الترابط الشديد بينهما كمثال على ذلك تدمير نظام المعلومات بالشركة ، فتتوقف الأجهزة والإنتاج ، ولاتستطيع الوفاء بإلتزاماتها تجاه الأخرين فتسوء سمعتها ويشهر إفلاسها وينجم عنها أضرارًا مادية وأدبية متوالية ومن صور الضرر المادي الذي يرتب المسؤولية التقصيرية تدمير الثروة المعلوماتية عن طريق الفيروسات والضرر المعنوي أو الأدبي الذي يصيب المضرور عبر شبكة الأنترنت ينصب على مصلحة غير مادية مثل الإعتداءعلى الحياة الخاصة أو على أهل الشخص أو صورته وتطبق القواعد العامة التي تحكم الضرر في إثباته حيث يقع عبء الإثبات للضرر على من يدعيه ويجوز إثباته بكل وسائل الإثبات بإعتباره واقعة مادية.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 404.

ثانيا: نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكترونيين

أجازت المادة 127 [1] من ق م ج لمرتكب الفعل الضار أن يتنصل من المسؤولية التقصيرية في عدّة حالات منها على وجه الخصوص القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ المضرور وخطأ الغير والعلاقة السببية لا بدا أن يكون الضرر الذي لحق مؤلف قاعدة البيانات هو نتيجة لفعل شخصي أي أن تكون هناك رابطة بين الفعل والضرر ويحق للمدعي عليه الدفع بإنتفاء مسؤوليته بعدّة طرق كما لو كان المصنف غير منسوخ وإنما هو نتيجة إيداع أصلي أو أن المصنف الأصلي لم يكن يتسع بحقوق المؤلف وقت نسخه أو حتى كان منسوخًا بطريقة مشروعة [2] ، وتنتفي العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية بقيام السبب الأجنبي الذي حال قيامه قطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر في المسؤولية التقصيرية فالقوة القاهرة والحادث المفاجئ لهما مفهوم أخر في قطع العلاقة السببية الإلكترونية فالحرب بدلاًأن تكون حربًا تقليدية قد تكون حربًا إلكترونية بإطلاق الفيروسات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت لتدمير النظم المعلوماتية للدول المعتدى عليها، إلى جانب الإرهاب الإلكتروني بإجتياح المواقع وتدميرها وتغيير محتوياتها والدخول على الشركات والعبث بمحتوياتها بإزالتها والإستيلاء عليها والدخول إلى شبكات الإتصال بهدف تعطيلها عن العمل لأطول فترة ممكنة أو تدميرها نهائيًا .

أ- **إنعدام العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :** إن المستخدم للأنترنت أو مختلف الأجهزة الإلكترونية بإمكانه إرتكاب أخطاء تقصيرية تقوم بسببها ويلتزم بالتعويض عن الأضرار المترتبة عنها ،إلا أنه بإمكانه أن يتنصل من هذه المسؤولية بقطع الرابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي وهذا بشروط :

1. شرط عدم إمكانية التوقع
2. شرط عدم إمكانية الدفع

إن المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة لكنه نص عليها في المادتين 138- 127 / 2 من ق م ج وترك تعريفها للفقه "أمر غير متوقع حصوله ولايمكن دفعه ، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر ويعرفها البعض الأخر بأنه أمر لا ينسب إلى المدين ولا يمكن توقع حصوله وغير ممكن دفعه ويؤدي

[1] تنص المادة 127 من ق م ج "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك "

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني،المرجع السابق ، ص151.

إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام " أما القضاء فذهب إلى تعريفها بأنها حادثة مستقلة عن إدارة المدين لم يكن في وسعه توقعها أو مقاومتها .

ب-إنعدام العلاقة السببية بسبب خطأ المضرور : يقصد به "هومن وقع منه الفعل الضار قد إشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر وقد نصت المادة 177 [1]ق م ج على ذلك ، ويرى الأستاذ عايد رجا الخلايلة[2] أن فعل المضرور يكفي لنفي المسؤولية التقصيرية لا سيما في مجال المعاملات الإلكترونية نظرًا لصعوبة إثبات الخطأ الإلكتروني وصعوبة معرفة مصدر هذا الخطأ في كثير من الأحيان ويضرب لنا الأستاذ مثالاً في هذا الصدد يفترض من خلاله أن شخصًا خبيرًا في مجال أجهزة الإعلام الألي والأنترنت يقيم في أمريكا تمكن من الدخول إلى البريد الإلكتروني لشخص أخر بوسائل إلكترونية من خلال التحكم عن بعد وغير معروف من قبل الأخرين وقام بإستعمال هذا البريد للإساءة إلى شخص أخر دون أي إهمال أو تقصير من جانب مالك هذا الحساب ففي هذه الحالة فإن المطالبة بإثبات خطأ الغير الشخص المقيم في أمريكا يعتبر أمرًا مستحيلا أما إثبات أن صاحب البريد الإكتروني لم يقم بإستعماله وأن شخصًا أجنبيًا هو الذي إستخدمه وبالتالي يستطيع المدعى عليه وهو مالك البريد الإلكتروني أن ينفي مسؤوليته من خلال نفي علاقة السببية بين فعل الإساءة الإلكتروني والضرر الذي لحق الشخص [3] ، وعليه في مجال المسؤولية الإلكترونية عدم إشتراط خطأ المضرور وأن يكتفي في ذلك بكون التصرف الصادر عنه عبارة عن فعل ضار[4].

ج-إنعدام علاقة السببية بسبب خطأ الغير:

خطأ الغير يقطع الرابطة السببية وينفي مسؤولية المدعي عليه إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ولا يعتبر من الغير الأشخاص الذي يسأل عنهم المدعي عليه مدنيًا مثل التابع طبقًا لأحكام المادة 136 من ق م ج التي تناولت مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ومن يتولى المسؤولية في رقابتهم طبقًا لنص الماده 134من ق م ج، وفي المعاملات الإلكترونية مثل شحن البضائع المتفق على بيعها في المواعيد المحددة في الطائرات المخصصة غير أن هذه البضائع تلفت بسبب تصادم جوي ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية للمدين .

---

[1] أنظر المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

[2] عايد رجا الخلايلة ، المرجع السابق، ص172.

[3] عايد رجا الخلايلة ، المرجع نفسه، ص 172.

[4] قارس بوبكر ، المرجع السابق ،ص 62 .

د- في حالة تعدد الأخطاء:

مثاله تدمير نظام المعلومات للشركة فتتوقف الأجهزة ، والإنتاج ولا يستطيع الوفاء بإلتزاماتها إتجاه المستهلكين ويتولى عليهم الدعوى وسوء سمعتها ويشهر إفلاسها، وتقديم بيانات خاطئة للعميل فيعقد عليها في ممارسة نشاطه التجاري مع الأخرين فينجم عن ذلك الأضرار، مادية أو أدبية متوالية.

وقد يحدث في المجال الإلكتروني حيث تتعاقب وتتوالى إلى الأضرار عن نفس الواقعة وقد يقع الضرر الإلكتروني بفعل شخص غير محدد من بين مجموعة معينة من الأشخاص ويحدث ذلك كثيرًا في نطاق الأنترنت ونظم المعلومات والبرامج وقد يكون الخطأ مشتركًا في حالة وقوع الضرر نتيجة أكثر من خطأ فإذا تعددت الأخطاء التي تقوم بينهما وبين الضرر رابطة السببية ولم يكن من بينها خطأ مستغرقًا للأخطاء الأخرى ثم توزيع المسؤولية بين المخطئين بنسبة خطأ كل منهم فإذا ساهم المضرور في الخطأ فإن حقه في التعويض قبل المدعى عليهم يتم إنقاصه بقدر مساهمته في إحداث الضرر[1] ومن أمثلتها :

إهمال حامل البطاقة الإلكترونية في المحافظة عليها أو سرية رقمها مما يمكن الفيروس من إستعمالها بطريقة غير مشروعة والسماح للفيروسات بالعبث عبر المواقع أو الدومين وإستعمال برامج منسوخة ، والقاعدة أنه إستغرق أحد الخطأين الأخر ، ولم يكن للخطأ المستغرق من أثر ، فإذا إستغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور قامت مسؤولية المدعى عليه كاملة، ولا يؤثر في خطأ المضرور .

أما إذا إستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه ، إنتفت السببية ، ولا تتحقق بالتالي مسؤولية المدعى عليه، كل ذلك بشرط أن يكون الخطأ المستغرق كافيا بذاته لإحداث النتيجة أي الضرر [2].

---

[1] درار نسيمة ،المرجع السابق، ص 142.

[2] محمد حسين منصور ، مرجع سابق ،ص338.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير والأشياء غير الحية والأشياء المنتجة

ظهرت عدّة صور من الأخطاء والمظاهر الحديثة للأضرار بسبب سرعة إنتشار التكنولوجيا في الإعلام والإتصال لذا لم يعد صاحب الموقع الإلكتروني هوالوحيد الذي بإمكانه إلحاق الضرر بالأخرين عبر موقعه لأنه يستخدم العديد من العمال والفنيين لإدارة هذا الموقع ،وكل منهم قد يتسبب في إلحاق الضرر بالأخرين وأيضا التقنيات الحديثة يصلح فيها وصف الشيء القادر على أن يكون ضارًا مما يرتب مسؤولية صاحب هذا الشيء وفقًا للقواعد العامة ولذا نتساءل إلى أي مدى يمكن تطبيق القواعد المنظمة للمسؤولية عن الأشياء ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومسؤولية المنتج عن الأشياء المنتجة الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب والشبكة المعلوماتية ؟

المطلب الأول : أحكام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية للمتبوع عن أعمال تابعه

إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من أهم صور المسؤولية عن فعل الغير فقد أقر المشرع الجزائري في المادة 136[1] ق م ج مسؤولية المتبوع عن الأضرار الناجمة عن أفعال ضارة صدرت من أحد تابعيه بشرط وجود علاقة بين الفعل المرتكب والوظيفة .

الفرع الأول : أساس وشروط مسؤولية المتبوع في النطاق الرقمي

إختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بحيث ذهب البعض إلى الخطأ الواجب الإثبات لتقوم المسؤولية بينما جانب أخر من الفقه أسس هذه المسؤولية على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ورأى فريق أخر أن المسؤولية الموضوعية على أساس نظرية المخاطر أو تحمل التبعة وعند قراءة المادة 136 ق م ج والتي تقابلها المادة 174 من ق م م والمادة 1242 ق م ف نستنتج شروط تقوم لها مسؤولية المتبوع بإجتماعها وعند تخلف أحد هذه الشروط فالمضرور يرجع على التابع مباشرة أو بواسطة دعوى المسؤولية عن الفعل الشخصي وفقا للمادة 1240 ق م ف .

[1] أنظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري .

أولا: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع وإمكانية رجوعه على التابع

أورد الفقه عدّة نظريات إعتبرت كل منها أنها الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لكنهم لم يستقروا على أساس معين منها نظرية الخطأ المفترض، تحمل التبعة، نظرية الضمان والكفالة وإتحاد الذمة والحلول، وأيضًا سوف نتطرق لإمكانية رجوع المتبوع على تابعه لمطالبته بالتعويض عن المبالغ التي دفعها المضرور.

أ- الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

يوجد توجهين لتحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، الأول أنها تقوم على أساس مساءلة الشخص عن فعله الشخصي والثاني يجعلها مسؤولية عن فعل الغير وتندرج تحت هذين التوجهين عدة نظريات نفصلها كما يلي :

1. **نظرية الخطأ المفترض:** من المتبوع مباشرة، أي خطئه في الإختيار ولكن قد يفرض عليه بل أنه ليس حرًا في الإستغناء عنه، أو خطأ في الرقابة والتوجيه وذلك يكون مستحيلاً في الكثير من الحالات[1] ولكن عمومًا بوسعه نفي العلاقة السببية بين خطئه في الإختيار أو في التوجيه المفترض والضرر وذلك ما لا يستطيعه، غير أنه يمكن له نفي مسؤولية التابع بنفي علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر، فيتخلص من المسؤولية عن طريق أن التابع غير مسؤول.
2. **نظرية تحمل التبعة:** ومفادها أن المتبوع ما دام يستفيد من جهد التابع فيجب أن يتحمل تبعة أعمال أي تأسيس قاعدة الغنم بالغرم، وفي مجال الأنترنت هناك رأي يرى أنه يمكن إعتبار مراكز إرسال المعلومات إلى المواقع المختلفة على شبكات الأنترنت كما لو كانت هي المتبوع إذ تتجه الأنظار في فرنسا خاصة إلى إلقاء المسؤولية كاملة على هذه المراكز سواء أكانت الجنائية أم المدنية وهو ما أشارإليه وزير الثقافة الفرنسي ويلاحظ الأخذ بمسؤولية المتبوع[2]على التابع في مجال شبكات الأنترنت يحقق فكرة المسؤولية المتتابعة التي ظهرت في مجال المسؤولية الجنائية في إطار جرائم النشر لأنه قابل للتطبيق على كل وسائل النشر بما فيها شبكات الأنترنت وبصرف النظر عن طبيعة المعلومات التي سببت الضرر سواء شكلت مخالفة جنائية أم لا وإذا شكلت المعلومة مخالفة جنائية فإن المسؤولية المدنية تقوم للربط بين الجنائي والمدني ويكون للمضرور أن يوجه دعواه

[1] محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 195.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.

بالتعويض عن كل متداخل في عملية البث عبر الأنترنت يراه المسؤول شخصيًا عن إحداث الضرر وإذا تعذر معرفة المسؤول شخصيًا عن الضرر فيرفع دعواه على المتبوع سواء كان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا عن فيروس الأنترنت.

3. **الضمان والكفالة:** أي أن المتبوع يكلف التابع ويضمنه ولكن الكفالة مصدرها العقد ولا تنشأ بحكم القانون ،أما فكرة الضمان فإنها أوسع من أن تتوقف عند ضمان التابع في حدود الوظيفة الموكلة[1] للمتبوع ولا يمكنه التخلص من مسؤوليته لأن إلتزامه بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية .
4. **النيابة:** بمعنى أن التابع ينوب عن المتبوع والرد على ذلك أن النيابة تصلح في التصرفات القانونية النافعة فقط أما الفعل الضار فلا تتصور فيه النيابة أصلاً.
5. **نظرية إتحاد الذمة والحلول :** ومضمونها أن المتبوع يحل محل التابع ،فخطأ التابع كأنه خطأ المتبوع، ومنه هذه النظريات كلها غير صالحة كأساس قانوني لإقرار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والغالبية يرى أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون... من خلال إستقرائنا لهذه النظريات نستطيع أن نلخص موقف الفقه كما يلي:
6. **موقف الفقه من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الناشئةعن فيروس الحاسب الألي[2]عبر الإنترنت:** نستطيع أن نلخصها في عدّة أراء للفقهاء تتمثل في ما يلي :

الرأي الأول: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع كما في مسؤولية متولي الرقابة وإنما تقوم على الضمان والكفالة .

الرأي الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تتم في أي مرحلة لبث معلومات عبر الأنترنت ويسأل المتبوع عن كل متدخل في أي مرحلة على الشبكة بإعتباره تابعًا له[3].

الرأي الثالث: أنه لا تثبت حراسة الفيروس للتابع ولو كانت له السيطرة المادية عليه لأنه يعمل لحساب متبوعه ويأتمر بأوامره ويبذل في تأدية عمله من العناية ما يبذله الشخص المعتاد[4] لذا

---

[1] قارس بوبكر ،المرجع السابق، ص 77.

[2] تعريف فيروس الحاسب الألي : هو عبارة عن برنامج يصممه بعض المخربين لأهداف تخريبية مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى .

[3] محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت دار النهضة العربية القاهرة 2003/ 2004 ص 117 .

[4] عبد الفتاح محمود كيلاني،المرجع السابق ، ص 168.

فهو يفقد العنصر المعنوي للحراسة مثال ذلك خبير المعلومات الذي يعمل لدى إحدى الشركات أو المؤسسات يتولى أبحاث برامج الفيروس وسبل الوقاية منها ومقاومتها[1].

الرأي الرابع: يرى أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا بثبوت مسؤولية التابع عن خطأ واجب الإثبات في حقه أو خطأ مفترض في حقه.

ب-**حق المتبوع في الرجوع على التابع:** يرى فريق من الفقه أن للمضرور الحق في الرجوع بدعواه على كل من المتبوع والتابع فإذا وجه دعواه إلى التابع المسؤول على المتبوع فلا يجوز له الدفع بالتجريد أي مطالبة التابع وإذا حصل المضرور من المتبوع على التعويض فإن من حق المتبوع أن يرجع على التابع بكل ما أداه للمضرور ويكون التابع مسؤولاً عنه، والمادة 136 ق م ج تنص "للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيمًا" وقد خضعت لتعديل جزئي بموجب القانون 05 -10 ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد غير موقفه من مسألة رجوع المتبوع على التابع مقارنة بالنص الأصلي الوارد بموجب 75 -58 ورغم محافظته على مبدأ الرجوع على التابع ومطالبته بدفع مبالغ التعويض المسدّدة للمضرور لكنه قيده بضرورة أن يكون الخطأ جسيما والإنحراف يتعدى القدر المألوف الذي يصدر من الرجل العادي وإذا كان الخطأ يسيرا يقيم مسؤولية المتبوع دون الرجوع إلى التابع.

والفقه أيد موقف المشرع الجزائري لأنه موقف متوازن حيث رأى الأستاذ علي فيلالي" لقد كان حق الرجوع الذي يتمتع في ظل النص القديم يتنافى والعدالة، إذ يعمل التابع لحساب المتبوع وتحت توجيهه ورقابته ولا شأن له بتنظيم وتسيير النشاط الذي يمارسه ، ولا يستطيع أن يحتاط لبعض الأخطار ومع هذا يسأل حتى عن أخطائه اليسيرة ونتيجة لذلك لا يتحمل المتبوع تعويض الأضرار التي لحقت بالغير"[2]، وهو مسلك إيجابي للتطبيق في المعاملات الإلكترونية، ذلك أن طبيعتها ذات طابع تقني معقد الذي يقوم به التابع ترجح فرضية وقوعه في الأخطاء اليسيرة التي تؤدي إلى أضرار جسيمة[3]، لأنه ما يحدث في مجال شبكات الأنترنت من أضرار يجعل للمضرور الحق في الرجوع مباشرة على المتبوع في التعويض وذلك إما لأنه يجهل التابع أو لضمان الحصول على التعويض المناسب ، وذلك لأن المتبوع غالبًا ما يكون شخصًا موسرًا وهذا لإمكانية رجوع المضرور عليه وحصوله على التعويض ولكونه معلومًا.

---

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق، ص 308.

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 155

[3] قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 78

ثانيا: شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الناشئة عن فيروس الأنترنت

إن شروط مسؤولية المتبوع تتحقق في حالات ثلاثة ،وهي وجود رابطة التبعية بين المتبوع والتابع ثم خطأ التابع وتحقق مسؤوليته والحالة الثالثة أن يكون الخطأ حالة تأدية التابع للوظيفة أو سببها أو بمناسبتها، وبإستقراء المادة 136 ق م ج والمادة174 ق م م والمادة1242 ق م ف، نستنتج أن قيام المسؤولية للمتبوع لا يكون إلا بإجتماعها:

أ- **الشرط الأول: علاقة التبعية** :علاقة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع ويكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع ولا يهم بعدئذ أطالت مدّة قيام هذه السلطة أم قصرت وهذا لعدم وجود عقد بينهما ولا يشترط حرية المتبوع في إختيار التابع ولا يشترط أن يتقاضى التابع أجرًا من أجل أن تتوافر علاقة التبعة ولا يشترط القدرة على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية [1]، أي لاعبرة بتلقي التابع لأجر مقابل الخدمات التي يقدمها لمتبوعه حيث تكفي أعمال التبرع لثبوت التبعية متى توافرت سلطه الرقابة والتوجيه،[2] ويجب أن يكون هناك وجود للسلطة الفعلية للمتبوع على التابع وكما علمنا أنها تمثل سلطة الرقابة والتوجيه حتى وإن كانت قاصرة على الرقابة الإدارية، وإذا إنعدمت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه إنعدمت تبعًا لها مسؤولية الشخص كمتبوع وعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط .

ب-**الشرط الثاني: خطأ التابع وتحقق مسؤوليته** : يجب تحقق مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة من خطأ، وضرر ،وعلاقة السببية وهو الحكم في القانون الفرنسي والمصري والجزائري على السواء .

ج- **الشرط الثالث : وقوع خطأ من التابع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أثناء فترة العمل:** إذا تجاوز التابع حدود وظيفته وكان أثناء فترة العمل وفي المكان المحدد لإستخدام الشيء فالمتبوع يكون مسؤولا لأن له سلطة التوجيه أو الرقابة أثناء فترة العمل ،ومسؤولية المتبوع تقوم على أساس إفتراض وقوع خطأ من المتبوع فرضًا لا يقبل إثبات العكس، والتابع دوره الحيازة المادية أما سلطة التوجيه المعنوي فإنها ما زالت للمتبوع ومن حقه مباشرتها بنفسه أو عن طريق رؤساء العمل وتحقق مسؤولية المتبوع عند وقوع خطأ من التابع يضر بالغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

ومثال ذلك: قيام التابع أثناء عمله بزرع فيروس بالحاسب الألي عبر الإنترنت من جهاز المتبوع ويرتب ضررًا للغير.

---

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 167

[2] أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر 2005 ص 398 وما بعدها

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية لوسطاء الأنترنت

من أجل أن تتم أي معاملة إلكترونية يتدخل عدّه أشخاص من أجل إيصال المعلومات والبيانات والمنشورات لمستخدم الشبكة العنكبوتية حيث يلعب هؤلاء الأشخاص دور الوساطة الإلكترونية وبالتالي مرورها بعدّة مراحل حتى تصل إلى المستهلك ويطلق على هؤلاء بمقدمي الخدمات الوسيطية أو وسطاء الأنترنت.

أولا: تعريف مقدمي الخدمات الوسطية

من أجل تشغيل الشبكة المعلوماتية والنطاق الرقمي ككل فإن المعلومات والبيانات وسائر الإستخدامات لأجهزة الحاسوب تمر ما بين إنتاجها ووصولها إلى المستخدم عبر تظافر جهود عدّة أشخاص تتنوع مهامهم في المجال الإلكتروني ويقدمون الخدمات الوسطية في نطاقها الرقمي وهذا بدءًا من مورد منافذ الدخول إلى الأنترنت ومرورًا بمقدم خدمات الإيواء[1] على الإنترنت (متعهد الإيواء) وكذلك مورد المعلومات أو منتجها ،ودورهم دور فني بحت حيث من خلاله يستطيع المستخدم الإتصال بالموقع المراد الدخول إليه والحصول على المعلومات المراد الوصول إليها وبواسطة هذا الدور الفني الهام لهؤلاء الوسطاء يتم تحديد مسؤولياتهم ،ويمكن القول أن وسطاء الأنترنت أو مقدمي الخدمات الوسطية في شبكة الأنترنت هم مجموعة من الأشخاص (طبيعية أو معنوية) ينحصر دورهم بالوساطة الفنية بين المستخدم والدخول إلى الشبكة ولهذا الدور أثر كبير في تحديد مسؤولية كل منهم.

أ- مورد الدخول (متعهد الدخول):

يعد مورد منافذ الدخول إلى شبكة الأنترنت الحلقة الأولى من الحلقات الوسطية في الشبكة فهو المسؤول عن توفير الوسائل التقنية التي تسمح للعملاء الدخول إلى الشبكة والتجوال فيها وإلتزامه إلتزامًا بتحقيق غاية إذ يعد مسؤولا مادام لم ينفذ إلتزامه ما لم يثبت عدم تنفيذه بالسبب الأجنبي. هذا وقد تناول المشرع الجزائري تنظيم خدمة الوصول إلى الأنترنت من خلال نص المادة الأولى من القانون 09/ 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها،[2]ويقتصردور متعهد الدخول على تمكين الزبائن والعملاء الإتصال بشبكة الأنترنت من

---

[1] عبد المهدي كاظم ناصر ، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العراق العدد الثاني ، المجلد الثاني كانون الأول 2009 ص 228 .

[2] القانون 09/ 04 المؤرخ في 05 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها .ج-ر- عدد 47 سنة 2009 .

خلال إبرام عقد يسمى عقد الإشتراك في الشبكة[1]. حيث يسدد المشترك مبلغ مالي مقابل الإنتفاع بالخدمة وبالتالي يمكنه من الولوج إلى الشبكة ومن بين هذه الوسائل MODEM(المودم) حيث بواسطته تنقل المعطيات الرقمية فهو حلقة وصل بين الحاسوب وشبكة الهاتف ويحولها من إشارات هاتفية من النمط المتصل التناظري إلى إشارات متقطعة رقمية يفهمها الحاسوب والعكس بالعكس[2].

ب-متعهد الإيواء:

يعد متعهد الإيواء الحلقة الثانية من الحلقات الوسيطة في شبكة الإنترنت لأنه يخزن المعلومات والبيانات للمستخدمين ويقدم لهم وسائل تقنية تمكنهم من الوصول إلى هذا المخزون وهو مثل المؤجر لمكان على الشبكة والمشرع الجزائري تناول متعهد الإيواء في نص المادة2 فقرة2 من القانون 09-04 حيث عرفه دون ذكره صراحة من خلال دوره" أي كيان أخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعمليها " ويعرفه الأستاذ علي كحلون" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتخزين صفحات الويب والمواقع الإلكترونية عبر أنظمته المعلوماتية بمقابل أو بالمجان على أن يلتزم بقواعد السلامة والربط الكفيلة بحماية شبكة الإنترنت وضمان إستمرارية النفاذ إلى هذه الصفحات والمواقع"[3]، وتتم خدمة إيواء المواقع الإلكترونية بموجب عقد يسمى عقد الإيواء.

ج-ناقل المعلومات:

تتم عملية نقل المعلومات من خلال إبرام عقد النقل لتقديم خدمة النقل بواسطة شخص يسمى ناقل المعلومات ودوره نقل المعلومات أو الوثائق من المرسل إلى المرسل إليه[4]، وهو يتولى عملية التخزين المباشر والدائم للمادة المعلوماتية ويسمح للمستخدم بالإتصال عبر شبكاته إلى النظام المعلوماتي وينحصر دوره في تأمين الربط بين المعلومة والوحدات المختلفة ومن ثمة الأصل هو عدم إطلاعه على المعلومات التي تعبر الشبكة بواسطته[5] ونعلم أن شركة إتصالات الجزائر هي من تتولى الربط الداخلي بشبكة الأنترنت.

---

[1] محمد عبد الرزاق محمد عباس النظام القانوني لعقد الإشتراك في خدمة الإنترنت دار الفكر والقانون المنصورة مصر 2016 ص 45 .

[2] علي كحلون : المسؤولية المعلوماتية محاولة لظبط مميزات المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها مركز النشر الجامعي تونس 2005 ص75

[3] علي كحلون ،المرجع السابق، ص202

[4] قارس بوبكر، المرجع السابق ،ص 83

[5] محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ،ص197

د- موردالمضمون:

هو من يقوم بتحميل الجهاز أو النظام بالمعلومات[1] ،ليضعها تحت تصرف المستخدمين وهذا المورد قد يكون منتجًا أو جامعًا أو مؤلفًا للمعلومة أو مجرد صاحب حق في بث أو عرض أو نشر المعلومات على الشبكة، والمستخدم النهائي لشبكة الأنترنت قد يستفيد من هذه المعلومات كما أنه يستطيع أن يعيد نشرها على الشبكة وبذلك يكون مستهلك المعلومة أو مورد لها.

ثانيا: طبيعة مسؤولية وسطاء الإنترنت

نظرًا لتشعب أدوار مقدمي الخدمة الوسطية عبر الإنترنت سنقوم بتوضيح مدى مسؤولية بعض المهمين منهم على حسب الدور الذي يقوم به حيث نتناولها كالأتي:

أ- مسؤولية مزود خدمة الدخول :

تقوم المسؤولية التقصيرية لمورد المنافذ طبقًا للقواعد العامة إذا ما تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بالغير الذي لا يرتبط معه بعقد إشتراك ويمكن أن تثور مسؤوليته إذا كان على علم بالمضمون غير المشروع للمعلومات أو إذا تسببت هذه المعلومات بإلحاق ضرر بالغير أو كانت تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

ب-مسؤولية متعهد الإيواء :

إن مناط مسؤولية متعهد الإيواء هو قيامه بدور الوسيط المحايد في نقل المعلومات، إذ أن القاعدة العامة عدم مسؤوليته عن المعلومات ما دام دوره يقتصر على توفير الرسائل الفنية ووضع أجهزته تحت تصرف العميل لمدّة معينة على سبيل الإجارة ، ولكن تنهض مسؤوليته إذا تخطى دوره ذلك ومارس دور المنتج للمعلومات أو موردها[2]، وعلى رأي الاستاذ عبد الفتاح محمود كيلاني فإن متعهد الإيواء يعد مسؤولا مدنيًا عن كافة الأضرار التي تصيب الغير من جراء المحتوى غير المشروع، وذلك لما لديه من الإمكانيات والتقنيات الفنية التي تمكنه من إكتشاف المحتوى غير المشروع قبل بثه عبر الأنترنت ،ومنع نشره وذلك في حالة إخطاره من الجهات المعنية بمراقبة المحتوى غير المشروع ومنع بثه أو الغير المضرور[3].

---

[1] فاطمة الزهرة عكو ، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسطية في الإنترنت رسالة لنيل درجة الدكتوراه ص 146 .

[2] عبد المهدي كاظم ناصر ، المرجع السابق ، ص254 .

[3] عبد الفتاح محمود كيلاني ،المرجع السابق، ص 205.

ج-مسؤولية مورد المعلومات :

يسأل مورد المعلومات مسؤولية تقصيرية إذا تسببت المعلومات في إلحاق الضرر بالغير، إذ أنه ملتزم بإحترام حقوق الغير وعدم الإضرار بهم، كما يمكن أن تثار مسؤوليته التعاقدية والتقصيرية معًا[1].

إن مسؤولية مورد المضمون غير المشروع تبقى قائمة في كل الأحوال سواء كان منتجًا للمعلومة أو متعاطيًا معها ،كمن يعيد نشر أخبار تسيء للأخرين، لأنه عند عدم قيام مسؤولية مورد الخدمة أو متعهد الإيواء فإن مورد المضمون يكون مسؤولاً لوحده عن جبر الأضرار، وإذا ثبتت مسؤولية أحد الوسطاء أو كلهم وإذا تم إخطارهم بالمضمون غير المشروع ولم يتخذوا أي موقف فإن مورد المضمون يكون مسؤولاً بالتضامن مع هؤلاء الوسطاء.إن مورد المعلومات يشبه القائم بالدعايات الإعلانية وقد تكون مكتوبة أو صورة أو قطع موسيقية أو علامة تجارية...إلخ وتقوم مسؤوليته عند مخالفته للقواعد العامة التي تفرض عليه ضرورة إحترام حقوق الغير وعدم الإضرار بهم.

[1] عبد المهدي كاظم ناصر ،المرجع نفسه ، ص254 .

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء والأشياء المنتجة الإلكترونية

تكتسي المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء أهمية بالغة منذ النهضة الصناعية وذلك لشموليتها كل الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء ،مثل الألات الميكانيكية والصناعية مع كل أنواعها وإستمرارية تطورها وكل أنواع وسائل النقل المختلفة... إلخ وأهمية هذه المسؤولية تزداد يومًا بعد يوم نتيجة التكاثر الدائم للأضرار التي تتسبب فيها الأشياء، وتناولها المشرع الجزائري من خلال المواد 138 إلى 140 مكرر ق م ج حيث عالج مسؤولية حارس الشيء في المادة 138 ق م ج ومسؤولية حارس الحيوان في المادة 139 ق م ج ومسؤولية حائز العقار أو المنقول الذي حدث فيه حريق في الفقرة الأولى من المادة 140 ق م ج ومسؤولية المالك عن تهدم البناء في الفقرة الثانية من نفس المادة ومسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر هذه بالإضافة لبعض النصوص الخاصة [1].

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء الإلكترونية

إن المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي تجعلنا ندرس المسؤولية عن فعل الأشياء، وأول ما يشترط توافره للحديث عن مسؤولية حارس الأشياء هو وجود شيء سواء كان ماديًا أو معنويًا في حراسة شخص قد يكون مالكًا للشيء وقد يكون مجرد حائز له أو منتفعًا به ،وينبغي أن يحدث هذا الشيء ضررًا سواء بالنفس أو بالأموال المهم أن يكون وقوع الضرر بسبب الشيء وليس بفعل حارس الشيء وقبل الحديث عن الأشياء في مجال النطاق الرقمي لابدا من تحديد الأشياء التي تدخل في مفهوم هذه المسؤولية والتي تتجلى في جهاز الحاسوب ويشمل جميع مكوناته المادية فأي ضرر ينشئ عن الحاسوب فحارس الحاسوب هو حارس مكوناته المادية[2]، وكافة برامجه بمختلف أنواعها التشغيلية والتطبيقية ويسأل عنها صاحبها.

أولا: الأركان الخاصة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء الإلكترونية

من خلال قراءتنا للمادة 138 ق م ج نرى أن المشرع الجزائري قد قسمها إلى فقرتين حيث الفقرة الأولى خصصها لشروط قيام مسؤولية حارس الشيء، أما الثانية خصصها لحالات إنتفاء تلك المسؤولية فبالإضافة إلى الأركان العامة التي ينبغي توفرها في المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية فإن

---

[1] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص166 وماقبلها

[2] جواد الفتيني ، المرجع السابق ،ص359

المسؤولية عن حراسة الأشياء تستلزم أركانًا خاصة ،ويشترط لتحققها أن يكون الشخص ملزمًا بحراسة شيء ذو طبيعة إلكترونية وهذه الحراسة تتطلب سلطة المراقبة والتوجية وتعني شرط الحراسة أن يكون الشيء الخاضع للحراسة هو الذي ألحق الضرر بالغير[1].

أ- **ركن حراسة الشيء :** يقصد بهذا الركن أن تتوافر فيمن ترفع عليه دعوى المسؤولية عن الأشياء إستنادًا للنصوص القانونية الناظمة لهذه المسؤولية صفة الحارس لهذا الشيء،والأصل أن حارس الشيء هو مالكه ما لم يثبت أنه خرج من يده وقت الحادث أو أنه قد تخلى عن الشيء وصار متروكًا وتظل الحراسة للمالك حتى ولو كان الشيء أو الألة الميكانيكية في حيازة تابعه .

1- **جهاز الحاسوب ومدى خضوعه لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء** : نقصد بجهاز الحاسوب الأجهزة المادية المحسوسة والمرئية المكونة للحاسوب سواء الداخلية منها أم الخارجية وهي متعددة وكثيرة، والحاسوب يقسم إلى مكونات مادية ومكونات برمجية[2] أي جهاز الحاسوب ذاته وبرمجياته والمكونات المادية للكمبيوتر تتمثل في مختلف العناصر المحسوسة التي يمكن للمرء أن يتصل بها ماديًا عن طريق إستخدام مختلف الحواس ،كاللمس والنظر، وتنقسم هذه العناصر إلى قسمين العناصر الخارجية ومنها لوحة المفاتيح ،الفأرة الماسح، الطابعة، كاميرات الويب السماعات...إلخ . والعناصر الداخلية لا تظهر للمستخدم إلا بعد فتح غطاء الكمبيوتر،أوالإطلاع عليها خلف الغطاء من بينها لوحة النظام أو ما يعرف باللوحة الأم، وحدّة المعالجة المركزية القرص الصلب، وأجهزة المودم ،وقد رأى الأستاذ عايد رجا خلايلة أن مكونات الحاسوب المادية تعامل في مجال المسؤولية المفترضة كوحدة واحدة، بمعنى أن أي ضرر ينشأ عن أي من هذه المكونات هو ناشئ عن الحاسوب،وبالتالي فإن حارس الحاسوب هو حارس مكوناته الماديه كافة[3].

إن الحاسوب بمكوناته المادية فقط ، يكاد يكون عديم الفائدة فلا قيمة للحاسوب كوحدة مادية دون البرمجيات والأوامر التقنية التي تدخله حيز الخدمة ليتحقق منه الغرض،من إقتنائه وفي المقابل يجب أن يتوفر الوعاء الذي يحتوي هذه البرمجيات والمتمثل في المكونات المادية وفي المادة 138 ق م ج المشرع الجزائري رتب المسؤولية في ذمة أي حارس يقصر في أداء واجب الحراسة دون النظر في طبيعة الشيء أو نوعيته ،وقد عرف بعض الفقه الألة الميكانيكية أنها كل ألة تتحرك بمحرك ذاتي أيًا كانت المادة التي تصنع منها وسواء كانت القوة التي تحركها بخارًا، أم كهرباء أم ماء ،أم هواء

[1] قارس بوبكر، المرجع السابق. ص 96 وما قبلها

[2] عايد رجاء الخلايلة،المرجع السابق ، ص 190

[3] عايد رجاء الخلايلة،المرجع نفسه، ص 223

أم غير ذلك ولو طبقنا هذا التعريف على جهاز الحاسوب نجد أن هذا الجهاز عبارة عن ألة تتحرك بمحرك ذاتي وأنها تدار بواسطة الكهرباء، وبالتالي فلابد من إعتباره ألة ميكانيكية وفق نص المادتين 178 م مصري و 391 م أردني،وبالتالي مسؤولية حارس الحاسوب تقوم بمجرد تسببه في إحداث ضرر بالغير دون البحث فيما إذا كان يحتاج إلى عناية خاصة هذا في التشريعات المقارنة ،أما المشرع الجزائري فقد وسع في مجال الأشياء الخاضعة للحراسة ووضع قرينة مفادها أن كل ما يمكن أن يوصف بأنه من الأشياء ينبغي حراسته، دون تمييز بين شيء خطير وشيء غير خطير أو بين ألة ميكانيكية وألة غير ميكانيكية ،بحيث يجعل موقف المشرع الجزائري موقفًا ملائمًا للتطبيق على الأشياء الإلكترونية ويخدم المضرور، لأنه يكون مطالب بإثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل الشيء، وبالتالي الحصول على التعويض.

2- **مكونات الحاسوب البرمجية ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء:** يقصد بها برامج الحاسوب التشغيلية والتطبيقية وبرامج المصدر والبرامج المادية ، وبرامج الحاسوب هي نتاج أفكار المبرمج الذي قام بإعدادها على شكل أوامر وتعليمات مرتبة ترتيبًا منطقيًا ويمكن إعتبارها من الأشياء المادية عندما تتحول إلى نبضات إلكترونية.

فهي من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ويسأل عنها صاحبها أي حارسها بمجرد إلحاقها ضررًا بالغير، إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي، أو ثبت عدم وجود إهمال أو تقصير من الحارس وبالتالي فإن مفهوم الأشياء الخاضعة للحراسة تتمثل فيما يلي:

- التوسع في مجال مفهوم الشيء لا يتعارض ونص المادة 683[1] ق م ج التي قسمتها إلى (عقارات ومنقولات) وكلاهما شيء مادي.
- التوسع في مفهوم الشيء ينسجم مع موقف المشرع الجزائري في نص المادة 138 [2]ق م ج لأنه لم يحصر الأشياء في الألات الميكانيكية والأشياء الخطيرة التي تحتاج إلى عناية خاصة.
- هذا التوسع ينسجم مع التوجهات الحديثة للمسؤولية المدنية التي تسير في إتجاه جعلها مسؤولية موضوعية تتطلب وتهدف إلى حصول المضرور على التعويض الجابر للضرر[3].

إذن الأشياء الغير مادية سواء كانت برامج إلكترونية، أو براءات إختراع ،أو كل ما يمكن أن يتوصل إليه العقل البشري في ظل الثورة الرقمية المتطورة والتي دائما يوجد فيها الجديد جعلت التوسع

[1] أنظر المادة 683 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري

[2]أنظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري

[3] قارس بوبكر،المرجع السابق، ص 102

في مفهوم الشيء الذي يخضع للحراسة وذلك بعدم حصره في الماديات الملموسة وهو كما أوضحناه سابقا في مبررات هذا التوسع.

ب-**ركن تسبب الشيء في إحداث الضرر في ضوء المسؤولية التقصيرية الإلكترونية :** إختلف االفقه حول تحديد مصدر الضرر هل هو الشيء ذاته أم أنه خطأ الحارس ويعود السبب إلى إختلاف الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية في كلتا الحالتين ، فعندما ينسب الضرر إلى الشيء تجعل الحارس مسؤولاً لقواعد المسؤولية عن فعل الأشياء وفق المادة 138 ق م ج وهي مسؤولية موضوعية يعفى معهما المدعي من إثبات الخطأ، لأن القانون يفترضه في شخص الحارس الذي قصر في أداء واجب الحراسة أما إذا كان الضرر بسبب الحارس دون تدخل الشيء أو يكون تدخله بصفة عارضة فإن المسؤولية تكون شخصية قوامه الخطأ الواجب الإثبات ،وبمفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة فإن مجاوزة النائب لحدود نيابته تجعله مكتسباً للحقوق ومتحملاً للإلتزامات الناشئة عن هذا التجاوز ومنها الإلتزام بحراسة الشيء 124[1] من ق م ج .

وهناك فريقان من الفقه وضعا معيار لتمييز تدخل الشيء عن عمل الإنسان :

1. **الرأي الأول :** يرى أن الضرر بسبب الشيء في حالة إحتوائه على عيب ذاتي بسببه حدث الضرر أي أن سلامة الشيء من كل عيب تنفي علاقته بالضرر الذي لحق الضحية وعليه فإنه ملزم بإثبات أن الشيء معيب وأن هذا العيب هو الذي جعل الشيء يتدخل بطريقة إيجابية ألحقت به الضرر، إن المشرع الجزائري في المادة 140 [2]مكرر1 من ق م ج نظم هذه المسألة ،وبالتالي لم يأخذ بهذا المعيار حيث جعل المنتج مسؤولاً عن الأضرار التي تلحقها منتجاته المعيبة بالأخرين وهي مسؤولية قائمة على أساس الضرر بغض النظرعن إرتكاب المنتج للخطأ في عملية الإنتاج أم لاعلى عكس مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس الخطأ المفترض الحراسة.
2. **الرأي الثاني :** أخذ بمعيار إستقلالية الشيء في إحداث الضرر ويميز الفقه بين الأشياء التي تخضع لسيطرة الإنسان وبين الأشياء التي تخرج عن سيطرة الإنسان حيث تكون لها قوة ذاتية تمكنها من الإفلات من السيطرة لأنها وحدها هذه الأشياء تسبب لها الأضرار.

وبالتالي تقوم مسؤولية صاحبها وفقاً لمسؤولية حارس الشيء ومنه توصل رأي هذا الفقه إلى أن الأشياءالخطيرة فقط يمكن أن تسبب إليها الأضرار دون الأشياء غير الخطيرة.

---

[1] أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري

[2] أنظر المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري

وفي مجال النطاق الرقمي وبما أنه أصبح الجميع متاحاً له تملك الأجهزة الإلكترونية والأنترنت، نجد أن المتضررين غالباً ما يكون من أصحاب الشركات والمشاهير، وهو الأمر الذي جعل من الحالة معكوسة مقارنة بالحقبة الزمنية التي وضعت فيها النصوص القانونية الناظمة لمسؤولية حارس الأشياء.

وسبب توسع إستخدامات الأنترنت وطبيعتها اللامادية فإن تطبيق النصوص الحالية ومنها نص المادة 138 ق م ج الذي يجعل من وقوع الضرر قرينة قاطعة على خطأ الحارس يعتبر أمراً صعبًا وغير قابل للتطبيق [1] ،لأن حارس الأشياء سيجد نفسه مسؤولاً في العديد من الحالات وبالتالي دفع مبالغ كبيرة في التعويض عن الشيء ومنه التأثير على حركية التعاملات في النطاق الرقمي حيث أصبحت هذه التعاملات من الصعب الإستغناء عنها .

وقد رأى الأستاذ عايد رجا الخلايلة أن التقيد التام لهذه المعايير التي تطلبها الفقه والقضاء وفق القواعد العامة للقول بتدخل الشيء في إحداث الضرر ، وقيام المسؤولية عن الأشياء قبل حارسه ، لا يكون عادلاً في مجال المسؤولية في النطاق الرقمي، بما أن أكثر الأضرار التي تقوم بها المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ترجع إلى عوامل بعيدة وخفية في البرمجيات المستخدمة أو إلى الكيفية التي تنتقل بها البيانات في الأنترنت [2]، يضاف إلى ذلك في مجال الحاسوب والأنترنت ونظم المعلومات والبرامج كثيراً ما يقع الضرر بفعل شخص ، أو شيء غير محدد بين مجموعة معينة من الأشخاص أو من الأشياء ، فلا نستطيع تحديد الشخص أو الشيء المسؤول بالذات عن إحداث الضرر.

ويمكننا بيان المكان أو الجهة التي وقع منها الخطأ، والضرر قد يقع بفعل شيء واقع تحت الحراسة المشتركة لعدّة أشخاص في نفس الوقت بحيث تكون لهم سلطات مماثلة في إستعماله ،وإدارته، وإدامته وتوجيهه ، وينطبق على صورة النشاط الجماعي الذي يقوم به عدّة أشخاص بصورة متوازية النشاط الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت ويمكن أن يشترك أكثر من شخص في إستعمال البرنامج وإطلاق الفيروس وبالتالي يعد كل من شارك في النشاط بحسب الأحوال حارسًا ويسأل مسؤولية تضامنية [3].

---

[1] قارس بوبكر ،المرجع السابق، ص108

[2] عايد رجا الخلايلة ،المرجع السابق، ص247

[3] عايد رجا الخلايلة، المرجع نفسه ، ص249

ثانيًا : المسؤولية عن المعلومات المتداولة إلكترونيًا

كانت المعلومات متداولة منذ القدم بسرعة كبيرة ولكن بتطور وسائل الإتصال الحديثة خاصة شبكة الأنترنت فقد تضاعفت سرعة إنتشارها أكثر، وهذه المعلومات المنشورة منها ماهو غير صحيح ومنها ما هو سري لا يجوز نشره أو الإطلاع عليه ومنها ماهو صحيح حيث يمس سمعة الأفراد وحياتهم الخاصة، وبالتالي إلحاق أضرارًا مادية ومعنوية تستوجب التعويض عنها من طرف من نشرها أو أحد المتدخلين في النشر.

أ- **تعريف المعلومة المتداولة إلكترونيًا :** لتعريف المعلومة المتداولة إلكترونيًا هناك تعريف تشريعي وتعريف فقهي :

1. **التعريف الفقهي :** عرفها جانب من الفقه بأنها كل رسالة تحتوي على معنى وقيمة مالية ويمكن نقلها للغير بحيث تزيد من يقين المتلقي وتقلل من درجة الشك لديه.
   وجانب آخر عرفها "رسالة معبر عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل أو الإبلاغ للغير"

2. **التعريف التشريعي :**إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المعلومة في القوانين الجزائية مثل المتعلقة بتقديم معلومات كاذبة ،أو مضللة توقع في الغلط ،أو التدليس ،أو جنحة إشهار كاذب المادة 924 قانون العقوبات[1]، أو جريمة التعدي على السر المهني م 308 ق ع ج[2] التعدي على الرسائل، والحياة الخاصة م296 مكرر حتى 303 مكرر3 ق ع ج[3] وإستعملها المشرع في القوانين المدنية والتجارية مثل المادة 8 من قانون 04- 02 المتعلق بالقواعد على الممارسات التجارية[4] التي تلزم البائع بإخبار المستهلك بكل معلومات المنتوج أو الخدمة المقدمة إضافة إلى المادة 17 من القانون 09-03[5] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بحيث تلزم هذه المواد إعلام المستهلك بكامل المعلومات المتعلقة بالمنتوج بأي وسيلة كانت .

ب-مدى خضوع المعلومة المتداولة إلكترونيًا لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء :

من خلال مايلي سنحاول إسقاط الأركان الخاصة للمسؤولية عن حراسة الأشياء على المعلومة المتداولة عبر الوسائط الإلكترونية .

---

[1] المادة924 من قانون العقوبات الجزائري

[2] أنظر المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري المرجع نفسه

[3] أنظر المواد من 296 مكرر حتي 303مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري المرجع نفسه

[4] قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

[5] المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09المؤرخ في 10 يونيو 2018 الجريدة الرسمية العدد35.

1. خضوع المعلومة المتداولة إلكترونيًا للحراسة :

لقيام مسؤولية الحارس عن الأشياء التي تحت حراسته يجب أن يتمتع بسلطات الإستعمال والرقابة والتوجيه، ويكتفي غالبية الفقه والقضاء على الإكتفاء بمجرد الحراسة الفعلية دون إشتراط الحراسة القانونية وقد قسم الفقه والقضاء الحراسة إلى حراسة الإستعمال، وحراسة التكوين فالأول تثبت له سلطة الإستعمال الخاصة بالشيء ،أما الثاني هو من تثبت له سلطة الرقابة على الشيء بمعنى أنه المسؤول عن عملية الفحص والإصلاح وعند تطبيق نظرية تجزئة الحراسة في النطاق الرقمي التي تثبت على الإنترنت لاسيما المقالات والمنشورات الصحفية فيمكن القول أن كل من الكاتب أو الصحفي الإلكتروني إضافة إلى رئيس التحرير يعتبران بمثابة حارسي التكوين فالأول هو منتج المعلومة الذي يرجع إليه جمع المادة الإعلامية. إن طرق النشر تختلف من مجال لأخر فالنشر عن طريق الصحافة الإلكترونية يخضع بشكل مباشر إلى محرر الصحيفة الإلكترونية ،بمعنى أنه يستطيع نشر ما يشاء والإمتناع عن النشر كما هو الحال في الصحافة الورقية ،ودور المحرر في الصحيفة الإلكترونية لا يقل أهمية عن دور رئيس التحرير في الصحيفة الورقية ، وكذا الحال بالنسبة للمدونات الإلكترونية فيحررها شخص واحد هو مالك المدونة وهو الناشر الفعلي للمادة أو الخبر أو الصورة غير المشروعة بصرف النظر عن مؤلفها أو مصدرها [1].

أما رئيس التحرير في المواقع الإعلامية الإلكترونية فهو الشخص الذي يتولى عملية الإشراف الفني على المحتوى الإعلامي والموافقة على نشره لذلك فالغالب أن يقوم مالك الموقع بإختيار رئيس التحرير يكون ذو خبرة في المجالين الإعلامي والتقني، وبالنسبة لحراسة الإستعمال فإنها ترجع لمالك الموقع أو مورد المعلومة و الفرض في هذه الحالة أن المعلومة غير ضارة في أصلها مثل أن الأخبار أو المعطيات الواردة في المقال الصحفي معالجة بطريقة موضوعية ولا تحتوي على عيب ذاتي من شأنه إقامة مسؤولية الصحفي أو رئيس التحرير ، وإذا كانت بث المعلومة بطريقة غير صحيحة هو الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالغير مثل تقديم معلومات لا يسمح بنشرها لأنها محمية بسر الدفاع ولذا تسند المسؤولية المدنية إلى مورد المعلومة بإعتباره حارس الإستعمال، وإذا تعذر تحديد سبب الضرر هل هو بالإستعمال أم التكوين ترفع الدعوى ضد الحارسين لتكون المسؤولية بالتضامن وفق نص المادة 126 ق م ج [2] .

---

[1] يعقوب بن محمد الحارثي : المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني الصحافة الإلكترونية –المدونات– المنتديات الإلكترونية ، الصحفي الإلكتروني وسائل الإثبات الإلكترونية دار وائل للنشر– الطبعة الأولى 2015 ص82 .

[2] أنظر المادة 126 من القانون المدني الجزائري .

2. **فعل المعلومة وحراستها في إحداث الضرر :**إن فعل المعلومة كنشاط إقتصادي يتسبب في الضرر لأنها ذات طاقة كامنة خطرة والتي تعد في الوقت نفسه مصدرًا لربح وفائدة كبيرة تفوق تلك المتحصل عليها من المنتجين ، فيظهر من المنطقي أن يتحمل ذلك المنتفع منها مسؤولية النشاط الإقتصادي الذي يمارسه كل ذلك يؤكد قيام المسؤولية عن الأشياء لكن من دون وجود إجتهاد قضائي منشور يؤكد النتيجة التي هي في فائدة المضرور لصعوبة إثبات الخطأ وتكمن الصعوبة في تحديد مدى توافر شرط الحراسة للشيء على المعلومة ، لأن المسؤولية عن فعل الأشياء منوطة بحراسة الشيء وليس بالشيء نفسه [1]وغالبًا يكون الحارس هو نفسه مالك الشيء وبذلك يسهل التعويض للمضرور ،وبالتالي الحراسة تكون فعلية من دون أن يشترط المشرع الحراسة القانونية .

إن القاعدة الشرعية القائلة " الغرم بالغنم أي أن من يمارس نشاطاً مربحًا (غنم) يجب عليه أن يتحمل تبعاته السلبية (غرم)" ومن بينها تعويض المتضررين من أخطار الشيء وهو الأمر الذي لايمكن تطبيقه في ضوء القانون المدني الجزائري الذي جعل من الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس أساس لمسؤولية حارس الشيء حينما لم يمكن الحارس في المادة 138 من ق م ج من نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في خطأ المضرور،أو خطأ الغير،أو القوة القاهرة،أو الحادث المفاجيء .

3. **مدى المسؤولية المدنية الناشئة عن فيروس الأنترنت نتيجة فعل الشيء وحارسه:** لدراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن فيروس الأنترنت تتطلب منا معرفة أن الحارس هو الشخص الذي تكون له سلطة الأمر على الشيء وقت حدوث الضرر وقوام السلطة هي الإستعمال والتوجيه والرقابة ويباشرها بصفة مستقلة فإذا لم تتوافر هذه السيطرة والسلطة على الشيء فإنه لا يكون هناك حارس الشيء، وأن تكون هذه الأشياء تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها لكن نطرح التساؤل التالي هل فيروس الحاسب الألي يتطلب حراسته عناية خاصة ؟

هناك أراء متعددة نذكر منها رأيين :

الرأي الأول : فيروس الحاسب الألي يدخل في عداد الأشياء الخطرة بطبيعتها نظرًا لأثاره[2] الخطيرة وقوته المدمرة على الثورة المعلوماتية وأجهزة الحاسب الألي لأنها أصبحت تتحكم في كل المجالات

---

[1] كريم كريمة ، المعلومة والمسؤولية الناشئة عنها كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس –سيدي بلعباس– مجلة الدراسات القانونية ASJP 2016، ص 22

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 182 .

(مصانع ، طائرات، قاطرات ، الأجهزة الطبية، عمليات البنوك ...إلخ) ،لأن لديها برنامج خاص يتم تصميمه لأهداف تخريبية وهو عبارة عن كيان يتمثل في نبضات وإشارات إلكترونية ممغنطة موجودة في ذاكرة الحاسب وينسخ نفسه من أجل أن يملأها ،[1] وهو شبيه بالكهرباء فإعتبره الفقه شيء يثير مسؤولية الحارس.

الرأي الثاني: أن الأشياء التي تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة هي الأشياء الخطرة بطبيعتها مثل المواد الكيميائية والأسلحة دون غيرها من الأشياء ، وأما الأشياء بحسب طبيعتها لاتعتبر خطرة ولا تدخل ضمن الأشياءأما رأي الأستاذ عبد الفتاح محمود كيلاني يرى بأن فيروس الحاسب الألي من الأشياء الخطرة بطبيعتها وذلك لقدرته على الإختفاء، والتدمير والإنتشار ،والإختراق ،وغيرها وقد دعم رأيه بما قرره علماء مقاومة الفيروسات أنفسهم من أن الأثار الخطيرة الناجمة عن الفيروس والتي تصيب الثروة المعلوماتية تشبه في خطورتها وسرعتها التفاعل النووي الناتج عن القنبلة الذرية[2].

ولكي تقوم مسؤولية حارس الأشياء لا بدا من تحقق عدّة شروط :

- **تولي شخص حراسة شيء يتطلب عناية خاصة :**أن يكون الحارس هو الذي يملك الرقابة والسيطرة الفعلية على الشيء ،وسلطة إستعماله وتوجيهه ورقابته ولا يتطلب وضع يده على الشيء ماديًا ولا الحيازة المادية .
- **أن يباشر الشخص هذه السلطة لحسابه الخاص :**أي يقصد تحقيق مصلحة شخصية له ويجوز مباشرة أكثر من حارس وقيام مسؤولية كل منهم عن تعويض المضرور.
- **أن يكون الحارس مميزًا:** وذلك لأن إفتراض الخطأ يلزم التمييز أي أن التمييز ركن في الخطأ[3].
- **أن يكون الضرر راجعًا إلى فعل الشيء :** ويقتضي وجوب تدخل الشيء إيجابيًا في إحداث الضرر فالتدخل السلبي لا يكفي لتحقق مسؤولية حارس الشيء بل يجب لتحقق المسؤولية أن يكون تدخل الشيء تدخلاً إيجابيًا وهو وجود صلة سببية بين الشيء والضرر أي بأن يكون الشيء هو مصدر الضرر .

[1] محمد حسنين منصور ، المرجع السابق، ص172

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع نفسه، ص 174

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص1044

الفرع الثاني : مسؤولية المنتج عن الأشياء المنتجة الإلكترونية

في إطار مواكبة المشرع الجزائري للتحولات الإقتصادية والإجتماعية ، سنّ قوانين تنظم الحياة الإقتصادية تحمي المستهلك ،بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة ضمن قانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك من خلال وضع إلتزامات على كاهل المتدخل والسلطات العمومية بأن تكون المنتوجات والخدمات المتداولة في السوق يتوافر فيها الأمن كل هذا من أجل حماية المستهلك [1] من الحوادث والمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة بعض الممارسات المحضورة، والمشرع الجزائري حدد تعاريف للمنتوج فعرف لنا المنتوج بعد صدور القانون 89-02 المؤرخ في 8 أفريل 1989 (الملغى حاليًا) حيث عرفه المشرع في قانون المستهلك وقمع الغش 09-03 في م 03 / 10 "المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانًا" .[2]

لأن المنتج عندما يخل بالإ لتزام بالسلامة الملقاة على عاتقه لا يقتصر على العيب الذي يصيب المنتوج في ذاتيته وينقص من قيمته ومنفعته ،بل هو ذلك الذي لم يوفر السلامة المتطلبة قانونًا.

أولاً: مظاهر العيوب وضرورة وجود عيب بالمنتج في النطاق الرقمي

للعيوب عدّة مظاهر وهذا بسبب التطور الذي تشهده الشبكة العنكبوتية وتوافر الأنترنت وإنتشارها بسرعة مما يجعل العيوب تتعدد ونذكر منها :

[1] ذهبية حامق ، سلامة المستهلك من خلال أمن المنتوجات والخدمات ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية العدد 52 سنة النشر 2015 ،ص 239

[2] القانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،المرجع السابق .

أ- مظاهر العيوب:

1. **العيب في تصميم المنتوج :**يعني عدم الإستخدام الكافي للمواد التي صممت بها المنتجات بالدرجة التي تحقق الأمن والأمان للأشخاص والأموال.
2. **العيب في صناعة المنتوج:** يقصد به صناعة المنتوج بطريقة معيبة مما يرتب عليه خطورة كبيرة على المستهلك.
3. **العيب في التحذير :** وهي عدم التصريح بالطبيعة الخطرة والمعقدة للمنتوجات وما تحتويه من أضرار.
4. **العيب في مرحلتي التسويق والتوزيع :** وهذا مثل الخطأ في التعبئة والتغليف ،أو التقصير في تخزين المنتوج والمحافظة عليه .

إن المنتج الإلكتروني بإعتباره الطرف الذي يعلم بأسرار منتوجه الإلكتروني يجب عليه الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد تكون المعلومات من أجل تنوير المستهلك أما في الإلتزام بالإعلام العقدي تتجاوز تلك المعلومات إذ تظهر كل ما يتعلق بالعقد، فالبيانات والمعلومات التي تتعلق بالمبيع والتي تهم المستهلك لا بد ا له من معرفتها حتى يكون على بينة من أمره ومعرفة دواعي إستخدامه أو الأخطار الناجمة عن طبيعته[1] ،فالمنتج الإلكتروني يلتزم بعدّة إلتزامات تتمثل في ضمان الإتصال الأمثل للمستخدم النهائي بالبنك الذي يتضمن المعلومة أو المنتوج ويلتزم بتذليل أي صعوبة تقنية قد تعترض المستخدم وتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة وضمان سرية التعامل .

لقد أصبحت فكرة الخطأ مسألة مستعصية في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي ،لأن فكرة المخاطر وتحمل التبعة ظهرت نتيجة قصور فكرة الخطأ مؤداها أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضررًا يكون صاحبه مسؤولاً عنه إذاتسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر للغير، ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ لأن الضرر لا يشترط نشوئه عن إنحراف سلوك المنتج حتى يلتزم بالتعويض ولكن يكفي وقوعه نتيجة نشاطه وقد تناول المشرع الجزائري عناصر وأساس مسؤولية المنتج في المادة 140 مكررمن ق م ج[2] ولقيام مسؤولية المنتج التقصيرية ،والتي هي إخلال المنتج بإلتزام قانوني المنصوص عليه في بعض

---

[1] كريمة خمقاني : المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18- 05 أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د.فرع الحقوق تخصص القانون الإقتصادي جامعة الشهيد حمة لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق 2022ص181 .

[2] أنظر المادة 140 مكرر، القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

النصوص المتعلقة بالمستهلك ولا تربطه بالمنتج أي علاقة تعاقدية منهم أفراد عائلة المشتري وتأسيس المسؤولية التقصيرية على قاعدة الخطأ(الخطأ العادي، الخطأ الفني) أي تقصير في إتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الإضرار بالغير أو على قاعدة أخرى تتمثل في تجزئة الحراسة [1].

ب-**ضرورة وجود عيب بالمنتج :**

قد لا ينطوي المنتوج على أي عيب ولكن مسؤولية المنتج تنعقد بمجرد أن تتعرض سلامة المستعمل للمنتوج لخطر سواءً تعلق الأمر بالسلامة الجسدية أو العقلية .

ثانيًا: حصول ضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر في النطاق الرقمي

الضرر ركن جوهري من أركان المسؤولية الموضوعية للمنتج فإذا إنتفى فلا مسؤولية ولا تعويض وبالإضافة إلى وجود عيب في المنتج يجب على المضرور إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة ذلك العيب والمشرع الجزائري لم ينص عليها مثلما نص المشرع الفرنسي في المادة 1386/ 9 من ق م ف حيث جاء فيها "يجب على المدعي إثبات الضرر ،عيب، والعلاقة السببية بين العيب والضرر " وإنما أوجب المشرع على الرجوع للقواعد العامة في الإثبات من خلال المادة 323 ق م ج [2] لإثبات العلاقة السببية .

أ- **حصول ضرر :**

بالنسبة لنوع الضرر الواجب التعويض فنجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عن أضرار معينة بالتعويض في نطاق المسؤولية الموضوعية وبالتالي في النطاق الرقمي والمسؤولية فيه حيث أن المادة 140 مكرر نصت على مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه، دون تحديد طبيعة هذا الضرر ،وعليه فإن التعويض يشمل كل الأضرار سواء مادية أو معنوية .

ومنه نستنتج أن المشرع لم يحدد لنا نوع الضرر الواجب تعويضه، مما يجعل هذا الأخير يشمل جميع الأضرار التي قد تنجم عن حوادث المنتجات المعيبة .

ب-**العلاقة السببية بين العيب والضرر في النطاق الرقمي :**

يجب إثبات أن الخطأ المتمثل في العيب هو السبب المباشر في حصول الضرر فعبء الإثبات ملقى على عاتق الضحية.

---

[1] بوقرة خولة : المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية العدد الثاني سنة 2019 ،ص148.

[2] أنظر المادة323 من القانون المدني الجزائري .

والأصل أن مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة مسؤولية كاملة حيث إعتبر المشرع في المادة أن المسؤولية إتجاه الضحية مسؤولية كاملة حتى وإن وقع الضرر بسبب وجود الغير الذي ساهم فيه إذن لا بد أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر في المجال الإلكتروني وعيب المنتوج في المجال الإلكتروني وعلى المضرور إثبات ذلك[1] .

أي لابدا على المضرور أن يثبت أن الضرر ناتج عن العيب، وأن الضرر يكون نتيجة مباشرة لتعيب المنتوج والملاحظة أن عبء إثبات العلاقة السببية على عاتق المضرور يعتبر من الأمور المعقدة وخصوصًا في حالة تعدد أطراف الإنتاج مثل ماهو الحال في الإنترنت ،وهذا يؤدي إلى تعذر قيام مسؤولية المنتج بمعنى أنه كي تقوم مسؤولية المنتج لابدا من إثبات أن المنتوج معيب ،وأن هذا العيب موجودًا قبل طرحه للتداول[2] .

[1] بوقرة خولة ، المرجع السابق، ص144.

[2] أرجيلوس رحاب، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات المجلد 06 العدد خاص 2021 ،ص 36 ومابعدها .

خلاصة الفصل الأول :

من خلال الفصل الأول الذي تم التطرق فيه إلى المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي ،حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول خصص لمعرفة أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي ، وفي دراسته تم التركيز على الخطأ التقصيري الإلكتروني وأنواعه في مطلبه الأول، وقد عرجنا على تعريف هذا الخطأ الإلكتروني وذكر صوره في برامج الحاسوب، وتمت دراسة أنواعه وأيضا تحديد الجرائم الإلكترونية والأخطاء الإلكترونية ذات الطبيعة المدنية، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه الضرر الإلكتروني والعلاقة السببية ،وكان يحتوي على تعريف الضرر في النطاق الرقمي وصور هذا الضرر والشروط التي تميزه إضافة إلى العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية وكيفية إثباتها ونفيها ،كما أن الدراسة تخللت بمبحث ثاني تمثل في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير و الأشياء الغير حية والأشياء المنتجة، وما قد ميز هذه الدراسة مطلبها الأول المشمول بأحكام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن أعمال تابعه ، وهذا بدراسة الأساس القانوني لها وشروطها ومسؤولية وسطاء الإنترنت .أما مطلبها الثاني كانت لدراسة المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء والأشياء المنتجة الإلكترونية وتم تبيان أركانها ومعرفة المسؤولية عن المعلومات المتداولة إلكترونيًا ،إضافة إلى مسؤولية المنتج وحصول الضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر،ومما سبق دراسته خلصنا إلى أن المسؤولية التقصيرية لها دور في حماية المعلومات في شبكة الأنترنت في الحالات التي لا يوجد فيها عقد، أو ينتهي أجله و بالتالي يبقى المسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير يسأل تقصيريًا عن تعويض هذه الأضرار، وبالتالي يقع على عاتقه بإعتباره مورد المعلومات على شبكات الأنترنت وحارسا لها يسأل عما تحدثه للغير من أضرار وذلك بقرينة قانونية لا تقبل العكس على خطئه التقصيري في حالة عدم رقابة محتوى هذه المعلومات، على الرغم من سيطرته الفعلية عليها، مما أدى إلى نشر معلومات كاذبة أو مغرضة أو غير مشروعة ألحقت بالغير ضررا.

فالأضرار التي يمكن أن تتسبب بها أجهزة الحاسوب وبرامجها متنوعة وعديدة بدءًا من الأضرار الجسدية إلى الأضرار المادية البحتة كالخطأ في التحليل الطبي من قبل جهاز بالحاسوب يترتب عليه خطأ في وصف الدواء، وهذه الأضرار التي تنتج عن إساءة إستخدام الشبكة المعلوماتية (الأنترنت) يصعب على المرء تحديدها وتشمل مختلف أنواع الأضرار في النطاق الرقمي، لأن بث المعلومة عبر هذه

الشبكة لا يقتصر على جهود شخص بعينه ،وإنما يحتاج لتظافر مجموعة من الأشخاص المتدخلون في هذا البث بكل أدوارهم المختلفة ،لذا تكون المسؤولية عن هذه الأضرار حسب دور كل متدخل.

كما رأينا أن هناك أفعال جرمية ،وترتكب بالإستعانة بالحاسوب ويمكن مواجهتها على حسب النصوص القانونية القائمة، لأن هذه الأخيرة تجرم الفعل بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في إرتكابه، إلا أن ثمة طائفة أخرى من الأفعال يقع فيها الإعتداء على أجهزة الحاسوب وبرامجه وعلى المواقع الإلكترونية في النطاق الرقمي بإستخدام الحاسوب ذاته والإنترنت تثير مشاكل ذات خطورة .

ويمكن إجمال صور الخطأ التقصيري الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية، وفي أخطاء المبرمجين وفي القرصنة الإلكترونية والتجسس على البرامج والمعلومات الإلكترونية ،إضافة إلى الإتلاف الإلكتروني وإذا ما تم إدانة الشخص بأية جريمة جزائية –أيا كانت درجتها– فإن هذا الحكم يكفي للمطالبة بالتعويض عن الخطأ التقصيري الإلكتروني المرتكب في النطاق الرقمي.

ومنه القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لا تخدم مصلحة المتضرر من المعاملات الإلكترونية لأنها تقوم على أساس قانوني لا يتلاءم وعالم المعلوماتية ،والمتمثل في الخطأ الواجب الإثبات وتعتبر القواعد الخاصة بالمسؤولية عن فعل الشيء كافية متى كانت العناصر المادية وحدها هي التي ألحقت الضرر إذا لا فرق بين جهاز الإعلام الألي كوحدة مادية وغيره من الأشياء المادية.

لأن العمومية والسعة التي جاء بها نص المادة 138 ق م ج حيث لم ينص على نوع معين من الأشياء التي ينبغي حراستها، يجعل من أحكامها صالحة وملائمة في مجال المعاملات الإلكترونية ،لأن لفظ شيء ورد بصيغة الإطلاق كما أن تأسيس مسؤولية حارس الشيء على الخطأ المفترض يخدم مصلحة المتضرر من الشيء الإلكتروني ،لأنه معفى من إثبات خطأ الحارس ،أما مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة الأصل أنها مسؤولية كاملة، حتى وإن وقع الضرر بسبب وجود الغير الذي ساهم فيه إلا أنها تكون مسؤولية ناقصة إذ كان الضرر ناتجًا في آن واحد عن عيب في المنتوج وخطأ الضحية.

الفصل الثاني

المسؤولية العقدية في النطاق الرقمي

تمهيد:

فقهاء الشريعة الإسلامية أطلقوا لفظ العقد على كل تصرف ممكن أن يرتب أثرًا شرعيًا سواء أقيم هذا التصرف وفقًا لإرادتين ،أو لإرادة منفردة بالإضافة للتصرفات التي يلزم لصحتها توافق الإيجاب مع القبول ،والمشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني ذكر لنا بأنه إتفاق يلتزم بموجبه شخص ،أو عدّة أشخاص نحو غيرهم بأن يقوموا بمنح ،أو فعل، أو عدم فعل شيء ما، كما نص المشرع في المادة 106 من القانون المدني الجزائري أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق ما بين الطرفين أو لأسباب يقررها القانون من هذا المنطلق فإنه لا مسؤولية عقدية إلا حيث يكون هناك عقد ،ووجود العقد لا يتحتم معه أن تكون المسؤولية عقدية دائما، وهذه المسؤولية هي نتيجة الإخلال بإلتزام إرادي معين ،وقد نظم المشرع أركان وشروط صحة العقد ومراحل تكوينه في نصوصه القانونية ومع تطور التكنولوجيا وفي ظل عصر المعلومات المرتبط بالحاسب الإلكتروني وسرعة إنتشار شبكة الإنترنت والتي أصبحت تكتسي جل جوانب الحياة وكل أمور المعاملات بين البشر لذلك تم تجاوز العقد بالشكل التشريعي التقليدي ليصبح العقد الإلكتروني واقعًا يتعامل به الأشخاص الطبيعية والمعنوية (الإعتبارية) ومن هذا المنطلق نصت العديد من التشريعات على إنشاء العقود بطرق إلكترونية ومن بينها التشريع الجزائري وإصداره لجملة من القوانين تنظمها، ولأجل دراسة ما يميز العقود الإلكترونية وخاصة عقود خدمات المعلومات الإلكترونية ،إتبعنا في دراسة الفصل الثاني الموسوم بالمسؤولية العقدية في النطاق الرقمي طريقة تقسيمه الى مبحثين حيث:

المبحث الاول: أساس المسؤولية العقدية الإلكترونية ومراحل تكوينها

المبحث الثاني :المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد ووسائل إثباته

المبحث الأول: أساس المسؤولية العقدية الإلكترونية ومراحل تكوينها

المسؤولية العقدية تقوم على أساس وجود خطأ وضرر ناتج عن هذا الخطأ مع وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر[1]، ويترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لما إلتزم به جزاء على أساس إفتراض قيام عقد صحيح واجب التنفيذ ولم يقم المدين بتنفيذه لأن التنفيذ أصبح غير ممكن،[2] وعند تأخير تنفيذه يستوجب التعويض للمتعاقد الأخر عما أصابه من ضرر، ومن خلال هذا المبحث سوف نتناول الطبيعة القانونية لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في (المطلب الأول) وفي (المطلب الثاني) ندرس مراحل تكوين عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، وسوف نضع الدراسة مدعمة (بجائحة كورونا كنموذج) بسيط في الفرع الأول في المطلب الأول

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية

عقد خدمات المعلومات الإلكترونية هو عقد يبرم بين طرفين الطرف الأول هو منتج المعلومات والطرف الأخر هو المستخدم النهائي ،حيث يتعهد الطرف الأول إلى الطرف الثاني بتقديم المعلومات وتوريدها لقاء مقابل مالي يدفعه الثاني للأول ويتم إبرام العقد عن بعد بوسائل الإتصال الحديثة وفي هذا المطلب سوف نتطرق لتكييف هذا العقد ومعرفة أطرافه ،وإلتزاماتهم التعاقدية من خلال فرعيه

الفرع الأول: تكييف عقد خدمات المعلومات الإلكترونية

عرفه الفقه بأنه "العقد الذي محله المعلومات المعالجة أليًا والمبرم بين مورد ومستخدم ،مهني أو مستهلك والمعد مسبقًا من الأول الذي إستخدم لإبرامه تقنيات الإتصال عن بعد ويتعهد بموجبه بتوريد معلومات إلى الثاني نظير مقابل مالي يلتزم به الثاني إتجاه الأول" ولعل الدليل الذي يوضح لنا هذه العقود ما عشناه واقعيًا أثناء جائحة كورونا حيث نجد أن لعقود التجارة الإلكترونية دور كبير في ظل جائحة فيروس كورونا بشأن إستخدام خدمات الإنترنت فوجدوا أن خدمات جوجل تستهلك أكبر نطاق ترددي على مستوى العالم تليها مباشرة شركة نتفليكس ،كما أشارت هذه الدراسة على أن العديد من القياسات المختلفة أظهرت زيارة ملحوظة في إستخدام ونقل البيانات عبر الإنترنت مع إنتشار كورونا وبهذا فإن ظهور الإنترنت وتطور وسائل تبادل المعلومات من خلالها حقق فوائدهائلة لمختلف القطاعات في المجتمع خاصة في مجال الأعمال التجارية، ومن هذه الفوائد تخفيض التكاليف والسرعة في نقل

---

[1] نبيلة إسماعيل رسلان ، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات ،بحث في مجلة روح القوانين كلية حقوق جامعة طنطا 1999، ص11.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق، 106 .

المعلومات[1] بدقة متناهية فللشركة أن تقلل من إستخدام المطبوعات الورقية، والإستعانة بالحلول التكنولوجية، والخدمات الإدارية التي تقدمها الشبكة، فعقود خدمات المعلومات كان لها دور كبير في ظل جائحة فيروس كورونا [2]،حيث قدمت الكثير من التساهلات في إتمام عمليات البيع ،وكذلك توريد المعلومات، وعقد بيع برامج المعلومات حيث سهلت الإنترنت المعاملات ،لقد أصبحت المعلومات في ظل وجود الإنترنت تنتقل عبر الحدود دون أي عوائق فأصبح الأفراد يعطون المعلومات الخاصة بهم لجهات داخلية وخارجية حتى دون أن تكون لديهم معرفة بها ،وهذا بحد ذاته يثير المخاطر الناشئة من إساءة إستخدامها وخاصة في الدول التي لا توفر الحماية القانونية للبيانات الشخصية، من هذا المنطلق نطرح التساؤلات التالية ما التكييف القانوني لعقد خدمات المعلومات الإلكترونية ومن هم أطرافه؟ وما هي إلتزاماتهم التعاقدية؟

أولًا: عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد بيع أو عقد غير مسمى

يرى البعض أنه عقد بيع أما البعض الأخر يرى أنه عقد غير مسمى :

أ- **عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد بيع:** يرى جانب من الفقه أنه عقد بيع لأن هدف هذا العقد هو تقديم المعلومة إلى المستخدم النهائي، وبما أن المعلومة تمت معالجتها أليًا بإستخدام إستثمارات ومجهودات ضخمة تضفي عليها القيمة الإقتصادية لذا تكيف لقانون العرض والطلب، لكن هذا الرأي يعاب عليه أن عقد خدمات المعلومات لا يمكن المستخدم النهائي من الملكية الخاصة للمعلومات بل هناك أخرين يمكنهم الحصول عليها وبالتالي حق الملكيةلا يتوفر في هذا النوع من العقود ،لكون مورد المعلومة لا ينقل ملكية المعلومات للمستخدم النهائي ،[3]بل تظل ملكيتها منحصرة لديه لأنه يستطيع إستعمال حقه في بيع نفس المعلومات لعملاء أخرين، أي أنه يتعدد البيع على نفس المبيع وهذا لا يجوز في عقد البيع لأن عقد البيع عقد ناقل للملكية وهي أهم خاصية في عقد البيع[4].

ب-**عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد غير مسمى:** بسبب حداثة هذا النوع من العقود رأى جانب من الفقه أنها من العقود غير المسماة نظرًا لطبيعة محل العقد الذي يبقى هو المعلومة ،وإستنادًا إلى

---

[1] المعلومات : هي البيانات التي أجريت عليها معالجات معينة لترتيبها وتنظيمها وتحليلها من أجل الإستفادة منها .

[2] جائحة فيروس كورونا : أو جائحة كوفيد -19 -هي جائحة عالمية ظهرت في أوائل شهر ديسمبر عام 2019 في مدينة ووهان الصينية وفي 30 يناير 2020 أعلنت الصحة العالمية حالة الطوارئ لمرض قاتل وهو مرض معد أدى إلى عديد الوفيات عبر العالم.....إلخ

[3] جواد لفتيني، المرجع السابق، ص 368

[4] كمال فتحي دريس، الوجيزفي العقود الخاصة الجزء الأول عقد البيع وعقد الكفالة، مطبعة منصورالوادي 2022م،ص 6

حرية التعاقد ولكونها لا تتفق مع العقود المسماة وبالتالي يجب إدراجها ضمن العقود غير المسماة بسبب صفتها الخاصة.

ثانيا : عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد وكالة أوعقد مقاولة

يرى جانب من الفقه أن هذا العقد يعد من عقود الوكالة بينما فريق أخر يرى أنه عقد مقاولة:

أ- **عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد وكالة:** إعتبر فريق من الفقه أن عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد وكالة ،إلا أن الوكالة هي إلتزام وكيل بعمل قانوني لحساب الموكل وهذا ما ذهبت إليه مختلف التشريعات، لكن إنتقد هذا الرأي بسبب أن الأصل في عقد الوكالة أنها عقد تبرع فلا يحصل الوكيل على أجر إلا في حالات معينة أما عقود المعلومات فهي عقود تبادلية ومعاوضة، فضلاً إلى إنتفاء الصفة التمثيلية للمورد التي تعتبر العنصر الأساسي في عقد الوكالة لكون المورد الذي يقوم بتجميع المعلومات لحسابه الخاص فقط ،ولا يتمتع بالصفة التمثيلية للغير[1].

ب-**عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد مقاولة:** إتفق معظم الفقه على أن هذا العقد هو عقد مقاولة، وهذا بالإستناد لكون هذا العقد ينصب على المعلومات التي طلبها المستخدم النهائي، وتبقى قاعدة المعلومات في حوزة منتج قاعدة المعلومات حيث أن عقد المقاولة لا يتضمن نقلا للملكية وهو ما ينطبق على عقود خدمات المعلومات الإكترونية التي يكون محلها إستخدام المعلومات فقط دون ملكيتها، إلى جانب إنعدام رابطة التبعية القانونية بين المتعاقدين ودون خضوع المنتج لإشراف المستخدم النهائي ، إضافة إلى أن عقد المقاولة يعتبر من العقود المستمرة وليس الوقتية، وهو ما ينطبق على عقود خدمات المعلومات الإلكترونية.

الفرع الثاني: أطراف عقود خدمات المعلومات الإلكترونية وإلتزاماتهم التعاقدية

بنك المعلومات يتضمن أربعة أطراف أساسية[2]، هم المنتج ،والمعلوماتي، وناقل المعلومات وأخيرًا المستخدم النهائي ،وهم الأشخاص الذين يتعاملون مع المعلومات بدءًا من إنتاج المعلومة ذاتها وإنتهائها من قبل مستخدم الإنترنت وتجدر الإشارة إلى أنه عادة ما يقتصر أشخاص عقد خدمات المعلومات في صورته البسيطة من طرفين فحسب وهما المنتج والمستخدم النهائي، فالأول له وظائف تنقسم إلى عدّة رؤوس فيظهر المورد الذي يمد المنتج بما يحتاجه من معلومات ليقوم المنتج بوضعها في تصرف مستغل الشبكة بعد إعداده للنظام المعلوماتي من طرف شخص أخر لإفراغ هذه المعلومات فيه، ومنه يظهر

[1] جواد لفتيني المرجع نفسه ص 369

[2] فاطمة الزقيم محمد عبد الرحيم، دور عقود خدمات المعلومات ذات الطابع الدولي في ظل جائحة فيروس كورونا مجلة الرائد في الدراسات السياسيةالمجلد 03 العدد 01/ 2021 ص 8.

الموزع المتمرس الذي يهتم بالجانب التسويقي لهذا كله وفي المقابل ينتظر المستخدم النهائي ليبدأ تعامله في صورته النهائية ليفرز لنا هذا العقد مجموعة من الأطراف تتمثل في المنتج ،والمورد، ومنفذ النظام المعلوماتي ،والموزع ،والناقل،والسمسار، وفي هذه الدراسة سوف نقتصر على تناول طرفي عقود خدمات المعلومات الإلكترونية الرئيسيين وهما المورد، والمستخدم النهائي، وهذا مع ذكر إلتزامات كل طرف لهذا العقد الذي هو تصرف قانوني بين طرفيه ، فالطرف الأول مستخدم الإنترنت (العميل) الذي يعبر عن حاجته إلى إستخدام الشبكة ومزود الخدمة ويعمل المزود على تمكينه من الدخول للأنترنت وتوفير الوسائل اللازمة لذلك مقابل إلتزام العميل بدفع رسوم إشتراك شهرية أو سنوية ،ويعد العقد وفق ذلك ملزم للجانبين وتقع على عاتق أطرافه جميعها إلتزامات متقابلة [1].

أولا: المورد (منتج المعلومة) وإلتزاماته التعاقدية

أ- **تعريفه:** ويقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يملك مجموع المعلومات ،سواء أكانت هذه المعلومة مملوكة له بصفة مسبقة، أو قام بتجميع عدد مهم من المعلومات وتحليلها بهدف تحديد الرابطة بينهما لكي يستطيع صياغتها ،وتنظيمها ،والتنسيق فيما بينها ،ثم يثبتها على دعامة مادية ميسورة الإستخدام بالوسائل المعلوماتية أوأي وسيلة أخرى للإتصال عن بعد[2]، وقد تجتمع هذه الوظائف كلها في يد المنتج وحده أو يستعين ببعض العمال من الباطن يقومون بها كلها أو بعضها ويظل المنتج هو صاحب اليد العليا على العملية كلها حتى بلوغ الهد ف الأساس منها وهو الوصول إلى المستخدم النهائي.

ب-**إلتزاماته:** يترتب على المنتج (مورد المعلومة) نتيجة لذلك عدة إلتزامات ،بداية من ربط المستخدم النهائي بالخدمة الإلكترونية للمعلومات الموجودة بحوزته التي طلبها المستخدم سواء عن طريق إعطاء إسم الدخول ،والرقم السري للحصول على هذه المعلومة من موقعه الإلكتروني، أو إرسال ملفات المعلومات له عن طريق البريد الإكتروني وهذا من أجل التعريف بما قدم للمستخدم من معلومات لأجل الإستفادة منها وشرح الموانع التي تقررها أو السرية لهذه المعلومات كذلك بيان المنطقة الجغرافية أو نطاق عمل المورد وحقوق الملكية الفكرية لهذه المعلومات، ويجب تقديم معلومات صحيحة للمستخدم والمتعلقة بالمعلومة المتضمنة والمطلوبة في العقد وكذلك بيان القانون الذي يحكم العلاقة بينهما حيث أنه إذا كان العقد في مضمونه إعلام المستخدم بما لحقها من مستجدات وتطور

[1] علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية(التراضي، التعبير عن الارادة، دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2014 ،ص 53

[2] جواد لفتيني ،المرجع السابق، ص 370.

في المعلومات فعلى المورد منتج المعلومة[1] أن يزود بها المستخدم النهائي ومثال ذلك عقد البورصة والإستثمار فيلزمه هذا النوع من العقود الخاصة تقديم كل جديد في وقته لأن عدم تقديم المعلومات أول بأول يؤدي إلى ظهور في تنفيذ العقد التي تؤدي إلى خسائر كبيرة وهناك شروط مهمة في الإلتزامات الخاصة بالمورد :

1- إلتزام المورد (منتج المعلومة) بالمحافظة على سرية المعلومات من أجل حماية العقد قبل وبعد إبرامه فهي عقود تبرم بين موردي المعلومات والمنافذ[2].

2- أن تكون هذه المعلومات السرية غير معروفة في صورتها النهائية أو مكوناتها.

3- أن تكون ذات قيمة تجارية كونها سرية.

4- إخضاعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها.

5- عدم إفشائها لأن ذلك يؤدي لتفويت الفرصة على المستخدم في التميز بالعمل المراد إقامته بعد حصوله على المعلومات .

وفي هذا المجال فرض لنا المشرع الجزائري في قانون09/03 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك من خلال وضع إلتزامات على كاهل المتدخل والسلطات العمومية بأن تكون المنتوجات والخدمات المتداولة في السوق يتوافر فيها الأمن.

ثانيا : المستخدم النهائي و إلتزاماته التعاقدية

أ- **تعريفه:**هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي[3] الذي يبحث عن المعلومات المتوافرة لدى بنك المعلومات وتعرفه المادة (2/ج) من التوجيه 1031/ 2000 الخاص بالإتحاد الأوروبي الصادر في 8 يونيو 2000 المتعلق بالجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات" كل شخص طبيعي أو معنوي مهني، أو غير مهني إستخدام شركة خدمات المعلومات للبحث عن المعلومة أو الوصول إليها"، وأيضا عرف بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يرغب في الحصول على معلومات محددة من المورد أو الدخول للبحث إلكترونيًا في المعلومات المتوفرة لديه.

ب-**إلتزاماته:** يقع على عاتقه إلتزامات تتعلق بحسن إستعمال المعلومات المشروعة وتوضيح كل المعلومات الصحيحة التي يطلبها منه المورد لتقديم المعلومات بأفضل صورة من جانب المورد ومن إلتزاماته:

1- الحفاظ على سرية المعلومات المقدمة إليه.

---

[1] جواد لفتيني ،المرجع نفسه،ص 371 .

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ،المرجع السابق ،ص78 .

[3] فاطمة الزقيم محمد عبد الرحيم، المرجع السابق ،ص9.

2- الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية لكون مقدم الخدمة قد يتمتع إما كليًا أو جزئيًا بحقوق المؤلف.

3- الوفاء بالمقابل النقدي أو،ما يسمى بالدفع الإلكتروني نظير إتاحة المعلومات له وهوأهم إلتزام يقع على عاتقه لأن مقدم خدمة المعلومات هدفه عند إبرام عقود خدمات على هذه المعلومات هو الحصول على المقابل المالي مقابل جهده المبذول .

4- تحديد الثمن مع المورد في العقود الكبيرة والمهمة، أما مورد المعلومات قد تترتب عليه مصاريف ونفقات أخرى حسب طبيعة العقد والشخص المتعاقد معه،وهذا دائمًا نجده في العقود الضخمة التي تتطلب إجراءات تعديل المعلومات المطلوبة ،وأن يقوم بتحديثها على مدار الساعة ،وهناك أطراف أخرى وذلك لتعدد صور وعقود المعلومات[1] فمن أمثلة ذلك أطراف عقد الدخول على الشبكة وهما: مزود الخدمات أي متعهد الوصول إلى الإنترنت والمشترك بالخدمة، وأيضا أطراف عقد الايواء وهما: متعهد الايواء الذي يعمل على تخزين البيانات،والسجلات المعلوماتية لعملائهم وتمكينهم من الوصول إلى هذا المخزون الإلكتروني، والمشترك في خدمة الإيواء وهو مالك الموقع الإلكتروني الذي يرغب بإيواء مادته المعلوماتة على الحواسيب.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية خلال مراحل تكوين عقود خدمات المعلومات الإلكترونية

بالرجوع للمشرع الجزائري فإنه لم يضع تعريفًا خاصًا للعقد الإلكتروني،لذلك يتطلب الأمر الرجوع إلى التعاريف الفقهية التي كانت متعددة ومختلفة حيث ذهب بعض الفقه لتعريفه "عقد يبرم عن بعد بين غائبين ليس حاضرين بإستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية، وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليًا وتلقائيًا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها "، ورأى البعض الأخر "الإتفاق الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كليًا أو جزئيًا"، والتعريف التشريعي نجده في نص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية الأونسيترال[2] ولكي تقوم المسؤولية العقدية الإلكترونية في هذه العقود لابد أن يكون هناك خطأ وقع على المضرور وتسبب له بضرر، ويجب أيضًا أن تتوافر علاقه السببية بينهما.

---

[1] فاطمة الزقيم محمد عبد الرحيم ،المرجع نفسه ،ص9 وما بعدها

[2] الاونسيترال الماده 2/ أ "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر كتبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس.

الفرع الأول: المسؤولية خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني

قبل إبرام العقد إذا لم يكن من العقود الفورية فإنه يمر بمراحل عدّة أولها التفاوض، وبها يتم تقريب وجهات النظر للطرفين وغالبًا ما تكون مختلفة وينبغي أن يسود حسن النية في التفاوض الإلكتروني.

إن الفترة قبل العقدية أو ما يعرف بمرحلة التفاوض ويكون العقد خلالها في مرحلة التكوين وتبدأ هذه الفترة عادة منذ اللحظة التي يعلن فيها أحد الطرفين عن رغبته في التعاقد فهذه المرحلة هي مرحلة تحضيرية تسبق الإيجاب النهائي للعقد ومن خلال هذا الفرع سوف نتناول تعريف وأهمية التفاوض الإلكتروني ،والخطأ الإلكتروني قبل التعاقد وأهم الإلتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني ثم نعرج على أهم صور خطأ التفاوض الإلكتروني.

أولاً: التفاوض الإلكتروني والخطأ الإلكتروني قبل التعاقد

عندما يوجه شخص لأخر دعوة للتعاقد غالبًا مايدخلون طرفي العقد في مفاوضات لتقديم العروض

والإقتراحات ...إلخ .وقد تكون هناك أخطاء لأي طرف نتيجة المفاوضات ،ومن خلال ما سبق سوف نقوم بدراسة أهمية التفاوض في النطاق الرقمي ومراحل هذا التفاوض وأيضا نتطرق إلى خطأ المتفاوض عبر الإنترنت .

أ- تعريف التفاوض الإلكتروني وأهميته :

1- تعريف التفاوض الإلكتروني : نظم المشرع الجزائري في المواد من (54إلى 123) ق م ج نصوصًا خاصة بالعقد كمصدر إرادي للإلتزام ،لكنه لم يتطرق صراحة لمرحلة التفاوض التي تعد مرحلة ما قبل التعاقد وإنما أشارإليها بصفة ضمنية [1] في نص المادة 65 من ق م ج حيث تكلم مباشرة عن الإيجاب والقبول كتعبير بات جازم عن إرادة صاحبه ، كما أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة ورغم حداثته فإنه لم ينظم مسألة التفاوض الإلكتروني أو مرحلة تكوين عقود التجارة الإلكترونية ، والتفاوض الإلكتروني يشمل بمفهومه الواسع إستعمال الهاتف وما شابهه من وسائل التواصل وهو من المسائل التي لها أصل تشريعي يتمثل في نص المادة64 [2] ق م ج ومنه فإن نص هذه المادة يستوعب كل وسيلة إتصال يمكنها أن تلعب الدور الذي يلعبه الهاتف مثل الفايبر ،أو الوات ساب وغيره من وسائل الإتصال في النطاق الرقمي .

[1] قارس بوبكر ، المرجع السابق، ص: 124 .

[2] أنظر المادة 64 من القانون المدني الجزائري .

2- **أهمية التفاوض الإلكتروني :** مرحلة التفاوض مرحلة جوهرية في مجال المعلوماتية ، ورغم قصر وقتها فهي تفرض نفسها لأنها تعتبر مقدمة للإيجاب، وتمثل الأساس الذي يقوم عليها الرضا التام المستنير، وهي الفترة التي تسبق مرحلة إبرام العقد في النطاق الرقمي .

ب- مراحل التفاوض عبر الإنترنت :

1- دراسة الجدوى : هي تحديد النقاط والأسس الجوهرية في أداء الخدمة المعلوماتية المتعاقد عليها ونجاح العميل في إعداد دراسة الجدوى بما يتفق مع متطلباته، ومنه ضمان نجاح العقد لإبرامه مستقبلاً ويمكن للعميل الإستعانة بخبير بعد تحديد إحتياجاته بوضوح وهذا لتقديم النصح له وإبراز مطالبه الأساسية في مرحلة التفاوض، ولأنها أساس هذا التفاوض ونجده واضحًا في عقود المعلوماتية [1] .

2- قائمة الشروط: هي المرحلة الثانية في التفاوض الإلكتروني حيث إحتاجاته وشروط العقد ويقدم لائحة شروطه التي يجب معالجتها [2] ،لأنه بذلك يعالج الموضوع بطريقة معلوماتية ، وقد يلجأ التجار لإرسال عروضهم للعملاء عن طريق البريد الإلكتروني ، ويجب على المورد أن يشترط تقديم كراسة الشروط ويطلب من العميل أن يحدد فيها بدقة رغباته وأهدافه والسبل المقترحة لإشباع ذلك الإشتراك مع العميل وألا يتحمل مقدم الخدمة مسؤولية التعامل دون توضيح الشروط بالإشتراك مع العميل .

3- إختيار مقدم الخدمة : في هذه المرحلة يقوم بإختيار مقدمة الخدمة في ضوء مختلف العروض المطروحة وله أن يستعين بخبير يعينه في إختيار أفضل مقدم خدمة ويتم التفاوض من خلال التعارف ما بين طالب الخدمة، أو السلعة وعارضها وتشمل عملية البحث والتقصي من قبل الطالب وهو يعني أن عارض السلعة أو الخدمة قام بوضع سلعته أو خدمته على مرأى للكافة وعرفها تعريفًا نافيًا للجهالة ، ومنه التفاوض في المرحلة السابقة للتعاقد بمفهومه العام هو تبادل الإقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية والإشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة للتعرف على إلتزامات طرفيه وقد تستغرق المفاوضات وقتًا طويلاً ونفقات طائلة نتيجة التحاور.

ج- صفات التفاوض عبر الإنترنت : من أهم صفات التفاوض عبر الإنترنت الطريقة التي يتم من خلالها التفاوض، والتفاوض يتم بواسطة شبكة الإنترنت بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد ومثال ذلك التفاوض مابين شركة خارج حدود الدولة أو شخص يقيم على إقليم دولة أخرى وهذا التفاوض رغم إفتقاده للحضور المادي المعاصر للطرفين ،إلا أنه يجمعها الحضور [3] الإفتراضي .

---

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ، ص54 .

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق ، ص109

[3] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 62 .

د- **خطأ المتفاوض في النطاق الرقمي :** عرفه بعض الفقه " تقصير في مسلك المتفاوض عبر الإنترنت لا يقع من متفاوض يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمتفاوض المسؤول " من هذا التعريف سنستخلص أنه تنعقد مسؤولية المتفاوض عبر الإنترنت عن خطئه الشخصي في حالة إخلاله بأي من الإلتزامات الملقاة على عاتقه أو إخلاله بتنفيذها سواء كان الخطأ قد وقع في بداية المفاوضات أو في أثناء المفاوضات فالأولى تكون بسوء النية أما الثانية إكتشاف أحد أطراف التفاوض إلى إستحالة التوصل إلى إتفاق يحقق النتائج المرجوة ومع ذلك يستمر في المفاوضات قصد تفويت الفرصة على المتفاوض الأخر أو تعطيله عن إبرام الصفقة التي يرغب في إبرامها ، أو إجراء المفاوضات مع أكثر من شخص في وقت واحد أو إنهاء المفاوضات مع أحدهم دون علمه ،وقد يقع الخطأ في لحظة العدول عن المفاوضات ،وهذا فجأة في لحظة أو شكوى فيها على توقيع العقد وبدون مبرر مشروع تم قطع المفاوضات، وهنا لا محل للمسؤولية العقدية فقطع المفاوضات لا ينطوي عن خطأ عقدي [1].

هـ-معايير خطأ المتفاوض في النطاق الرقمي:

يوجدالمعيارالشخصي والمعيار الموضوعي :

1- **المعيار الشخصي:** وإذا إتضح أنه بإمكان الشخص أن يتفادى الفعل الضار المسند إليه وكان ضميره يؤنبه على ما إرتكبه من إهمال وتقصير بعد قيامه ببذل مافي وسعه من عناية وحرص إعتبر ضميره مخطئًا، وبالتالي يقصد به إلتزام الشخص ببذل ما إعتاد بذله من يقظة وتبصر ووجه له إنتقاد من الفقه لجعل الخطأ فكرة شخصية أي إسناده لشخص دون الأخر مع أن كلا الشخصين سلكا نفس المسلك ونفس الظروف[2].

2- **المعيار الموضوعي :** يستند إلى ضرورة الأخذ بمعيار الشخص المعتاد الذي يمثل جمهور الناس أي الشخص الذي ليس له نسبة الذكاء ولا هو قليل اليقظة ، ويقصد به إلتزام الشخص بالمستوى الذي كان يبذله لشخص مجرد يفترض فيه اليقظة والتبصرما يتطلبه من حزم التصرف والمصالح المشتركة .

و- صور الخطأ العقدي الإلكتروني في مرحلة التفاوض :

لا بدا من توفر مبدأ حسن النية في التفاوض وإذا خالف المتفاوض هذا المبدأ فإنه يكون مخطئًا وتثور مسؤوليته المدنية .

---

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني ، مرجع سابق ، ص 110.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق ، ص 114

1- **قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع :** عند قطع المفاوضات يكون مخطئا لمنافاته لقواعد حسن النية، والأمان ،والجدية في التفاوض ،لأنه تقتضي منه الإستمرار لأجل الوصول لإبرام العقد النهائي، وإذا كان له مبرر مشروع في قطع التفاوض فإنه لايعتبر خطأ حتى لو ترتب عليه ضرر للطرف الأخر.

2- **إستفزاز المتفاوض حتى يدفعه إلى قطع المفاوضات :**يلجأ من يريد إنهاء التفاوض إلى أسلوب إستفزاز الطرف الأخر حي يتهرب من المسؤولية لأنه قد يتخذ مواقف وأساليب قد تجعل الطرف الأخر يلجأ لقطع التفاوض بينما هو يستمر ظاهريًا في المفاوضات .

3- **مخالفة الإلتزامات المتعارف عليها في التفاوض :** يفرضها مبدأحسن النية ،وهي الإلتزام بالإعلام ، النصح ، التحذير والتعاون .

4- **إفشاء الأسرار التي تم الإطلاع عليها :**عند التفاوض يمكن إستغلال أسرار الطرف الأخر [1] دون موافقته.

5- **السلوك الخاطىء في إجراءات التفاوض :** يعتبر خطأ إنحراف المتفاوض عن السلوك المألوف مثل أن يلجأ المتفاوض إلى الغش ،أو التجسس لمعرفة أسرار الطرف الثاني دون نية للتعاقد .

ثانيًا : الإلتزامات الناشئة عن التفاوض الإلكتروني

وهي الإلتزامات الملقاة على عاتق طرفي التفاوض عبر الإنترنت وهي :

أ- **الإلتزام بحسن النية :** تسبق إبرام العقد الإلكتروني وهي إلتزام جوهري في مرحلة المفاوضات والتفاوض لا بدا أن يكون مكللاً بالثقة والصدق والأمانة .

ب-**الإلتزام بالتعاون :** يعتبر إلتزامًا أساسيًا وجوهريًا يقع على عاتق كل طرف وبصفة خاصة المهني أو المحترف ،وللعميل طلب إيضاحات من المورد في شأن التفاوض وضمن عناصر الضرر تدخل نفقات التفاوض وضياع الوقت والجهد والمال [2]، وهو إلتزام تبادلي يقع على الطرفين ويعني الحوار المتبادل بينهما قصد الوصول إلى نهاية إما الإنعقاد أو عدمه .

لأن العقد أصبح يقوم على التعاون وليس التفاوض فإذا أخل أحد أطراف التفاوض بإلتزامه بالتعاون إعتبر مرتكبا لخطأ يؤدي إلى التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها، والإلتزام هذا في مرحلة المفاوضات يبقى قائمًا حتى الحصول على النتيجة المرجوة .

[1] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص61

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 56

ج- **الإلتزام بأداء المعلومة كاملة وصحيحة :** قد تكون المعلومة غير صحيحة وهذا يشكل خطأ موجبًا لمسؤولية مقدم خدمة الإشتراك ،كما لو يتم بتزويد قاعدة المعلومات بالمعلومة المطلوبة في المجال الذي تم الإتفاق عليه بينه وبين المشترك (الطرف الأخر) أو لو قام بتزوير قاعدة المعلومات بمعلومات غير صحيحة ومضللة وتحقق الخطأ قد يؤدي إلى وصول معلومات غير صحيحة إلى المشترك مثل القضية[1] التي عرضت على القضاء الفرنسي بحضور بث مزود لمعلومات غير صحيحة ،أما إذا أمد منتج القاعدة وقد أحاط المشترك قبل إبرام العقد لبيانات ومعلومات واضحة فليس له أن يشكو من نقص المعلومات بعد ذلك[2].

د- **الإلتزام بالمحافظة على السرية:** الإلتزام بضمان السرية هو إلتزام لكلا الطرفين، ويفرضه مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود مرحلة التفاوض وغيرها حيث يلتزم كل متفاوض إتجاه الأخر[3] ضمان السرية والصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه، أو يكتشفه أثناء مرحلة التفاوض لأنه قد تقتضي مرحلة التفاوض أن يكشف أحد الأطراف للأخر بعض الأسرار الهامة سواء فنية أو مهنية فأي إفشاء من قبل المتفاوض لما حصل عليه من معلومات تنعقد مسؤوليته المدنية والجنائية على حد سواء.

هـ -**الإلتزام بالتنبيه بخطورة المعلومة :** عند تزويد البنك بمعلومات خطيرة يترتب على إستخدامها أضرارمادية ،وجسدية بالشخص مثل لو كانت قاعدة المعلومات محتوية على معلومات كيميائية أو صناعية التي يترتب عليها أضرار عند تطبيقها وبث هذه المعلومات يعد خطأ موجب للمسؤولية في حالة إذا كان مستخدم هذه المعلومات مستهلك عادي لأنه لا يعي خطورة هذه المعلومات أما إذا كان مستخدمها مهني فلا يشكل خطأ لأنه يفترض أن تلك المعلومات تدخل في إطار إختصاصه المهني مثل إذا كان كيميائيًا أو صيدلانيًا، وعلى المهني المحترف لفت إنتباه المستهلك على التعامل في الأشياء التي يترتب عنها مخاطر تهدد سلامة الشخص سواء بطبيعتها ،أو بسبب تشغيلها مثل الآلآت الميكانيكية، وأجهزة الحاسب الألي.

---

[1] هي قضية شهيرة عرضت على القضاء الفرنسي بخصوص بث معلومات غير صحيحة وهو ما قام به مزود المعلومة بعرض صور العشب بدلا من عرض صورة الجزر، فإعتقدت فتاة في الرابعة عشر من عمرها أن هذه طريقة لعمل وجبة معينة تتكون من الجزر مما ترتب عليه وفاة بعض من أفراد العائلة مما يترتب عليه مسؤولية منتج بنك المعلومات .

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق، ص118 .

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص59.

الفرع الثاني: المسؤولية خلال مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

العقد إرتباط بين إرادتين على إحداث أثر قانوني لذا لابد لإنعقاده من توافر أركان وشروط يتحقق بها إنعقاده على نحو صحيح ،[1] ولعل أهم ما يثيره التعاقد الإلكتروني هو ضمان سلامة العقد عبر شبكة الإنترنت نظرًا لإنعقاده في فضاء لا مادي متصف بالسرعة والألية[2]، وهو فضاء إفتراضي غير مرئي ،وغير ملموس وخضوع الرضا لهذه التعاقدات الإلكترونية بسرعتها وأليتها حورالإرادة الشخصية إلى إرادة رقمية ومن هذا المنطلق ولمعرفة مدى تحقق هذه الإرادة وقدرة الوسيلة(الإنترنت) على الكشف عنها في ظل البيئة الرقمية سوف ندرس في هذا الفرع المسؤولية عن التراضي الإلكتروني (أولاً) ثم نقوم بدراسة المسؤولية عن شروط صحة العقد الإلكتروني (ثانيًا)

أولاً: المسؤولية عن التراضي الإلكتروني

التراضي أو الرضا هو قوام العقد، وأساسه ويقصد به في معناه العام إتجاه الإرادةإلى الأثر القانوني المطلوب وهو ما يعني أن مصدره الإرادة التي هي الركن الجوهري في العقد والتصرف القانوني بوجه عام، والمقصود بالإرادة هو أن يعي المتعاقد أمر التعاقد الذي هو قائم عليه ،وأن يكون مدركًا لماهية التصرف الذي يجريه والحقوق والإلتزامات المترتبة له أو عليه[3] ،وأن تتجه هذه الإرادة لإحداث أثر قانوني وأن ترتبط مع إرادة مطابقة لها ، وقد سمح المشرع الجزائري في المادة60[4] ق م ج للأشخاص بأن يعبروا عن إرادتهم بأي طريقة يظهرون من خلالها عن إرادتهم الجدية في التعاقد وقد يكون التعبير صريحًا أو ضمنيًا ، ولأن العقود الإلكترونية لا تخرج عن القواعد العامة للتعاقد فهي تقتضي تطابق إرادتين معبر عنها بطريقة إلكترونية تحت طائلة عدم وجود العقد لأنه لا يعتد بالنوايا والأفكار ما لم يعبر عنها ، وتطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين يكفي لإنعقاد العقد الإلكتروني ويجوز التعبير بكافة الوسائط الإلكترونية ،سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثات الإلكترونية المسموعة أو المرئية بشرط أن تكون الإرادة جدية وباتة ، ورغم سعة نص المادة 60 ق م ج والذي يستوعب الطرق الحديثة إلا أن التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني يتميز بسمات خاصة تميزه عن العقد التقليدي من شأنه التأثير على قواعد المسؤولية المدنية وأركانها التي سنسقطها على إبرام العقد الإلكتروني كما يلي :

---

[1] علاء محمد الفواعير ،المرجع السابق، ص 81 .

[2] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري– ط1 – دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر 2016 م ص 31.

[3] المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية –ط1– بيروت لبنان 2017 ص55 .

[4] أنظر المادة60 من القانون المدني الجزائري.

أ- **الخطأ في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني:** لإبرام العقد الإلكتروني قد يتم الإيجاب والقبول ويحدث أخطاء في الإيجاب والقبول وبذلك يترتب عليها المسؤولية للطرفين .

1- الإيجاب والقبول الإلكترونيين: إن العرض الصادر من صاحبه المضاف إليه تحفظات تجعله مجرد دعوة للتعاقد أو إعلان عن المنتج أو الخدمة كالإحتفاظ بحق الرجوع أو إضافة شرط عدم نفاذ الكمية أو تحديد مدّة معينة وإضافة عبارات محددة مثل" دون إلتزام "أو" بعد التأكيد" وعندئذ إجابة مستعمل الشبكة تجعل منه هو الموجب ،والرسالة الإلكترونية التي يرسلها البائع هي القبول الذي به ينعقد العقد ما لم يتحفظ البائع بأنه لا يعتبرما صدر منه إيجابًا [1] ، أما بالنسبة للقبول الإلكتروني، فإنه لا توجد صعوبة إذا صدر التعبير عن الإرادة بالقبول إلا أن هناك مواقف تثير الشك مثل الضغط على الألة ،أو الجهاز على سبيل السهو ،أو الخطأ عن غير قصد، أو سكوت ،أو إتخاذ موقف محدد، ولو لمس الشخص مؤشر القبول أو الضغط على علامة (نعم) تفيد القبول، أو الإيجاب لكن القضاء لم يكتفي بذلك بل إشترط أن يكون القبول واضحًا ومحددًا ولا يتم ذلك من مجرد اللمس أو الضغط حيث يمكن حدوث أخطاء اليد أو من خلال عبث الأطفال ، وهناك تقنيات تسمح للتغلب على هذا الشك ومنها وجود وثيقة أمر بالشراء وتوجد برامج إلكترونية تتطلب فيها الإجابة عن الأسئلة التي توجه إلى القابل أو بيانات أو معلومات خاصة والقصد منها القبول الإلكتروني [2].

2- صور الأخطاء الإلكترونية في مرحلة إبرام العقد : محل الإلتزام العقدي يكون تحقيق نتيجة أو بذل عناية ،وعدم تنفيذ الإلتزام الذي يتكون منه خطأ العاقد يتخذ صورتين حسب طبيعة الإلتزام إما عدم تحقيق نتيجة أو القصور في بذل عناية ،وإذا كان الإلتزام في ذمة المدين إلتزامًا بتحقيق نتيجة يتوافر الخطأ في جانبه بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة لأنه أخل بالتعهد الذي أخذه في العقد على نفسه وقد يترتب على ذلك أخطاء ومنها:

2-1 الخطأ في مجال الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية: ينسب إلى منتج قاعدة المعلومات بعض الأخطاء منها إذا كانت المعلومة غير صحيحة، وخطيرة، وناقصة ومنها طبيعة المعلومات الإلكترونية للعميل التي تعتبر الصورة الأصلية لفكرة الخطأ الذي يتم إرتكابه في عملية الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، وأيضا توجد خطورة المعلومة وتتوقف خطورتها على مدى مخاطبة المستفيد منها ،فإذا كان المخاطب بالمعلومة الخطرة مهنيًا وكان ذلك ضروريًا لمباشرة مهنته مثل الشرطة أو جماعات حقوق الإنسان ،أو حماية المستهلك وغيرها فإن الإبلاغ هنا لا

---

[1] محمد حسنين منصور، المرجع السابق ،ص123.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ،ص 124.

يعد خطأ وعلى العكس فإن نشر المعلومة الخطرة بين الجمهور العادي يمكن أن يعد فعلا خاطئًا مثل نشر كتاب يبين طرق الإنتحار، فإستعان به شخص في الإنتحار فتم تجريمه وصدر حكم التعويض لأسرة المنتحر،[1]كما نجد نقصان المعلومةلأنه قد ينشأ خطأ منتج بنك المعلومات عند إدخال معلومات ناقصة وخاطئة ولم يقدم المعلومات المتفق عليها في عقد الإشتراك، فقد يحدث الخطأ الإلكتروني من جانب المستخدم[2] إذا خالف تعليمات التشغيل والشروط الأخرى التي وضعها المتعاقد معه، أولم يؤدي المقابل التعدي وقد يوجد الخطأ في جانب مقدم الخدمة مع المستخدم إذا قصر في تزويد الأخر بالموقع المتعاقد عليه أو بالوسائل الفنية التي تمكنه بالإرتباط بهذا الموقع إضافة إلى ما سبق ،فإنه يوجد الخطأ المتمثل في إسداء النصيحة في الإلتزام بالإعلام ،وإسداء النصيحة يفرض نفسه في كل مراحل العقد بدءًا من المفاوضات حتى التنفيذ ،فلا يقوم منتج المعلومات بالإعلام مرة واحدة ،بل يستمر طول سريان العقد.

2-2 الخطأ المتعلق بالجوانب الفنية لقاعدة المعلومات: كذلك يحدث الخطأ من جانب منتج القاعدة إذا لم يسهل دخول المشترك إلى قاعدة المعلومات ،ويتحقق عند عدم توفير الوسائل الفنية للحصول على الدخول إلى القاعدة وما يرغب فيه على معلومات يريدها مثل عدم توفير البرنامج الذي يساعد على القيام بهذه الأعمال .

2-3 نتيجة وجود فيروس VIRUS: عندما يصيب جهاز الحاسوب أضرارا ينتج الخطأ ،حيث يكون نتيجة وجود فيروس إنتقل من القاعدة إلى جهاز المشترك أثناء الدخول إلى القاعدة مما ترتب عليه فقدان كافة المعلومات والبيانات الهامة المخزنة على جهاز الحاسوب للمشترك فعليه إلتزام توفير وسائل الأمان للمشترك لدخول القاعدة بدون أضرار ،وهذا بتركيب برنامج ضد الفيروسات لحماية المشتركين من عدوى الفيروسات[3] ،وعلى رأي الأستاذ عبد الفتاح محمود كيلاني فإنه في حالة توافر أي من هذه الأخطاء الواردة على سبيل المثال وليس الحصر تنعقد مسؤولية مقدم الخدمة الإلكترونية لإخلاله بأحكام المسؤولية العقدية، وكذا مسؤوليته عن بث معلومات خاطئة وغير صحيحة وناقصة وعن إمتناعه عن تقديم النصيحة والإرشاد له، مما سببت له أضرارًا جمة.

---

[1] محمد حسين منصور ، المرجع نفسه، ص 272 .

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق ، ص 125 .

[3] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع نفسه ، ص 127.

ب-**الضرر الإلكتروني الناتج عن إبرام العقد الإلكتروني :** الضرر الإلكتروني هو نتيجة الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله ، أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له وهو ركن جوهري في المسؤولية المدنية لأنه محل الإلتزام بالتعويض[1]، وقد عرفه بعض الفقه بأنه إنتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر، وقد يتنوع الضرر الإلكتروني بحسب طبيعته ومجاله ونوعيته ولعل القاسم المشترك هو إرتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات لماله من دقة وتحديده حيث يمثل غالبًا طابعًا معنويًا ،أو ماليًا ،أو ماديًا [2].

1- **أنواع الضرر المعلوماتي الإلكتروني :** عندما تبث معلومة غير صحيحة فإن الضرر الذي يلحق بالمشترك يكون ضررًا ماديًا، أو جسديًا أو أدبيًا ،أو ضررًا ذو طبيعة مزدوجة ،أو حالا أو مستقبلا وهذه الأنواع نقوم بتوضيحها كما يلي :

1-1 **الضرر المادي:** يصيب الشخص في الذمة المالية وقد يترتب على الضرر ذو الطبيعة الجسدية بسبب المعلومات المغلوطة وفاة الشخص أو إصابته بأضرار هو أو أقاربه وكذا أضرار مترتبة عن إستخدام معلومات غير صحيحة أو غير كاملة.

1-2 **الضرر الأدبي :** هو ضرر لا يلحق بالمال ،أو الجسم بل يلحق الكيان الإنساني بوجه عام ويصيبه في الجسم، أو الشرف، أو العرض ،أو الشعور، أو الوجدان ...إلخ والضرر الأدبي مثل إنتهاك سرية المعلومات التي توصل إليها المتفاوض في أثناء المفاوضات .

1-3 **الضرر الحالي والمستقبلي :** الأول هو الذي وقع بالفعل مثال ذلك:

النفقات التي تكبدها المتفاوض المضرورمن قطع المفاوضات، أما الثاني هو الذي سيقع حتمًا أو بمعنى أخر ضرر محقق الوقوع مثل: ضياع الفرصة على المشترك نتيجة خطئه بتزويده بمعلومات غير صحيحة وناقصة[3].

1-4 **الضرر الإحتمالي:** هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، ولا يعوض عنه إلا إذا تحقق فعلا.

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 398.

[2] محمد حسين منصور، المرجع نفسه،ص 399.

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

1-5 الضرر ذو الطبيعة المزدوجة : هنا الضرر يحمل جانبًا ماديًا ، وأخر أدبيًا يكون الشخص المسؤول عن القاعدة مسؤولا عن تلك الأضرار التي تلحق بالمشترك نتيجة نشر هذه المعلومات غير الصحيحة.

2- **شروط الضرر المعلوماتي الإلكتروني:** التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الأضرارالمتوقعة فقط دون غيرها التي لم تكن منظورة وقت إبرام العقد ،[1] وشروط الضرر هي:

2-1 أن يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكدًا: يجب أن يكون الضرر محققًا ولا يكون إحتماليًا ولا مفترضًا ،وأن يقع بالفعل ويتم تقديره وفقًا لمعيار الرجل العادي، وفي نفس الظروف وقت إبرام العقد.

2-2 وجوب أن يكون الضررًا مباشرًا: وذلك بأن يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المتفاوض عبر الإنترنت بسبب عدم وفائه بأحد إلتزاماته.

2-3 أن يكون الضرر شخصيًا :أن يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض شخصيًا لأنه لا يمكن مطالبة تعويض ضرر أصاب غيره، إلا إذا كان خلفًا له[2].

2-4 أن يصيب حقًا مكتسبًا للمضرور : نتيجة قيام منتج قاعدة المعلومات بتزويد المشترك بمعلومات مغلوطة ،أو غير حقيقية ومغلوطة على طبيعة نشاط المشترك (متلقي المعلومة)حيث يحدث له ضرر جراء ذلك.

ج- **علاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكتروني :** من أجل تحقيق المسؤولية المدنية لابدا من إرتباط الخطأ والضرر بالرابطة السببية، التي تربط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول ولا يكفي مجرد وقوع الضرر وثبوت الخطأ بل يكفي أن يكون هذا الضرر نتيجة الخطأ أي علاقة مباشرة بينهما رابطة السببية،[3]ويفترض توافر السببية إذا أقام الدائن الدليل على الخطأ والضرر، صاحب قاعدة المعلومات لا يكون مسؤولاً عما يقدمه من معلومات إلى المشترك وما قد يصيب هذا الأخير من ضرر، حتى ولو ثبت وقوع الخطأ في جانبه إلا بقيام علاقة السببية التي تربطهما وليكون الحق في جبر الضرر للمشترك لا يكفي أن يدفع بأن المعلومات التي تم توريدها عبر قاعدة المعلومات الخاطئة بل يجب قيام رابطة السببية بينهما (الضرر والخطأ) ولا يكفي وجود نوع من التزامن بين وقوع الضرر ،كما يجب أن تكون المعلومات هي السبب المباشر الذي ألحق الضرر بالمشترك،وعلاقة السببية تفرض وجودها إذا كان إلتزام المدين بتحقيق نتيجة وعدمها يثبتها بالسبب الأجنبي.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 683.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 133.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص 134.

ثانيا: المسؤولية عن شروط صحة العقد الإلكتروني

التراضي بين المتعاقدين لا يكفي وحده لينتج العقد أثر، بل لابدا من أن يكون هذا التراضي صحيحًا وصحته تستلزم أن يكون الرضا صادرًا من ذي أهلية لإبرام التصرفات القانونية، وأن يكون خاليًا من العيوب التي قد تصيب الإرادة، وبما أن العقد الإلكتروني ينعقد في بيئة إلكترونية عبر وسائل الإتصال الحديثة ويكون هذا الإنعقاد عن بعد[1] ويثير موضوع الأهلية اللازمة لإبرام العقود الإلكترونية الكثير من الإشكالات التي تتعلق بالأهلية المطلوبة لإبرام هذا العقد وأثر نقص الأهلية والموت أو فقد الأهلية في هذا النوع من التعاقد في النطاق الرقمي ،ومن الصعوبات التي تواجه هذا التعاقد أيضًا سلامة إرادة المتعاقدين وما قد يلحق بها من عيوب وسوف نتناول الدراسة كالأتي:

أ- المسؤولية العقدية الإلكترونية لناقص الأهلية :

لا تتطلب المعاملات الجارية عبر الإنترنت أهلية خاصة عما هي في القواعد العامة، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون[2] ،فالأهلية هي ذاتها التي مناطها التمييز[3] فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ،ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية .

1- أحكام ناقص الأهلية في عقود النطاق الرقمي: في هذه الحالة سوف ندرس حالات ناقص الأهلية والجزاء الذي رتبه المشرع على نقص الأهلية سواء بالنسبة لناقص الأهلية أو المتعاقد معه إلكترونيًا :

1-1 نقص الأهلية في التعاقد الإلكتروني : إذا كان توافر الأهلية لدى المتعاقد هو شرط لصحة العقود أو نفاذها حسب الأحوال بموجب القواعد العامة، فإن مسألة التأكد من توافر الأهلية لدى المتعاقدين قد لا تثير إشكالات في العقود بين الحاضرين على عكس ما تتم بين غائبين أو العقود التي تبرم عن بعد ومنها عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة المعلومات والمشكلة هي في صعوبة معرفة من تعاقد معهم والتأكد من أهليتهم[4]، وقد نص المشرع الجزائري على حالات نقص الأهلية في

---

[1] علاء محمد الفواعير ،المرجع السابق ،ص161.

[2] عمر خالد زريقات ،عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية –ط1– دار الحامد للنشر والتوزيع عمان ،الأردن 2007، ص 176.

[3] عبد الرزاق السنهوري الوسيط ،في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع 2007 ص 94.

[4] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ،ص 70.

نص المادة 43[1] ق م ج والتي تبين أن الأسباب القانونية لإعتبار الشخص قاصرًا لا تخرج عن كونه صغير السن أو أنه سفيه أو مغفل.

الحالة الأولى صغر السن: قسمها المشرع إلى ثلاث حالات:

- من تمام ولادته حيًا حتى سن الثالثة عشر يكون فيها الشخص عديم الأهلية.
- من 13 سنة وقبل بلوغه 19 سنة كاملة فإنه مميز أو ناقص الأهلية.
- تمام 19 سنة كاملة مع إنعدام عوارض الأهلية إكتمال الأهلية وهذا في التشريع الجزائري أما الدول الأخرى فتشريعاتها تختلف في سن التمييز فسن التمييز مثلاً في القانون المصري هو7 سنوات م45 فقرة 2 من القانون المدني المصري تنص على ".....كل من لم يبلغ السابعة من عمره يعتبر فاقدا للتمييز".

الحالة الثانية السفه والغفلة : الجنون والعته يعدمان التمييز أما السفه والغفلة ينقصان من تمييز الشخص وبالتبعية من أهليته ونقص الأهلية سبب السفه أو الغفلة قد يعرض العمل برمته إلى البطلان لذا فإن الأصل أن يكون التعامل عبر شبكة الإنترنت قائمًا على مبدأ حسن النية من طرفيه.

2-1 **الجزاء المقرر لناقص الأهلية والمتعاقد معه:** تختلف العقوبة المترتبة على ناقص الأهلية والمتعاقد معه :

بالنسبة لناقص الأهلية: إقتصر على جعل القاصر المميز ومن في حكمه بإعتباره ناقصًا للأهلية وذلك بموجب المادة43 فقرة 5 ق م ج [2] أما قانون الأسرة [3] في المادة 83 [4]منه جاءت أكثر تفصيلا فيما يخص التصرفات القانونية للقاصر المميز ،حيث قسمت التصرفات إلى ثلاثة أنواع ورتبت أحكامًا مختلفة لذلك.

بالنسبة للمتعاقد إلكترونيًا مع ناقص الأهلية: إذا كان حكم تصرف ناقص الأهلية يختلف بإختلاف نوع التصرف فإن حكمه بالنسبة للمتعاقد معه إلكترونيًا يختلف بإختلاف أهليته،[5] فإذا كان قاصرًا تسري عليه نفس الأحكام السابقة أما إذا كان كامل الأهلية فإن العقد الإلكتروني يكون صحيحًا بالنسبة إليه بغض النظر عما إذا كان نافعًا أو ضارًا أو دائرًا بين النفع والضرر.

---

[1] المادة 43 من الأمر رقم 75 -58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،المرجع السابق، التي تنص "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أوذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[2] أنظر المادة 43 فقرة 5 من القانون المدني الجزائري.

[3] القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل والمتمم ج- ر العدد 24 المتضمن قانون الأسرة.

[4] أنظر المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] قارس بوبكر ،المرجع السابق، ص 156.

2- **إستخدام ناقص الأهلية أو فاقدها بطاقة الإئتمان المصرفية لأحد والديه :** نظرًا لصعوبة التحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني على أحد طرفي التعاقد الإلكتروني وذلك لأن عدد كبير من مستخدمي الإنترنت هم من المراهقين وصغار السن ،فقد يستخدم ناقص الأهلية أو فاقدها البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النية أو أن يتعاقد قاصر على سبيل اللهو ،ونظرًا لتعرض الإنترنت للإختراق والتداخل الأجنبي من الغير عن طريق القرصنة الإلكترونية وتعد من أهم المشكلات التي تواجه التعاقد عبر الإنترنت ،لذا رأى جانب من الفقه ما يلي :

2-1 الأخذ بنظرية الوضع الظاهر : إذا إختلس القاصر بطاقة الإئتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه وإستخدمها في إبرام العقد مع أحد التجار فيجوز للتاجر حسن النيه أن يتمسك بأن إستخدام القاصر هذه البطاقة قد توافر به مظهر صاحبها ،ويستطيع الرجوع على القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية لذا من واجب الأباء مراقبة أبنائهم القصر أثناء إستعمال الإنترنت فضلا عن الحفاظ على بطاقاتهم[1]المصرفية ورقمها السري لأن المسؤولية العقدية هي أثر من أثار العقد الصحيح لكن في ظل وجود عقد باطل تكون مسؤولية تقصيرية وكما نعلم أن العقد الصحيح هو العقد الكامل السليم من الخلل بأن توافرت فيه أركانه وشروط صحته[2].

2-2 الإفصاح عن الهوية من خلال نماذج للعقود على الإنترنت تتضمن ضرورة توافر الأهلية الكاملة : وهذا ما يراه جانب من الفقه حيث أنه على منظمي مواقع الإنترنت يجب عليهم وضع تحذيرات على شبكة الإنترنت تنبه بعدم الدخول إلى مواقع الإنترنت إلا من شخص تتوافر فيه الأهلية القانونية ويلتزم الشخص قبل الدخول للموقع بالكشف عن هويته ،وإلا لن يبرم العقد وهناك رأي إلى أن طرفي العقد الإلكتروني عليهما إلتزام قانوني للتحقق من الأهلية القانونية وقبل إبرام العقد وعلى أطراف العقد التأكد من شخصية المتعاقد الأخر من خلال جهات التصديق الإلكتروني المرخص لها بذلك قانونًا ،وبموجب شهادة موثقة تصدرها هذه الجهة لطرفي العقد الإلكتروني ،وإلا يعد العقد باطلا حسب الأحوال لمصلحة القاصر.

ب-المسؤولية عن عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية :

لكي يصح العقد يجب أن تتحقق للإرادة صحتها وسلامتها من العيوب ،وإلا كان العقد قابلا للإبطال والعيوب التي تؤثر على صحة العقد هي الغلط التدليس، الإكراه، والإستغلال والعقود

---

[1] البطاقة المصرفية: هي بطاقة الدفع الإلكتروني تستخدم من قبل حاملها كوسيلة للوفاء بإلتزاماتهم المالية بدلا من الدفع الفوري بالنقد

[2] أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني -ط 1- دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان 2010، ص 233.

الإلكترونية لا تخرج عن القاعدة من حيث أحكام القانون أما من الناحية الواقعية فإن التباعد المكاني بين أطراف العقد والتكنولوجيات قد يزيد من فرضية الوقوع في عيوب الإرادة المعروفة لا سيما إذا لم يكن مهنيًا ومن خلال ما سبق سوف ندرس تطبيق نظرية عيوب الإرادة في مجال النطاق الرقمي، من خلال العقود الإلكترونية وهذا بدراسة كل من الغلط الإلكتروني، التدليس، الإكراه والإستغلال.

1- الغلط الالكتروني:

الغلط الذي يعتد به القانون وفقا لنص المادة 81 [1]ق م ج هو الغلط الجوهري والغلط في التعاقد الإلكتروني لا يختلف عما هو عليه في القواعد العامة ونظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني ودون وجود المتعاقدين في مجلس العقد يجعل المستهلك الإلكتروني المتعاقد مع المحترف عبر شبكة الإنترنت أكثر وقوعا في الغلط، ومثاله شراء منتج عبر الإنترنت لا يتوافر مع الصفات التي إعتقدها وقت التعاقد ففي هذه الحالة يمكنه التمسك بإبطال العقد للغلط لأن تلك الصفات هي التي دفعته للتعاقد ،وسبب غموض أغلب العروض التجارية عبر الإنترنت فقد ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني من خلال المادة 11 من القانون 18-5 0 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بضرورة تقديم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة أو أن يتضمن بيانات إلزامية من شأنها تنوير إرادة المستهلك الالكتروني[2] والحيلولة دون وقوعها في الغلط، ومن بينها وضع بنود متعلقة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وشروط الضمان ...إلخ .وقد ألزم التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وأن يقوموا بإعلامه بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ على نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية ويتفادى الوقوع في الغلط[3].

2- التدليس الإلكتروني :

التدليس هو إستعمال طرق إحتيالية لإيقاع المتعاقد الأخر في غلط وله عنصران مادي يتمثل في الطرق الإحتيالية ، والأخر معنوي يتمثل في نية التضليل ويشترط فيه أن أن يكون هو الدافع للتعاقد ، وقد نصت على أحكام التدليس المادة 86[4] ق م ج ، إن المستهلك في العقد

---

[1] أنظر المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

[2] قارس بوبكر، المرجع السابق، ص 160.

[3] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري –دراس مقارنة – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو ،2014 ،ص 215 .

[4] أنظر المادة 86 من القانون المدني الجزائري .

الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما هو الأمر في العقود العادية، ولذلك يكون عرضة لتوهم صفات غير موجودة في محل العقد نتيجة التضليل الذي يمارسه العارف الأخر .

ويجب الإدلاء بكامل المعلومات وعدم الكتمان ففي حالة بيع الأدوية عن طريق شبكة الإنترنت إذا لم يقم البائع بذكر أحد البيانات و المعلومات الهامة الخاصة بالدواء محل العقد كأن لا يذكر موانع الإستعمال أو الأعراض الجانبية فإنه يكون قد كتم معلومات يراها الطرف الثاني ضرورية ينطبق عليه حكم التدليس لأنه كان لا بدا من تقديم خدمة المعلومات عبر الإنترنت بدقة وصدق وطرق التدليس الإلكترونية متعددة أهمها إستعمال العلامة التجارية لشخص أخر، وتعمد نشر معلومات غير صحيحة على المواقع بقصد ترويجها وإنشاء موقع وهمي لا وجودله في الواقع[1]كما يلاحظ أن الطبيعة غير المادية للمعلومات والبيانات المتداولة عبر وسائل الإتصال الإلكتروني تطرح مسألة إثبات التدليس الذي يقع عبر هذه التقنيات لا سيما وأن مرتكب التدليس يعمد إلى إخفاء أعماله التدليسية وإزالة أثارها بأساليب تقنية تجعل من وقع في التدليس عاجزًا عن إثبات أنه أبرم العقد تحت وطأة التدليس ولذلك لم يعد الجزاء المقرر للتدليس مدنيًا فقط ينحصر في إبطال العقد أو التعويض وإنما إمتد إلى أن أصبح جزائيًا في جل التشريعات ، وبذلك تقرر للمستهلك بإعتباره متعاقدًا حماية مدنية[2]تتيح له التمسك بإبطال العقد للتدليس متى كان جوهريًا ومؤثرًا في إرادته والذي يظهرعلى شكل إعلان مظلم وتقديم غير صفات المنتوج أو الخدمة محل التعاقد .

3- الإكراه الإلكتروني :

تناول المشرع الجزائري الإكراه في المادتين 88 و89 [3] من ق م ج ويعني الإكراه أن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة يبعثها المتعاقد الأخر، والإكراه قد يكون مادي وقد يكون معنوي [4] وهو إجبار الشخص بغير حق على عمل دون رضاه ،[5] وقد إختلف الفقه حول وجود الإكراه في مجال العقود الإلكترونية عامة حيث يستبعد البعض في مجال تلك العقود وذلك للخصوصية الإلكترونية التي تميزها ، والإكراه المادي مثل الإكراه الجسدي تكاد تكون معدومة نظرًا للتعاقد عن بعد [6]، ولا يتصور كذلك الإكراه المعنوي الذي يتمثل في الإبتزاز أو التهديد عبر الشبكة الإلكترونية والإكراه

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق ، ص218 .

[2] قارس بوبكر ، المرجع السابق ، ص160.

[3] أنظر المادتين (88و 89) من القانون المدني الجزائري .

[4] علاء محمد الفواعير ، المرجع السابق ، ص 202 .

[5] عمر خالد زريقات ، المرجع السابق ، ص 201 .

[6] قارس بوبكر ، المرجع نفسه ، ص 161 .

يتصور في العقود الإلكترونية عندما يكون تبعية إقتصادية والإحتكارات الإنتاجية مثل بيع قطع غيار بأثمان باهضة ووضع شروط مجحفة ويضطر المتعاقد القبول بها لعدم وجود البديل .

4- الإستغلال :

جعل المشرع الجزائري الإستغلال عيبًا في الإرادة بمقتضى المادة 90[1] ق م ج وفي مجال الإستغلال في العقود الإلكترونية فإن تطبيقات الإستغلال قد تكاثرت نتيجة شيوع إستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني في إبرام العقود وإنعدام الخبرة لدى أغلب المتعاملين بها فالأكيد أن من يتعامل عبر تقنيات الإتصال الحديثة لإبرام عقد واحد أو حتى عقود عدّة يكون أقل خبرة ممن يحترف إجراء العقود عبر نفس الوسيلة، بل ومنهم من يتخذها مهنة معتادة له ، إن عيب الإستغلال في العقود الإلكترونية حينما يكون المتعاقد المشتري قد وقع ضحية طيشه وهواه الجامح ،حيث أن المشتري إندفع للتعاقد وراء هواه الجامح وطيشه البين في أن يدخل بعلاقة تعاقدية لمجرد أنه في طرفها الأخر شخصية إجتماعية بارزة مثل ممثل مشهور ويقع فريستها الشباب في مقتبل العمر، فإذا ما إشغل الطرف الأخر ضعف نفس المتعاقد وهنا تكون بصدد عيب الإستغلال .

[1] أنظر المادة 90 من القانون المدني الجزائري .

المبحث الثاني : المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد ووسائل إثباته

إن العقد الإلكتروني كغيره من العقود يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وتتجلى إرادة المتعاقدين عن طريق عرض أو إيجاب يصدر عن الطرف الأول يلاقيه قبول يصدر عن الطرف الثاني ،وقبل إلتقاء الإيجاب بالقبول وإنعقاد العقد لا بد من أن يجري تفاوض بين المتعاقدين[1] ، ثم مرحلة إبرام العقد إلا أن كل تلك المراحل من تكوين العقد الإلكتروني وإبرامه هي مجرد مراحل تحضيرية للمرحلة التي إنصرفت إليها الإرادة المشتركة للأطراف وهي مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، فهدف كل متعاقد هو قيام مدينه أو المتعاقد معه بالتنفيذ العيني [2] للإلتزام المترتب في ذمته ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ الإلتزام الإلكتروني في (المطلب الأول) ووسائل الإثبات في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية والجزاء المترتب عليها (المطلب الثاني)

المطلب الأول : المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ الإلتزام الإلكتروني

تنقسم الإلتزامات إلى قسمين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية ،وتنفيذ العقود الإلكترونية نوعان الأول يبرم عن طريق الإنترنت وينفذ خارجها والثاني يبرم وينفذ عبر شبكات الإتصال ذاتها ، وهذا المطلب سوف نعالجه من خلال فرعين ففي الفرع الأول سوف ندرس طبيعة الإلتزام الإلكتروني ومسؤولية الإخلال به ،أما الفرع الثاني سوف نتناول المسؤولية العقدية عن الإخلال بعقدي التصديق والبيع الإلكتروني.

الفرع الأول : طبيعة الإلتزام الإلكتروني ومسؤولية الإخلال به

إن الإلتزام في عقود خدمات المعلومات هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فتقديم المعلومة الحديثة الشاملة بمصادرها الصحيحة طبقًا للمعطيات القائمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ،أما عن مدى اليقينية وملاءمتها فهذا إلتزام ببذل عناية ،لأن العلم دائم التغير والتطور وقد تكلفت أغلب التشريعات [3] بتنظيم أحكام مرحلة التسليم والضمان وكذلك ضمان التعرض والإستحقاق ومن هذا المنطلق سوف تكون الدراسة في هذا الفرع مقسمة إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة، والإلتزام ببذل عناية ثم ندرس المسؤولية في مرحلة التسليم والضمان .

---

[1] سمير دنون ، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية .ط –1– المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2012 م ص 138.

[2] قارس بوبكر ، المرجع السابق ، ص 163 .

[3] درار نسيمة ، المرجع السابق ، ص 77 .

أولاً : الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية

يجب أن تكون إرادة الطرفين عند إبرام العقد واضحة فهي التي تحدد ما إذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية

أ- **الإلتزام بتحقيق نتيجة (غاية) :** محل المعاملات في النطاق الرقمي يكون إما بتقديم خدمة أو تسليم شيء وهذا الأخير قد يكون منتج أو سلعة ،وهو إلتزام بتحقيق غاية (نتيجة) ، حيث يلتزم المدين المتعاقد إلكترونيًا بالتسليم في الميعاد والمكان المحددين وطبقًا للمواصفات المتفق عليها وتكمن المشكلة في حالة إذا ما كان المدين بالتسليم هو مجرد بائع أو موزع ويحتفظ على أن التسليم كان كما تسلمها من المنتج ،ويتذرع بأن كل ماعليه هو بذل العناية في التحقق منها وعرضها بصفاتها كما هي عندما يكون بصدد التسليم .

ب-**الإلتزام ببذل عناية أو بوسيلة :** إن الإلتزام ببذل عناية لايوجب على المدين تحقيق نتيجة بل يلزمه بذل قدر معين من العناية للوصول لفرض معين، فالمدين لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة [1] محددة يتبعها الدائن بل يتعهد ببذل عناية بمجرد بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحقق بالفعل أو لم يتحقق ، والعناية المطلوبة بذلها ينبغي تقديرها على ضوء المعطيات العلمية القائمة والظروف المحيطة بالإلتزام ،والمستوى العلمي ومكانة المدين مقدم الخدمة وأن تكون إرادة الطرفين عند إبرام العقد واضحة فهي التي تحدد ما إذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية ،ويقدر القاضي حسب ظروف ووقائع الدعوى ، إن العقود التي يقبل القول بأن الإلتزام فيها هو بذل عناية هي عقود تصميم برامج الحاسب الألي، حيث يتمثل الإلتزام في القيام بعمل ذهني لمواجهة مشكلات معينة، هذا العمل قد لا يحظى بالنجاح رغم بذل المجهود اللازم والأصل أنه متى إنعقد العقد صحيحًا فإنه يتم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه وفي العقود الإلكترونية التي ترد على تقديم خدمة مثل الإستمارة الطبية ،أو الفنية وعقود المعلومات من حيث الموضوع فتقديم المعلومة الحديثة طبقًا للمعطيات هو إلتزام بتحقيق نتيجة ومدى التأكد منها هو إلتزام ببذل عناية[2].

[1] جواد لفتيني ، المرجع السابق ، ص 379 .

[2] درار نسيمة، المرجع السابق،ص 75.

ثانيًا: إلتزامات طرفي العقد الإلكتروني ومسؤولية الإخلال بها

يتم تنفيذ العقد من خلال أداء المتعاقد لما ألقي على كاهله من واجبات وإلتزامات في مواجهة الطرف الأخر ،وعند تنفيذ العقد يترتب مسؤولية الطرف المتعاقد لذلك يلزم البحث عن النظام القانوني للمسؤولية التي تحكم طرفي العقد[1].

أ- **إلتزام مقدم خدمة الإنترنت :** يقع على عاتق مقدم الخدمة عدّة إلتزامات وهي إلتزامه بنقل ملكية الشيء المبيع، وإلتزامه بتسليم الشيء المبيع وإلتزامه بضمان العيوب الخفيه وستناولها كما يلي:

1- الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بسمات السلع أو الخدمة وشروط التعاقد: يلتزم مقدم الخدمة في العقود الإلكترونية بإعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة وشروط التعاقد ومن بين ما يجب أن يذكره المستهلك هو كل خصائص السلعة أو الخدمة ،الثمن الشامل للسلعة ،كافة الضرائب المستحقة و مصروفات التسليم ... إلخ.

2- الإلتزام بنقل ملكية محل العقد: للمالك وحده حق الإستعمال والإستغلال والتصرف فيه ويقع هذا الإلتزام على عاتق البائع .

2-1 إنتقال الملكية للأموال المادية: تنتقل بمجرد تمام العقد إلى المشتري ما لم يقضي القانون والإتفاق على غير ذلك، فنقل الملكية هو جوهر البيع وغايته ويجب مراعاة عدم الخلط بين عمل التصرف وبين نقل الحق العيني وقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الإلكترونية وهي مهنة الموثق الإلكتروني،[2] فقد يلتزم البائع في نقل الملكية إلى تطبيق نظام الموثق الإلكتروني.

2-2 إنتقال الملكية للأموال المعنوية: عندما يتم عقد البيع على مصنفات أدبية أو إختراع ممنوح البراءة أو غير ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الإقتصادية .

2-3 نقل الملكية بالفاتورة الإلكترونية : يلتزم المورد بأن يقدم للمستهلك الإلكتروني فاتورة تثبت التعاقد تتضمن التاريخ وثمن المنتج والمواصفات...إلخ .

3- الإلتزام بالتعاون وتقديم الخدمة وتبصير المستهلك : إلتزام يفرضه واجب حسن النية في إبرام العقد وتنفيذه ،وإلتزام المورد بأداء الخدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتفق على تحقيق غاية وليس نتيجة وهو إلتزام مستمر حيث يستمر تنفيذه فترة من الزمن، وعليه تبصير المستهلك بأي شروط خاصة بالبيع، والإخلال بتلك الإلتزامات يثير المسؤولية العقدية ويمكن أن يعفى الطرف

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق،ص 80.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ،المرجع السابق، ص 83.

الأخر من مسؤوليته[1]، وعقد الإشتراك هو عقد تتابع وهو إلتزام رئيسي على عاتق مزود الخدمة أو المعلومة بمراقبة محتوى هذه المعلومات وفحصها والتأكد من مشروعيتها وسلامتها قبل بثها عبر الشبكة وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وطبيعة الإلتزام في المسؤولية العقدية المنشئة للأخطار التكنولوجية[2] ترجع في المسؤولية المهنية التعاقدية فكرة الإلتزام بتحقيق نتيجة على الإلتزام ببذل عناية ولا يعفى المدين من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

4- **الإلتزامات بالتسليم الإلكتروني للسلعة أو الخدمة :** محل إلتزام المتعاقد على شبكة الإنترنت قد يكون تسليم سلعة ما وقد يلتزم بأداء خدمة ،أما الحق في الضمان فهو يثبت للمشتري في كل أنواع عقود البيع ولكن أهميته عظيمة في عقد البيع المبرم عبر الإنترنت على وجه الخصوص والضمان إلتزام يترتب في ذمة البائع بحكم القانون أو أنه قد يكون إتفاقيًا والتسليم قد يكون سلعة أو أداء خدمة كما يلي:

4-1 **الإلتزام بتسليم سلعة :** المادة 167 ق م ج تنص على أن الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ويصدق على كل العقود الناقلة لحق عيني كحق البيع مثلاً لكن هذا الحكم لا ينطبق على نقل الحقوق العينية العقارية التي يشترط القانون فيها الشكل الرسمي لإنعقاد العقد وهذا لا يمكن أن نجده في العقود المبرمة في النطاق الرقمي عبر الوسائل الإلكترونية وكذلك المادة 364 [3]ق م ج بينت موضوع التسليم هو الشيء المبيع ، حيث ترسل السلعة أو المعلومة من البائع إلى القائم بالخدمة ويتم إرسال المبيع إلى المشتري وتختلف طرق التعاقد في النطاق الرقمي عبر الشبكة حيث توجد طريقتان الأولى يتم التعاقد فيها عن طريق إرسال بريد إلكتروني Email يعبر فيه المشتري على رغبته في التعاقد أما الطريقة الثانية يتم الإتصال مباشرة بالموقع إذ يقوم العميل بعد زيارته للموقع في الإتصال بالبائع أو بمزود الخدمة وإبرام العقد[4] وبالتالي تسليم السلعة أو الخدمة لأنه بتسليم الشيء إلى المشتري حتى يتمكن من حيازته [5] والإنتفاع به وممارسة السلطات التي تخولها له حقوقه العقدية ويوجد هذا الإلتزام في المعاملات الإلكترونية التي تكون محلها تسليم منتج أو سلعة مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع أو إقامة برامج المعلومات ويتم التسليم من خلال تجسيد البرامج على وسيط أو دعامة إلكترونية كالأسطوانة

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص 95.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع نفسه، ص 85.

[3] أنظر المادة 364 من القانون المدني الجزائري .

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية –ط –1دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011،ص31.

[5] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ،ص 86.

أو نقلها عبر الشبكة، مثل تزويد العميل المستندات الخاصة بالمنتج التي تبين طريقة الإستعمال للمعدات والبرامج وأساليب الصيانة والتطوير والمورد ملزم بتسليمها في المكان الذي كان موجودًا فيه الشيء ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك م 368 ق م ج[1] ويجب تحديد المكان في المعاملات الإلكترونية ونفقاته وشروطه وأحكامه لتفادي حدوث منازعات ويكون التسليم حكمًا ومعنويًا ،والمعنوي الذي يتم في الفضاء الإلكتروني أي تسليم المنتجات عبر شبكة الإنترنت عن طريق تحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري وذلك من خلال الخط (on line)أو البريد الإلكتروني وهذا بنقله على القرص الصلب الخاص بالمستهلك الإلكتروني دون إرسال البائع له عن طريق البريد العادي والطريقة التقليدية المعروفة على شريحة ممغنطة[2] وإذا أخل البائع بإلتزامه بتسليم المبيع وفقًا لما إتفق عليه ويجوز المشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني والذي يثير بدوره صعوبات لأن المتعاقدين بينهما في الأغلب مسافات بعيدة وللمواد التي نصت على ذلك في القواعد العامة هي في التنفيذ العيني المادة 199 ق م ج والتنفيذ بمقابل المادة215ق م ج وطلب الفسخ للعقد مع التعويض المادة 157 ق م ج ويستطيع البائع رفع دعوى المسؤولية بإثبات عدم التنفيذ راجع إلى فعل المشتري[3] بعدم تنفيذ إلتزاماته أو لإستحالة التنفيذ بسبب أجنبي مثل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

2-4 **الإلتزام بتقديم خدمة :** من أمثلتها الكتابات الدعائية التي يوزعها المورد[4] ويوجد العديد من الخدمات في المقدمة في النطاق الرقمي مثل تقديم الخدمة الإستشارية القانونية للمحامين أو الإشتراك في بنوك المعلومات وهي إلتزامات مستمرة وتتطلب التعاون بين المتعاقدين الزبون المورد للحصول على الخدمة المرجوة،ومثال ذلك نصح الزبون بشراء معدات لإجراء عملية البحث في بنك المعلومات وإعداده فنيًا عن طريق بث دورات تعليمية من خلال شبكة الإنترنت والإخلال بتلك الإلتزامات يثير المسؤولية العقدية ويمكن أن يعفى الطرف الأخر من المسؤولية ،ويمكن إعتبار إلتزام المورد بأداء خدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من العقد أنه إلتزام ببذل عناية ولا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور.

---

[1] انظر الماده 368 من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع نفسه ،ص 88

[3] درار نسيمة ، المرجع السابق ، ص 82 .

[4] محمد حسنين منصور ،المرجع السابق، ص 87 ومابعدها .

لقد سهلت الخدمة الرقمية التعامل في شبكة الإنترنت وظهور خدمات إلكترونية متصلة بالنشاطات التجارية يمكن إقتناؤها عن بعد كتوفير الخدمات البنكية والمصرفية والحكومية ويمكن بيعها وتوزيعها سواء تعلقت بخدمات ما بعد البيع كخدمات الصيانة والضمان عن بعد التي يمكن إجراؤها بحسب طبيعة المنتوج الإلكتروني الذي يسمح بذلك كبرامج الإعلام الألي وتعد من مستلزمات المنتوج المادي ومرتبطة به أو الخدمات القائمة بذاتها والتي تباع كمنتوج مستقل كالإستشارات الطبية والقانونية والمالية أو أعمال الهندسة أو الحلول الرقمية الخاصة ببرامج الكمبيوتر أو تصميم موقع أو خدمات التصديق الإلكتروني...إلخ، وعليه فإن المورد يلتزم بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع إلتزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة له وينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد.

5- **المسؤولية عن الضمان الإلكتروني :**الإلتزام بالضمان لا يقتصر على عقد البيع فقط بل ينشأ عن كل العقود الناقلة للحق بعوض كالمقايضة ،الشركة الصلح ،القسمة والإيجار وغيرها ،وهذا الإلتزام قد يكون الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق أو الإلتزام بضمان العيوب الخفية .

5-1 الإلتزام بضمان التعرض والإستحقاق :لابد من التمييز بين ضمان التعرض الشخصي وإلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير حيث أن التعرض الشخصي عبر الإنترنت من أمثلته قيام البائع المهني للبرنامج المبيع بزراعة فيروس كامن داخل البرنامج لا ينشط إلا بعد مرور فترة زمنية محددة أو بتوجيه فيروس عن بعد من شأنه أن يحول كليًا أو جزئيًا دون إنتفاع المتعاقد لملكية البرنامج[1] والتعرض من الغير مثل أن المنتجات والأنظمة المعروضة على الشبكة قد تكون مسموح بها في بلاد ومحظورة في بلاد أخرى ، وفي الإلتزام بضمان التعرض من الغير، يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان تعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزمًا بالضمان.

5-2 الإلتزام بضمان العيوب الخفية :يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع التي تجعله غير صالح للإستعمال الذي يعد له أو التي تنقص هذا الإستعمال إلى حد أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنًا أقل لو علم بها وتحرص العقود المتداولة على تأكيد حق العميل في الضمان، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان العيوب الخفية ضمن إلتزامات البائع في المواد من 379 إلى 386 ق م ج[2] حيث يلتزم البائع بتسليم الشيء

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق ،ص 89.

[2] أنظر المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري .

المبيع سليمًا خاليًا من كل العيوب سواء العيوب كانت ظاهرة أو خفية وضمان حماية المستهلك في ظل القواعد العامة هي نفسها في العقد الإلكتروني، وقد نص المشرع على ضرورة إلتزام المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية في المادة 13[1] من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما أكد ذلك في المادة 379 ق م ج ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن المورد ملزم بضمان العيوب الخفية وإلا قامت مسؤوليته في حالة ما إذا عاد عليه المستهلك يجب عليه أن يقوم بالتعويض له، ولقيام مسؤولية المورد بضمان العيب الخفي أن لا يعلم المستهلك بوجوده وإنما يكتشفه بعد فحصه للمبيع بعد إبرام العقد ليخبر بعد ذلك المورد الإلكتروني لتنفيذ إلتزامه بالضمان وإلا إعتبر سكوته قبولًا للمبيع بحالته، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضمان العيوب الخفية وقررت بأنه من حق المستخدم لمعدات الحاسب الألي والمعلوماتية أن يقاضي المنتج مباشرة في حالة وجود العيب الخفي أو عدم المطابقة للمواصفات بدون حاجة إلى الأداء في مواجهة البائع المباشر[2].

ب-**إلتزام مستهلك الخدمة أو المعلومة :** مستخدم الإنترنت هو من يهدف للحصول على المعلومات فيكون بمثابة مستهلك سلبي ثم يصبح بمثابة مورد للمضمون المعلوماتي وله عدّة إلتزامات:

1- **الإلتزام بالوفاء الإلكتروني:** يتم الوفاء في الموعد المحدد إتفاقًا أو بنص القانون ويجوز للمحكمة أن تحدد للوفاء بالإلتزام موعدًا متأخر عن هذا الموعد إذا إستدعت حالة المدين ذلك أداء الثمن إذا كان البائع ملزمًا بتسليم الشيء المبيع للمشتري فإن هذا الإلتزام يقابله إلتزام المشتري بسداد الثمن لأن الثمن هو من العناصر الأساسية التي يجب الإتفاق عليها[3]، ويلتزم المستهلك بسداد قيمة المبيع عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في المعاملات الإلكترونية وهي :

1-1 الدفع بالبطاقات الإئتمانية أو المصرفية:تستخدم في عملية الوفاء الإلكتروني فيستطيع كل من يحمل بطاقة إئتمان مصرفية أن يتعامل بها داخل الشبكة كما هو خارجها وهي تخول لحاملها الحق في الحصول على تسهيل إئتماني من مصدر البطاقة[4].

---

[1] المادة 13 من القانون رقم 09 -03 يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهزية من الضمان بقوة القانون يمتد هذا الضمان أيضًا إلى الخدمات ،يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج...."

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق ، ص 90 .

[3] عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص304.

[4]أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني ط – 1 – دار المسيرة للنشر والتوزيع ،عمان، 2010 ،ص34 .

ومن أهم هذه الوسائط الهاتف المصرفي، خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية، الوسيط الضامن ،الإنترنت المصرفي، القبض الإلكتروني وتقوم مسؤولية البنوك بسبب الإخلال بإجراءات فتح الحساب وذلك لأنها تلزم بإتباع العديد من قواعد الحيطة قبل فتح الحساب حيث أي تقصير من جانبها يرتب مسؤوليتها المدنية إتجاه الشخص المتضرر من جراء العمليات التي يقوم بها صاحب الحساب ويترتب عنها إلحاق الضرر بالغير.

1-2 أنظمة الدفع المبتكرة عبر الإنترنت : بعد تطور عمل الشبكات وإزدياد حجم المدفوعات عبر الإنترنت ظهرت العديد من الوسائل والأساليب الجديدة في الدفع الآمن حيث إعترف المشرع الجزائري بوسائل الدفع الحديثه سنة 2003 وذلك من خلال الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض[1] حيث نصت المادة 69 منه على أنه "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن الشخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، أما القانون 18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد جعل إستخدام الدفع الإلكتروني أمرًا إختياريًا بموجب نص المادة 27 [2].

- **النقودالإلكترونية:** ظهر ما يسمى بفكرة النقود الإلكترونية التي توازي فكرة النقد العادي كنقود إفتراضية ليتم التفاعل بها عبر الإنترنت والتي تسمى أحيانا Digital cashأوcyber cash وتقوم هذه العملية إلى تحويل النقود من صورتها المادية إلى الإفتراضية .
- **الدفع من خلال الوسيط:** سواء كانت وسيلة الدفع بالبطاقات الإئتمانية أو بإستخدام العملة الإلكترونية في كلتا الحالتين يتولى الوسيط الإلكتروني أمر إتمام إجراءات الدفع وذلك خشية التعرض لأعمال القرصنة للأرقام السرية[3].
- **محفظة النقود الإلكترونية :**هي بطاقة مصرفية صالحة للدفع تحت سقف محدد ومدفوع مسبقا والتي يمكن أن نشبهها ببطاقات الهاتف النقال المشحونة مسبقا بقيمة محددة ومدفوعة سلفا .

1-3 الشيك الإلكتروني: هو عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الإلكتروني المؤمن وتتضمن هذه البيانات مبلغ الشيك وإسم المستفيد ومن أصدر الشيك وتوقيع مصدر الشيك[1].

---

[1] الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 اوت 2003 ،المتعلق بالنقد والقرض ،الجريدة الرسمية الصادرة في 27 اوت 2003 العدد52.

[2] تنص المادة 27 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة على مايلي : "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج ، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها ، وفقا للتشريع المعمول به ".

[3] عمر خالد زريقات، المرجع السابق،ص 313.

1-4 **الكمبيالة الإلكترونية :**هي وسيلة دفع إلكتروني أوجدها العمل المصرفي وهي نوعان الكمبيالة الإلكترونية المغناطيسية والكمبيالة ذات الدعامة الورقية.

1-5 **السند الأذني الإلكتروني:** لا يختلف عن السند الأذني العادي إلا أنه محرر على دعامة ورقية.

1-6 **البطاقات البنكية والنقود البلاستيكية :** هي بطاقات بلاستيكية مغناطيسية تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلا من حمل النقود وأشهرها الفيزا والماستر كار.

ومن خلال ما سبق يرى الأستاذ عبد الفتاح كيلاني أن وسائل السداد الإلكترونية سالفة الذكر لا تجعل مصدرها بمنأى من المسؤولية المدنية في حالة أخطاره بسرقتها أو فقدها أو إستعمالها غير المشروع من قبل الغير ولم يقم بمنع إستعمالها، وذلك لما له بحكم سيطرته على نظام الدفع الإلكتروني ومالديه من الوسائل الفنية التي تمكنه من كشف ذلك ومنع إستخدامها الغير مشروع .

2- **الإلتزام بإستلام الخدمة أو المعلومة أو المبيع محل العقد الإلكتروني :** الإستلام هو العملية المتممة للتسليم ويتم التسليم محل العقد الإلكتروني بالإستيلاء الفعلي له إذا كان ماديًا (بضائع) وإذا كان محل المبيع خدمة فالتسليم يتم بوصول الخدمة إلى المستهلك أو المتعاقد الأخر عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس أو الخط ، وقد يتسلم المشتري المبيع بطريقة فعلية أو حكمية أو إفتراضية وتتم عملية التسليم بأن يضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يكون متمكنًا من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به دون عائق[2] والمشتري قد يتحمل تبعة الهلاك إذا طلب من البائع إرسالها إلى مكان غير المكان المعين لتسليمه إلا إذا إتفقا على غير ذلك وعلى المشتري أن يلتزم بتنفيذ إلتزامه بحسن نية[3] ،ومن خلال ما سبق نرى أنه قد تثور مسؤولية مستخدم الإنترنت العقدية في إطار العلاقات التعاقدية التي تربطه بالقائمين على الشبكة وخدماتها والمتعاقد الأخر وذلك في حالة إخلاله بالشروط التي إلتزم بها العقد وكذا الشرط الذي يسمح أو يحضر الدخول إلى مواقع معينة وتثور مسؤوليته التقصيرية في مواجهة غير المضرور من جراء إخلاله بإلتزاماته العقدية، وإستنادًا لما تقدم شرحة فإنه في حالة إخلال المورد في عقود التوريد في مجالات المعلومات على شبكة الإنترنت يمكن لمستخدم المعلومة رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن المعلومة نتيجة إخلال الطرف الأول بالمسؤولية العقدية وله الخيار بين المطالبة بالتعويض أو فسخ عقد خدمات المعلومات الإلكترونية نتيجة عدم تنفيذ المورد لإلتزاماته

---

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق،ص 94.

[2] خالد ممدوح إبراهيم،حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة الدار الجامعية الإسكندرية 2007، ص 237.

[3] عمر خالد زريقات ،المرجع السابق، ص 318.

التعاقدية أو إخلاله ببند من بنودها كما له أن يرفع دعوى يطالب فيها بفسخ عقد خدمات المعلومة وكذا المطالبة بالتعويض ويمكن لمنتج المعلومة أن يتحلل من المسؤولية العقدية أو جزء منها بالإضافة إلى الشروط المدرجة بالعقد وهي تؤدي لتقييد مسؤوليته العقدية للمعلومات التي يوردها أو إدراجها في خطأ أوأخطاء معينة[1].

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بعقد التصديق الإلكتروني

عقد أو شهادة التصديق الإلكتروني لها دور فعال في مجال المعاملات الإلكترونية وقد عرفها المشرع الجزائري في قانون رقم 15 – 04[2]"شهادة التصديق الإلكتروني بأنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع حيث بين المشرع الجزائري وظيفتها ولم يبين الجهة المصدرة لها كما عرفتها قواعد الأونسيترال بأنها رسالة بيانات أو سجلا أخر يؤكدان الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[3]، والتصديق الإلكتروني يلعب دورًا[4] أساسيا في توثيق المعاملات الإلكترونية فلا يمكن تحقيق مستوى ثقة تلك المعاملات إلا من خلال المصادقة عليها فهو مجموعة التقنيات المستعملة المتمثلة في الأدوات والوسائل الألية التي تستخدم للتأكد من صحة وأصالة طرفي المعاملة وهي تختلف في مستوياتها من حيث الأمان والتعقيد.

أولاً : المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني

عرفت الفقرة 10 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 07– 162 المؤرخ في 30 ماي 2007 الجهات المختصة في التصديق الإلكتروني بما يلي "مؤدي خدمات التصديق هو كل شخص في مفهوم المادة 8–8 من قانون رقم 03–2000 المؤرخ في 05/ 08/ 2000 يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"[5]. في مجال العقود الإلكترونية نجد مقدم خدمات التصديق الإلكتروني يرتبط برابطة عقدية مع الموقع ، وذلك خلال فترة معلومة لدى الطرفين وهذا التصديق يكون مقابل دفع الموقع إشتراك لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مدّة العقد المبرم ولقيام المسؤولية العقدية لابد من توافر أركانها الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية.

---

[1] جواد لفتيني، المرجع السابق، ص 380.

[2] قانون 15 رقم 04 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية عدد 06 ص 06.

[3] وائل أنور بندق ،قانون التوقيع الإلكتروني قواعد الأونيسترال ودليلها الإرشادي ط-1- مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية،2009 ص 9 .

[4] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 189.

[5] يمينة حوحو ،المرجع نفسه،ص 191.

أ- الخطأ العقدي :

في المسؤولية لجهة التصديق يثبت الخطأ العقدي بمجرد الإخلال بأحد الإلتزامات المفروضة عليها في عقد تقديم خدمة التصديق الإلكتروني، فإذا كان الإلتزام الملقى على عاتق جهة التصديق الإلكتروني هو بذل عناية معقولة مثل المعلومات المقدمة من صاحب طلب إصدار شهادة التصديق الإلكتروني أو إلتزامها بواجب الإعلام قبل إبرام العقد[1] هنا يتحقق الخطأ العقدي بمجرد أن يثبت صاحب الشهادة عدم بذل العناية الكافية لتحقيق هذا الإلتزام وفي حالة كان الإلتزام يتعلق بتحقيق نتيجة أو الغاية المطلوبة كالإلتزام بالسرية وعدم إفشاء البيانات الإلكترونية أو إلغاء الشهادات وتعليقها بعد طلب ذلك وفقًا للمتطلبات المعمول بها ،فإن الخطأ العقدي يتحقق بمجرد إثبات صاحب الشهادة عدم تحقق النتيجة.

ب-الضرر:

يكون الضرر موجب للمسؤولية، في حالة عدم تنفيذ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لإلتزاماته مثل عدم إصدار شهادة التصديق الإلكتروني أو التأخر في تنفيذها أو أن يكون قد نفذها بشكل معيب أو ناقص يخالف شروط العقد مثل إصدار شهادة التصديق ناقصة[2] البيانات أو معيبة ولا يوجد نص قانوني يوضح الأفعال الضارة فهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية.

ج-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

عند صدور الخطأ وبالتالي وقوع الضرر لابد أن تكون العلاقه سببية بينهما حتى تقوم المسؤولية العقدية أي أن الخطأ الصادر من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو الذي يتسبب في إحداث الضرر لدى الطرف الثاني أو للغير، ولا يلتزم هذا الأخير بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حيث يفترض قيامها، وإذا ثبتت الأركان الخاصة بالمسؤولية العقدية ،فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لكي يتحلل من إلتزامه ليس أمامه إلا نفي العلاقة السببية غير المباشرة، أي يقوم بإثبات أن الخطأ لم يكن سببًا مباشرًا فيما وقع من خطأ وضرر وذلك عن طريق إثبات أن الخطأ وقع نتيجة وجود سبب أجنبي مثل الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ،وإذا أثبت مؤدي خدمات التصديق السبب الأجنبي لا يلتزم بالتعويض للضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق يقضي بغير ذلك.

---

[1] زهيرة عبوب ، المسؤولية المدنية لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني (دراسة تحليلية لما جاء في القانون رقم 15 -04) مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 06 / العدد 02(2020) ص 430.

[2] زهيرة عبوب ، المرجع السابق، ص 430.

ثانيا: حالات قيام مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري ضمن القانون 15 -04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الباب الثالث، الفصل الثالث، القسم الثاني تحت عنوان مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وصاحب شهادة التصديق الإلكتروني من المادة 53 إلى المادة 60 [1] قد نظم مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بشكل دقيق وحصري ويمكن تحديد حالات قيام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني كما يلي:

أ- مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقًا لنص المادة 53 من القانون 15- 04 :

المادة 53 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين نصت على" يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي إعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هذه ...."من خلال هذا النص يتبين أن كل من يتعامل بهذه الشهادة وسببت ضررًا سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي يكون هذا الجهاز مسؤولاً عن الضرر، وفي المادة 53 فقراتها (1، 2 ،3) من القانون15- 04 حددت حالات مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

1- التأكد من صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني وبياناتها.

2- التأكد من منح شهادة التصديق الإلكتروني وأن الموقع تم تحديد هويته في الشهادة الموصوفة يجوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة للتوقيع المقدم.

3- التأكد من إمكانية إستعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة .

وعند قراءة المادة 53 من القانون 15-04 [2] في فقرتها الأخيرة نلاحظ أنها مكنت مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من نفي مسؤوليته متى أثبت أنه قام بواجبه ولم يرتكب أي إهمال[3] .

ب-مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقًا لنص المادة 54 من القانون 15-04 :

نصت المادة 54 من القانون 15- 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين "يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة تصديق إلكتروني موصوفة مسؤولًا عن الضرر

[1] انظر المواد من 53 إلى المادة 60 من القانون 15- 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[2] أنظر المادة 53 الفقرة الأخيرة من قانون 15- 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[3] زهيرة عبوب ، المرجع السابق، ص 435.

الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني هذه والذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي إعتمدوا على تلك الشهادة، إلا إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال" من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عند حدوث ضرر لكل شخص طبيعي أو معنوي نتيجة عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكترونية ويكون إلغائها وفق معطيات المادة 45 من القانون 15- 04 السالف الذكر وهذا في الأجال المحددة في سياسة التصديق بناء على طلب صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة الذي يسبق تحديد هويته،وتلغى شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وعندها يتبين:

1- أنه تم منحها بناءًا على معلومات خاطئة أو مزورة أو إنتهكت سرية بيانات إنشاء التوقيع.

2- أنه تم إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو يحل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الإلكتروني وأنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق.

وقد بينت المادة 54 من القانون 15-04 أنه يمكن لمزود خدمات التصديق الإلكتروني نفي مسؤوليته في حالة ما إذا أثبت أنه لم يرتكب أي إهمال[1].

وبالتالي فإن أحكام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقًا لما هو مبين أعلاه فإن المشرع الجزائري قد أقام قواعد خاصة لتنظيم مسؤوليته حيث من شأنه تجاوز النقص أو العجز الذي يمكن تصوره وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية مع تنظيمها بأحكام خاصة تتلائم مع طبيعة النشاط المقدم وصفة الإحتراف والمهنية التي تتوافر في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني .

[1] زهيرة عبوب ، المرجع نفسه، ص 436 .

المطلب الثاني: وسائل الإثبات في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية والجزاء المترتب عليها

عند حدوث نزاع بين أطراف العقد الإلكتروني فلا بد من إثبات الأدلة الإلكترونية والإشارة إلى وسائل الإثبات وكيفية إثبات العقد الإلكتروني فمع إتساع وشيوع العقود الإلكترونية أصبحت تواجه إشكالية كبيرة تتمثل في الإثبات لأنها بحاجة لوسائل إلكترونية غير تلك التقليدية المتعارف[1] عليها حيث تسلمت وسائل الإثبات التقليدية الكتابة والتوقيع على دعامة ورقية في حين أن الوسائل الحديثة تستند على دعامة إلكترونية الأمر الذي يمثل فجوة عميقة بين الواقع والقانون ووسائل الإثبات تتمثل في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتوثيق [2]وسوف نتناولها من خلال (الفرع الأول) كوسائل إثبات لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية مع توضيح شروطها أما (الفرع الثاني) سوف نقوم بدراسة التعويض القضائي كجزاء للمسؤولية المدنية الناشئة عبر الإنترنت.

الفرع الأول : وسائل الإثبات لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية وشروطها

إن وسائل الإثبات المتمثل في السند الإلكتروني هو أداة إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت بإعتباره الوسيلة[3] التي تسمح بإثبات وجود العقد ومضمونه ومسألة تحديد العناصر المميزة للسند الإلكتروني تعد من أهم المسائل لأن عناصرها تعد ضابطا يمكن من خلالها تحديد معالم ونطاق السند الإلكتروني وإعداده لأداء دوره في الإثبات لن يتحقق إلا من خلال إجتماع مظهرين أولهما يتعلق بضرورة إكتمال الناحية البنيوية للسند والتي تشمل الكتابة والتوقيع اللذين يتخذان الشكل الإلكتروني كدليل في الإثبات وأيضا شهادات التصديق الإلكتروني ومنه فإن أدلة الإثبات الحديثة هي الكتابة الإلكترونية القرينة القانونية شهادات التصديق الإلكتروني، السجل الإلكتروني والدليل الرقمي.

أولًا: الكتابة الإلكترونية وشروطها

أ- **تعريف الكتابة الإلكترونية :**الكتابة الإلكترونية عرفها بعض الفقه بأنها أهم وأقوى طرف الإثبات لأن لها قوة مطلقة ويثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء تصرفات قانونية أو أعمال مادية وقد عرف المشرع الجزائري الكتابة في المادة 323 مكرر[4] ق م ج وفي نص هذه المادة إستعمل

---

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 419.

[2] جواد الفتيني ،المرجع السابق، ص 381 .

[3] المعتصم بالله فوزي أدهم ،المرجع السابق، ص 235 .

[4] أنظر المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

المشرع الجزائري في تعريف الكتابة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها" والصحيح هو أيا كانت الدعامة التي تتضمنها[1] ويعتبر المحرر الإلكتروني بين مفهوم الكتابة الإلكترونية والدعامات الإلكترونية الحديثة وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في تعريفها لرسالة البيانات أنها المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، البريد الالكتروني، البرق التلكس أو النسخ البرقي.

ب-**شروط الكتابة الإلكترونية :** لكي تحقق الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه وتكون وسيلة ثقة وأمان ، يجب أن تتوفر على الشروط التالية :

1- **أن تكون قابلة للقراءة :** في نص المادة 323 مكرر ق م ج تطرق المشرع لأن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز ومفهومة للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه بالسند الإلكتروني الذي تضمن الكتابة ، وبالرغم من أن قراءة السندات الإلكترونية تتم بصورة غير مباشرة إذ تحتاج إلى تدخل جهاز الحاسب الألي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه.

2- **أن تكون الكتابة مستمرة ودائمة :** من أجل الإعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها وإستمرارها بحيث أنه بالإمكان الرجوع إلى المحرر المكتوب كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطراف التعاقد أما الإستمرارية يقصد بها بيانات المحرر الإلكترونية الإحتفاظ بها لفترة طويلة للرجوع عند الحاجة.

3- **عدم قابلية الكتابة للتعديل :** ليكون الدليل الكتابي له حجية في الإثبات يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو التغيير يعني خلوه من العيوب التي تؤثر على صحته مثل أن يعدل فيه أو يحذف أو يقوم بالزيادة أو النقصان وغيرها من العيوب المادية.

4- **أن تكون الكتابة صادرة من الخصم :** الذي يحتج بها عليه سواء أكان الخصم مدعيا أو مدعيا عليه وتعتبر الكتابة صادرة من الخصم إذا كانت بخط يده ولو لم تكن موقعة منه.

[1] مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى، الجزائر،2009ص 172.

ثانيا : التوقيع الإلكتروني ونظم حمايته (التشفير)

أ- **تعريف التوقيع الإلكتروني :** إعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني في القانون المدني في المواد 323 مكرر و 327 [1]وكذلك ضمن المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر في 2007/5/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 1-123 والمؤرخ في 09 /05/ 2001 المتعلق بنظام الإستغلال [2] المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ولكن هذه النصوص قاصرة في معالجتها جميع جوانب التوقيع الإلكتروني بخصوص إنشائه وتطبيقاته وأثاره والمسابقة الإلكترونية وحجيته عند التنازع مع الورقة التقليدية، وقد وضع المشرع الجزائري عناصر قانونية وتقنية لتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني كما يتضح أنه تبنى التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط والتوقيع الإلكتروني المؤمن وقد حرص المشرع على ضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وصحته لينتج أثاره القانونية مثل التوقيع التقليدي، ويتعين أن يستجيب التوقيع الإلكتروني للمعطيات إنشائه[3] ونصت على تلك المعطيات المادة 3 مكرر فقرة 4 من المرسوم رقم 07- 162 حيث عرفتها بأنها "العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء التوقيع" وله أهمية بالغة إذ أنه الفيصل الوحيد في إعتبار المحررات الإلكترونية دليلاً معدًا للإثبات[4].

ب-**شروط التوقيع الإلكتروني** : للتوقيع الإلكتروني شروط أساسية يعتمد عليها :

1- **سهولة قراءة التوقيع الإلكتروني :** قد لا توفر الكتابة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني سهولة قراءتها كما توفره الكتابة التقليدية لأن الكتابة الإلكترونية تتم بصورة إلكترونية بإستعمال الرموز والإشارات والأرقام غالبًا لا يفهمها الرجل العادي لكن يتعين أن تكون هذه الرموز والإشارات والأرقام واضحة ذات دلالة مفهومة لدى الغير حتى يمكن الإحتجاج بها كدليل، وهي تقرأ بواسطة الحاسوب ويحولها من كتابة الإشارات كونها مشفرة إلى كتابة تقليدية.

2- **الإستمرارية وديمومة التوقيع الإلكتروني :**يشترط فيها أن تكون مستمرة ودائمة بمعنى أن تكون مكتوبة على دعامة إلكترونية ثابتة كأن تكون على قرص مرن أو على البريد الإلكتروني أو في ذاكرة الحاسوب، ومسألة إستمرار الكتابة الإلكترونية مرتبطة بمسألة حفظ المستندات الإلكترونية التي تقع على عاتق مزود خدمة المصادقة الإلكترونية حيث أوجبت التشريعات الأجنبية مزود

---

[1] أنظر المادتين 323 مكرر 1 و327 من القانون المدني الجزائري.

[2] يمينة حوحو ،المرجع السابق، ص 161 .

[3]يمينة حوحو ،المرجع السابق، ص 174 .

[4]عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 262 .

الخدمة المصادقة الإلكترونية أن يمسك سجلًا خاصًا يمكن من الإطلاع على البيانات الواردة في شكل مستمر ودائم وهو ما ورد في نص المادة 6 فقرة 1 [1]من قانون الأونسيترال النموذجي.

3- **عدم قابلية التوقيع الإلكتروني للتعديل:** بفضل إستخدام تقنيات خاصة تضمن سلامة الكتابة الإلكترونية وصحتها فلا يمكن تعديلها أو تغييرها من خلال حفظها ومراقبتها من جهات موثوق بها كما أن شهادة المصادقة الإلكترونية تهدف إلى إثبات شرط عدم تغيير تلك الكتابة[2].

ج- **الإثبات من خلال شهادة التصديق الإلكتروني :** يقصد به التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ويتم التأكد من ذلك بموجب طلب من ذوي الشأن إلى هيئة تكنولوجيا المعلومات يتضمن خدمة فحص التوقيع الإلكتروني وتوافقها مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وتحديد مضمون المحرر الإلكتروني الموقع بدقة وسهولة العلم بشخص الموقع سواء في حالة إستخدام إسمه الأصلي أو إستخدامه إسم مستعار وإسم شهرة.

الفرع الثاني: الفرق بين تقدير التعويض في المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي

بعد إثبات المعاملات الإلكترونية لتكون دليل إثبات أمام القاضي المدني أثناء نظر دعوى التعويض من أجل حصول المضرور عن التعويض اللازم والمناسب الذي يجبر ما ألم به بسبب الفعل الخاطئ أو الضار الذي وقع فمنذ وقوع الضرر ننتقل إلى الحق في التعويض وهذا التعويض لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي والتعويض النقدي هو ثمرة الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية لأن الحق قد حددت عناصره وطبيعته وجعله مقومًابالنقد.[3]

أولًا: تقدير التعويض عن المسؤولية العقدية في النطاق الرقمي :

إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو لم ينص عليه في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به، والتعويض تكمن أهميته في المسؤولية العقدية في الضرر المباشر المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم حيث يشمل التعويض فيهما الضرر غير المتوقع ويقاس الضرر بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

---

[1] أنظر المادة 6 فقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي.

[2] يمينة حوحو ،المرجع السابق ،ص 178.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 454.

أ- **التعويض في حالة التنفيذ العيني :** وفي مجال المعاملات الإلكترونية فإن التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية حيث يلتزم مقدم الخدمة بتنفيذ الإلتزام المفروض عليه مثل إزالة الفيروس أو إستخدام المصلات المضادة لتحصين الخدمة المتفق عليها وكما يكون من إلتزاماته تقديم البرنامج المناسب والسلعة المتفق عليها في العقد الإلكتروني[1].

ب-**التعويض في حالة إستحالة التنفيذ :** لا مجال أمام القاضي إلا الحكم بمقابل مادي يراعي فيه كافة الأضرار الناتجة عن ممارسة نشاط توريد المعلومات على الإنترنت.

ثانيا :تقدير التعويض عن المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي :

في المسؤولية التقصيرية التعويض يشمل كل الضرر الناجم عن العمل غير المشروع سواء كان متوقعًا أو غير متوقعًا ما دام الضرر مباشرًا.

والمستهلك الإلكتروني إذا أثبت خطأ المهني المحترف فإن للمستهلك المضرور حق المطالبة بمقابل، وهذا التعويض يشمل مالحق المتفاوض الإلكتروني المضرور من خسارة كنفقات إعداد الدراسات والرسومات وتقارير الخبراء بصرف النظر عن كونه المضرور من إجهاض المفاوضات لأن النفقات بمثابة خسارة حقيقية وفعلية[2].

أ- **عناصر تقدير الضرر الناشئ في النطاق الرقمي :** المضرور هو من يقع عليه عبء الإثبات فيثبت مقدار ماأصابه من ضرر ومقدارما فاته من كسب، وما يلزم المسؤول عن قاعدة المعلومات الإلكترونية من تعويض هو نتيجة نشر معلومات غير صحيحة فمن المستقر قانونًا أن دعوى الفعل الضار عن النشر الإلكتروني أن يقوم المدعى بإثبات الضرر ونسبته إلى المدعى عليه[3] وكانت الأضرار التي لحقت به نتيجة الإعتماد على تلك المعلومات وأيضا عندما تصله معلومات غير صحيحة فهنا يلحقه ضرر ومثال ذلك عدم صحة أخبار البورصة وبالتالي فوات الربح الذي كان بإمكانه الحصول عليه لو أن هذه المعلومات كانت صحيحة وهو ما يتم التعبير عنه بالتعويض عن ضياع الفرصة وهي تشكل منطقة وسطى بين الضرر الإحتمالي والضرر المحقق.

---

[1] محمد حسين منصور ،المرجع نفسه، ص 441 .

[2] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق ، ص 457.

[3] يعقوب بن محمد الحارثي، المرجع السابق، ص 134.

ب-تقدير التعويض عن الضرر المادي والأدبي الإلكتروني:

1- تقدير التعويض عن الضرر المادي الإلكتروني : يتحقق هذا الضرر عند الإخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون أو الإخلال بمصلحة مالية له ويكفي لقيام مسؤولية المدعى عليه وإلزامه بالتعويض توافر ركن الخطأ وحده دون ثبوت ركن الضرر، والضرر يكفي أن يكون قد وقع بالفعل ووقوعه في المستقبل حتميًا[1]. وفي مجال الإنترنت حتى يتمكن القاضي من تقدير التعويض عليه أن يلم بالمعلومات والبيانات ويمكنه الإستعانة بخبير.

2- **تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الإلكتروني :** هذا الضرر يشمل مالحق المتفاوض من ضرر أدبي بسبب المساس بسمعته التجارية وإظهاره بمظهر يسهل إنخداعه وفي عدم الثقه فيه ،ويجب على القاضي مراعاة الظروف الشخصية للمضرور ويرى الأستاذ عبد الفتاح كيلاني أنه يجب على القاضي أن يراعي أن تقدير التعويض عن المسؤولية التقصيرية عبر الإنترنت مدى حجم الضرر لكل واقعة على حدى وحسب ظروفها ومراعاة ما إذا كان الضرر جسيمًا أو قليل الأهمية ومدى سعة إنتشاره عبر شبكة الإنترنت.

ج-تقدير التعويض عن الضرر المباشر والمستقبلي في النطاق الرقمي :

1- تقدير التعويض عن الضرر المباشر: الأضرار المحتملة غير محققة الوقوع لا يلزم التعويض عنها إلا إذا وقعت بالفعل وفي المسؤولية التقصيرية يعوض عن كل ضرر مباشر متوقعًا[2] والتعويض مقياسه الضرر المباشر الذي حدث بسبب الخطأ وله عنصرين الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته والقاضي يقدرهما بالمال شرط ألا يقل أو يزيد عن الضرر.

2- تقدير التعويض عن الضرر المستقبلي : دعوى التعويض لا تكون إلا عن تلك الأضرار الثابتة على وجه اليقين أو تلك التي يتيقن من وقوعها في المستقبل ويثير تقدير التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان مؤكدًا تحققه في المستقبل المتمثل في التأثير على سمعة المتفاوض الإلكتروني.

---

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني ،المرجع السابق، 459.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 1105.

فالقاضي قد لا يتوقع الضرر المستقبلي وبالتالي لم يدخله في حسابه وقد يتفاقم الضرر في المستقبل فهنا يجوز للمضرور أن يطالب من خلال دعوى جديدة بالتعويض عن الضرر الذي تفاقم ولم يكن القاضي قد أدخله في تقديره للتعويض أول مرّة.

والتعويض عن ضياع الفرصة المترتبة عن نشر معلومات مغلوطة محدد بشرطين وهما ضرورة أن تكون الفرصة حقيقية ومؤكدة والشرط الثاني أن يتوقف الأمر على بحث الملف الخاص به وتقدير إمكانية نجاحه أم لا والتعويض لا يكون إلا جزئيًا لأن أساس التعويض هو فكرة الإحتمال[1].

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني ، المرجع السابق ، 462 .

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل الثاني المعنون بالمسؤولية العقدية في النطاق الرقمي رأينا كيف يمكن للمسؤولية العقدية أن تلعب دورها في مجال شبكات الإنترنت من خلال عقود خدمات المعلومات الإلكترونية وما تفرضه هذه العقود من إلتزامات على عاتق أطرافها والذي يؤدي الإخلال بإحداها إلى قيام المسؤولية للمقصر في التنفيذ العقدي لقد كان لنا في دراسة الفصل الثاني معالجة عدّة عناصر للمسؤولية العقدية في النطاق الرقمي حيث تخلل موضوع البحث توضيح أساس المسؤولية العقدية الإلكترونية ومراحل تكوينها وهذا من خلال المبحث الأول الذي تضمن في مطالبه وفروعه الطبيعة القانونية لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية وأيضا تكييف عقد خدمات المعلومات الإلكترونية على أساس أنه عقد بيع أو غير مسمى أو عقد وكالة أم عقد مقاولة ،كما تطرقنا إلى أطراف عقود خدمات المعلومات الإلكترونية وكل طرف له إلتزاماته الخاصة فالمورد (منتج المعلومة) عليه إلتزامات تقابلها إلتزامات المتعاقد الثاني وهو المستخدم النهائي وفي المطلب الثاني للمبحث الأول تكلمنا عن مراحل تكوين عقود خدمات المعلومات الإلكترونية حيث تم تبين المسؤولية خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني وما الإلتزامات الناشئة عن هذا التفاوض وطبيعة المسؤولية فيه، كما كانت دراسة مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وتم التطرق للمسؤولية عن التراضي الإلكتروني والمسؤولية عن شروط صحة العقد الإلكتروني .

أما في المبحث الثاني فكانت الدراسة تتمحور عن المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد ووسائل إثباته وخصصنا المطلب الأول لمرحلة تنفيذ العقد أو الإلتزام الإلكتروني ومن خلال فرعيه درسنا طبيعة الإلتزام الإلكتروني ومسؤولية الإخلال به حيث كان هناك إلتزامان الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية وفي الفرع الثاني عرجنا على المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بعقد التصديق الإلكتروني حيث تم دراسة المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني وكانت الدراسة مكللة بحالات قيام مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري وبالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وتطبيقها على جهات التصديق الإلكتروني نجد أنها تخضع لأحكام المسؤولية العقدية في علاقتها بصاحب الشهادة نظرا لوجود عقد بينهما متى توافرت أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما أما في إطار علاقتها بالغير الذي عول على الشهادة الصادرةعنها فإنها تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية نظرا لعدم وجود علاقة عقدية بينهما متى توافرت أركانها من فعل وضرر وعلاقة سببية.

أما المطلب الثاني من المبحث الثاني فقد كان يتكلم عن وسائل الإثبات في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية والجزاء المترتب عليها وعرفنا وسائل الإثبات لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية وأهم شروطها حيث كانت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني من أهم وسائل

الإثبات وتم توضيح شروط كل وسيلة ونظم حمايتها أما الفرع الثاني من هذا المطلب هو دراسة للتعويض القضائي الذي يعد كجزاء للمسؤولية المدنية الناشئة عبر النطاق الرقمي وتمت الدراسة لتقدير التعويض عن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في النطاق الرقمي ومعرفة الحق في التعويض وأسس تقدير التعويض للمسؤولية المدنية الإلكترونية وبالتالي نخلص أنه تم معالجة المسؤولية العقدية الإلكترونية عبر النطاق الرقمي خلال توضيح مميزات وخصائص هذا النوع من العقود الإلكترونية ومراحل تكوينه وإلتزامات أطرافه وكيفيه إنعقاده والتعبير عنه وكيفية توقيعه وتنفيذه ووسائل إثباته والتعويض الذي هو الجزاء المترتب عنه.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي والناتج عنه ظهور وسائل جديدة جعلت العالم مرتبط ببعضه البعض عن طريق التواصل عن بعد، رغم إختلاف أماكنهم، وبسبب هذا التطور التكنولوجي السريع الذي حدث في عالم الإتصالات وفي الشبكة العنكبوتية قد أدى ذلك إلى أثار إيجابية وأخرى سلبية في كل جانب من جوانب الحياة وذلك لحدوث تجاوزات وأضرار جمة لبعض المتخاطبين عبر الإنترنت فقد كان موضوع البحث هو معالجة المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي وقد تمت دراسة المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي في الفصل الأول وهذا من خلال التطرق لأركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي والمسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير والأشياء الغير حية والأشياء المنتجة وتبين من البحث والتحليل أن الأضرار التي يمكن أن تتسبب بها أجهزة الحاسوب وبرامجها متنوعة وعديدة بدءا من الأضرار الجسدية التي تصيب الإنسان إلى الأضرار المادية البحتة، كالخطأ في التحليل الطبي من قبل جهاز يعمل بالحاسوب وفي مجال الهندسة حيث البرامج المخصصة لحساب أساسيات البناء وكميات الحديد والإسمنت اللازمة، وفي كل مجالات الحياة تستخدم برامج خاصة لها، أما الأضرار التي يمكن أن تنتج عن إساءة إستخدام الشبكة المعلوماتية الإنترنت فيصعب على المرء تحديدها وتشمل مختلف أنواع الأضرار، فبث المعلومة عبر الأنترنت من خلال أجهزة الحاسوب يتم عن طريق مجموعة من الأشخاص يتدخلون في هذا البث بأدوار مختلفة ولهذا فإن مسؤولية هؤلاء عن أية أضرار يتسبب بها إستخدام الإنترنت يجب أن تتدرج حسب الدور الذي يساهم به كل متدخل كما أن هناك أفعال جرمية يستعان بإرتكابها بالحاسوب يمكن مواجهتها على ضوء النصوص القانونية القائمة ،لأنها تجرم الفعل بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في إرتكابها رغم أن هناك أفعال يقع فيها الإعتداء على أجهزة الحاسوب وبرامجه وعلى المواقع الإلكترونية على الإنترنت بإستخدام الحاسوب ذاته والإنترنت ومن خلال البحث تبين أنه يمكن إجمال صور الفعل الضار الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية وفي أخطاء المبرمجين وفي القرصنة الإلكترونية والتجسس على البرامج أو المعلومات الإلكترونية ،إضافة إلى الإتلاف الإلكتروني وفيما يتعلق بصور الفعل الضار الإلكتروني فمعظم الأفعال الضارة ترتكب عن بعد بل وفي أحيان كثيرة لا يشعر بها المضرور إلا بعد فترة من إرتكابها إضافة إلى أن بعض الفيروسات يصعب الكشف عنها نظرا لطبيعتها فقد تحدث أثارها التخريبية وتخرج دون علم المتضرر بوجودها وقد تقتصر الإساءة على مجرد الدخول إلى البرامج أو البيانات الإلكترونية والتجسس عليها وذلك لمعرفة محتوياتها المعنوية والمعلوماتية دون أن يعمد إلى نسخها أو إعادة إنتاجها ،وتوجد صعوبة أخرى هي أن معظم صور الفعل الضار الإلكتروني ورغم حصول الفاعل على البرامج والبيانات الإلكترونية المملوكة للغير إلا أنه لا يخرجها في الوقت ذاته من حيازة ذلك الغير ولا يحول بالتالي بينه وبين الإنتفاع بها كما لا يؤدي للتغيير في شكلها كما توصلت إلى أنه يمكن إجمال صور الضرر الإلكتروني في تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف وكذلك التحكم في أجهزة الحاسوب العائد للأخرين والحصول على البيانات الشخصية للمستخدم

بإستخدام برامج الكوكيز cookiesإضافة إلى الإغراق بالرسائل وإهدار وقت الحاسوب والتعديل في وظائف البرامج الإلكترونية أما فيما يتعلق بمسؤولية وسطاء الإنترنت عن المضامين غير المشروعة إنما هي مسؤولية إستثنائية أما فيما يخص القواعد الخاصة بالمسؤولية عن فعل الشيء فهي كافية متى كانت العناصر المادية وحدها هي التي ألحقت الضرر إذ لا فرق بين جهاز الإعلام الألي كوحدة مادية وغيره من الأشياء المادية وتأسيس مسؤولية حارس الشيء على الخطأ المفترض يخدم مصلحة المتضرر من الشيء الإكتروني لأنه سيكون معفى من إثبات خطأ الحارس . أما الفصل الثاني ، فتمت دراسة المسؤولية العقدية في النطاق الرقمي حيث تمت دراسة أساس المسؤولية العقدية الإلكترونية ومراحل تكوينها وأيضا دراسة المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد ووسائل إثباته ومن خلال البحث قد تبين أن الإيجاب والقبول الإلكتروني في العقد الذي يتم عبر الإنترنت لا يختلف عن الإيجاب والقبول للعقد التقليدي ولكن الإختلاف كان في وسيلة التعبير عن الإرادة وإن كان قد يتم التلاعب فيها أحيانا أثناء عملية الإرسال عبر البريد الإلكتروني بمعرفة قراصنة الإنترنت ، فهذا لا يضاعف قوتها الملزمة في إنعقاد العقد الإلكتروني وإنتاج أثاره القانونية وإعتبرهما دليل إثبات وحجية أمام القاضي المدني كما يمكن حدوث عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني، من غلط، إكراه، تدليس وإستغلال في مجال النطاق الرقمي وإعتبارها سبب في بطلان العقد الإلكتروني وحق المستهلك في الرجوع في السلعة أو الخدمة إذا شابها أي من هذه العيوب وأيضا من خلال هذا البحث نجد أنه ليس هناك صعوبة من معرفة أهلية أطراف التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت ، وذلك من خلال جهات التوثيق الإلكتروني التي تقوم بدور التحقق من الأهلية القانونية وصحة العقد الإلكتروني وغيرها قبل الإقدام على التعاقد الإلكتروني كما أن البحث بين أن الأخطاء التي يرتكبها مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني ذات طبيعة مزدوجة فهي أخطاء عقدية إتجاه صاحب التوقيع الإلكتروني لأنها تمثل إخلالا بإلتزام تعاقدي مصدره عقد الخدمة المبرم بينهما ،وهي في ذات الوقت أخطاء تقصيرية والدراسة بينت أن المورد الإلكتروني يعتبر إلتزاما بتحقيق نتيجة مشددة يسأل من خلالها المورد عن النقص اليسير في مقدار أو صلاحية محل العقد إذ لا يمكنه نفي مسؤوليته بإثبات حسن النية أو أنه بذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة المتفق عليها وقد أوضحت الدراسة إلتزام البائع تجاه المشتري بضمان العيوب الخفية وإشتراطات عقدية تقيم مسؤوليته على أساس الإخلال بالإلتزام بالتسليم أما القواعد العامة في ضمان التعرض الشخصي توفر حماية مقبولة للمشتري في عقد البيع الإلكتروني وهذا لأن الإلتزام أبدي وغير قابل للتجزئة و التعويض يشمل الأضرار المتوقعة وغير متوقعة كما أن نظام الدفع الإلكتروني ورغم عدم تطبيقه على كافة عقود التجارة الإلكترونية إلا أنه يعتبر ألية فعالة للوفاء بالديون نظرا لسهولة إثبات عناصر المسؤولية العقدية وقد بين البحث وجود طرق لإثبات التصرفات الإلكترونية عبر الإنترنت من خلال برامج معدة مسبقا لذا تكشف أي محاولة قرصنة غير مشروعة عبر الإنترنت والإبلاغ عنها إلكترونيا للجهات المعنية حتى لا يفلت أي مجرم من العقاب وكذا تسجيل أي تصرفات إلكترونية تتم بين الأشخاص في السجل والأرشيف الإلكتروني للرجوع إليها عند اللزوم، وبرامج

تعيد إسترجاع الأدلة التي تم محوها أو العبث فيها لتكون دليل إثبات ضده .وقد توصلت في أخر البحث إلى **النتائج التالية:**

1. أن المشكلة الحقيقية في مجال النطاق الرقمي تكمن في تدخل أكثر من طرف في الخدمات التي تؤديها الشبكات والمعلومات مما يثير الصعوبة في تحديد المسؤولية عن تعويض الأضرار.
2. أنه يمكن للمسؤولية التقصيرية أن تلعب دورها في حماية المعلومات في شبكة الإنترنت ويبقى المسؤول عن الأضرار التي تعيب الغير يسأل تقصيريا عن تعويض هذه الأضرار.
3. بإعتبار مورد المعلومات حارسا لها يسأل عن ما تحدثه للغير من أضرار وذلك بقرينة قانونية لا تقبل العكس على خطأ أو تقصيره في حالة عدم رقابة المعلومات.
4. أنه يمكن للمسؤولية العقدية أن تلعب دورها في مجال النطاق الرقمي من خلال دراسة عقود خدمات المعلومات الإلكترونية لما تفرضه هذه العقود من إلتزامات على عاتق أطرافها.
5. الإخلال بإلتزامات الأطراف التعاقدية يؤدي قيام مسؤولية المقصر في التنفيذ العقدي.
6. حماية المعلومة طبقا لقواعد المسؤولية المدنية سواء أكانت تقصيرية أو عقدية تفرض إيجاد توازن بين حاجة الأفراد إلى المعلومات الإلكترونية وبين حاجة منتجي هذه المعلومات إلى تحقيق الربح الكفيل بإستمرارهم في تنافس تحكمه قوانين العرض والطلب التي تعد حافزا على بقاء الجاد منهم وخروج غير الجاد، ليستمر المنتج الجاد وحده في تقديم سلعته الرائجة لكل باحث، في زمن أصبحت فيه المعلومة بمفهومها الواسع أساسا لكل شيء.

الإقتراحات :

1. يستوجب على المشرع الجزائري سرعة إصدار قوانين للمعاملات الإلكترونية على غرار أغلب القوانين الوطنية الحديثة في مختلف دول العالم وهذا بسبب المشكلات العديدة المرتبطة بها .
2. تعديل قانون العقوبات والإجراءات الجزائية للنص بوضوح على تجريم النصب والغش والإحتيال والقرصنة المعلوماتية وتحديد المسؤولية الجزائية وحماية المعاملات الإلكترونية .
3. توسيع الثقافة القانونية ونشر الوعي المعلوماتي ومحو الأمية المعلوماتية وذلك بتفعيل دور الجامعات الجزائرية لتقرير منهج لدراسة المعلوماتية القانونية والتي تشكل التجارة الإلكترونية وكل المعاملات الإلكترونية.
4. إن المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي بحاجة الى تشعب وتوسع حتى من الناحية الفنية والتقنية ومن هذه المواضيع على سبيل المثال لا الحصر واجبات وحقوق مالك الموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني ومتعهد خدمة الإيواء ومتعهد خدمة الوصول وفني الإنترنت.

5. ندعو المشرع إلى ضرورة التوسع في تجريم مختلف صور الأفعال الضارة الإلكترونية والسير حذو التشريعات التي سبقتنا في هذا المجال.
6. الإهتمام بصيغة قانون متكامل بخصوص المعاملات الإلكترونية يعالج جميع جوانبها بصورة وافية وإجراء تعديلات القوانين الحالية مثل القانون المدني لمواكبة هذا التطور.
7. إعتبار مورد المحتويات المعلوماتية المسؤول الأول عن هذه المحتويات في إطار الإتصالات الإلكترونية كون هذا الرأي يتفق مع الدور الذي يلعبه مورد الخدمات، فمن الطبيعي أن يسأل هذا الأخير تقصيريا عن المعلومات التي يبثها في شبكة الإنترنت إذا تسبب بث هذه المعلومات في إلحاق الضرر للغيرسواء تمثل ذلك في نشر بيانات ومعلومات ورسائل مغلوطة أم ضارة أم مغرضة أم محقرة وذلك بمعزل عن أي مساهم أخرساهم فنيا في بث هذه المعلومة. كما أن مورد المحتوى المعلوماتي يملك القدرة الفعلية في السيطرة على المعلومات والتحكم في نشرها ، ومن ثم فهو يلتزم بتوريد معلومات مشروعة وحقيقية ، ويقع على عاتقه الإلتزام بفحص مشروعية وحقيقة المعلومات ومضمون الرسائل التي يتم إعدادها ونشرها على مواقعه لأنه الوحيد الذي يملك السلطة في رقابة محتواها.
8. على مورد المحتوى أن يلتزم بإحترام القواعد والأحكام القانونية التي تفرضها النصوص المختلفة سواء المتعلقة بحق النشرأم المتعلقة بحماية الحياة الخاصة للأخرين أو الخاصة بحقوق المؤلف .
9. حصر مسؤولية موردي المحتوى المعلوماتي عن المعطيات التي قام ببثها عبر الإنترنت فقط وعدم تعدي مسؤوليته إلى ما تحتويه مواقع الغير في شبكة الإنترنت .
10. تقرير تعويض المستهلك الإلكتروني عن الأضرار التي تصيبه من جراء سلعة أو خدمة غير جيدة أو مخالفة للمواصفات...إلخ. وفرض نظام التأمين الإجباري لمصلحة المستهلك الإلكتروني والمضرور من كافة التعاقدات والمعاملات الإلكترونية المختلفة التي تتم عبر الإنترنت.
11. تفعيل كافة المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت والإعتراف بها وإنشاء محاكم إلكترونية تتم عبر الإنترنت والإعتراف بأحكامها ووضع ضوابط تنفيذها إلكترونيا وهذا لمسايرة ركب التطور التكنولوجي الحديث في كافة المجالات.

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: قائمة المصادر

- **الإتفاقيات الدولية:**

قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية المعتمد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها 34 بتاريخ 05 جويلية 2001

- **النصوص القانونية:**

1- القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل والمتمم ج- ر العدد 24 المتضمن قانون الأسرة.

2- القانون رقم 04- 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004 العدد 71

3- القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

4- قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

5- القانون 09/ 04 المؤرخ في 05 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها ج-ر- عدد 47 سنة 2009 .

6- قانون 15 رقم 04 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية عدد 06.

7- القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09المؤرخ في 10 يونيو 2018 الجريدة الرسمية العدد35.

8- قانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

9- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05.

10- الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 اوت 2003 ،المتعلق بالنقد والقرض ،الجريدة الرسمية الصادرة في 27 اوت 2003 العدد52.

ثانيا:قائمة المراجع

- **الكتب:**

1- أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني -ط 1- دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان 2010،

2- أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر 2005

3- خالد ممدوح إبراهيم ،حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة الدار الجامعية الإسكندرية 2007

4- سمير دنون ، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية .ط -1- المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2012 م

5- عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت دراسة مقارنة (ط1+ط2) 2009 ، 2011 دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011 م

6- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ، مصادر الإلتزام 2007 / 2008.

7- عبد الرزاق السنهوري الوسيط ،في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع 2007

8- عبد الفتاح محمود كيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت دار الجامعة الجديدة للنشر -الإسكندرية – 2011.

9- علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية(التراضي، التعبير عن الارادة، دراسةمقارنة)دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،2014 م

10- علي فيلالي، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثالثة 2015 موفم للنشر -الجزائر-

11- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية محاولة لظبط مميزات المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها مركز النشر الجامعي تونس 2005

12- عمر خالد زريقات ،عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية -ط1- دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن 2007،

13- كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة الجزء الأول عقد البيع وعقد الكفالة، مطبعة منصور الوادي 2022م .

14- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية -ط -1دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011،

15- محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الإلتزام مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب 1983 .

16- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، الناشر ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2003

17- محمد عبد الرزاق محمد عباس، النظام القانوني لعقد الإشتراك في خدمة الإنترنت دار الفكر والقانون المنصورة مصر 2016

18- محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت دار النهضة العربية القاهرة 2003/ 2004

19- المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية - ط1- بيروت لبنان 2017 .

20- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى، الجزائر،2009.

21- وائل انور بندق ،قانون التوقيع الإلكتروني قواعد الأونيسترال ودليلها الإرشادي ط -1- مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية،2009

22- يعقوب بن محمد الحارثي ، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني الصحافة الإلكترونية - المدونات- المنتديات الإلكترونية ، الصحفي الإلكتروني وسائل الإثبات الإلكترونية دار وائل للنشر- الطبعة الأولى 2015

23- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري- ط1 - دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر 2016 م

- **رسائل الدكتوراه والماجستير:**

1- درار نسيمة ،واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2011/ 2012 .

2- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري –دراس مقارنة – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو 2014

3- فاطمة الزهرة عكو ، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسطية في الإنترنت رسالة لنيل درجة الدكتوراه

4- قارس بوبكر ، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص عقود ومسؤولية مدنية جامعة الحاج لخضر باتنة 1 كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق 2020م – 2021م

5- كريمة خمقاني ، المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18- 05 أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د.فرع الحقوق تخصص القانون الإقتصادي جامعة الشهيد حمة لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق 2022 .

- **المجلات و المقالات العلمية:**

1) أرجيلوس رحاب، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات المجلد 06 العدد خاص 2021
2) بوقرة خولة ، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية العدد الثاني السنة 2019
3) جواد لفتيني ، واقع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي ، العدد 52 من مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية لشهر مارس 2023 م
4) حمودي ناصر ، الحماية الجنائية لنظم المعالجة الألية للمعطيات في التشريع الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محمد أوالحاج البويرة المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 العدد02 /2016
5) ذهبية حامق ، سلامة المستهلك من خلال أمن المنتوجات والخدمات ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية العدد 52 سنة النشر 2015
6) ربحي تبوب فاطمة، الخطأ التقصيري الإلكتروني مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 06/ العدد 2(2020).
7) زهيرة عبوب ، المسؤولية المدنية لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني (دراسة تحليلية لما جاء في القانون رقم 15 –04) مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 06 / العدد 02(2020)
8) عبد المهدي كاظم ناصر ، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية العراق العدد الثاني ، المجلد الثاني كانون الأول 2009
9) فاطمة الزقيم محمد عبد الرحيم، دور عقود خدمات المعلومات ذات الطابع الدولي في ظل جائحة فيروس كورونا مجلة الرائد في الدراسات السياسيةالمجلد 03 العدد 01/ 2021
10) كريم كريمة ، المعلومة والمسؤولية الناشئة عنها كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس –سيدي بلعباس– مجلة الدراسات القانونية ASJP 2016
11) نبيلة إسماعيل رسلان ، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات بحث في مجلة روح القوانين كلية حقوق جامعة طنطا 1999 ص11.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
فهرس المحتويات	
مقدمـــة	4-1
الفصل الأول: المسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي	
تمهيد	**6**
المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن الفعل الشخصي	**7**
المطلب الأول:الخطأ التقصيري الإلكتروني وأنواعه	**7**
الفرع الاول: تعريف الخطا التقصيري الإلكتروني وصوره	**7**
أولا: تعريف الخطأ الإلكتروني	**7**
ثانيا: صور الخطأ في برامج الحاسوب	**10**
الفرع الثاني :أنواع الخطأ التقصيري الإلكتروني	**13**
أولا: الجرائم الإلكترونية	**13**
ثانيا :الأخطاء الإلكترونية ذات الطبيعة المدنية	**14**
المطلب الثاني: الضرر الإلكتروني والعلاقة السببية	**14**
الفرع الأول: الضرر في النطاق الرقمي وشروطه	**15**
أولا: تعريف الضرر الإلكتروني وصوره	**15**
ثانيا: طبيعة الضرر الإلكتروني وشروطه	**18**
الفرع الثاني: العلاقة السببية في المسؤولية الإلكترونية	**21**
أولا: إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكترونيين	**22**
ثانيا: نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكترونيين	**23**

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية عن فعل الغير والأشياء غير الحية والأشياء المنتجة	**26**
المطلب الاول: أحكام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية للمتبوع عن أعمال تابعه	**26**
الفرع الاول: أساس وشروط مسؤولية المتبوع في النطاق الرقمي	**26**
أولا :الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع وإمكانية رجوعه على التابع	**27**
ثانيا : شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الناشئة عن فيروس الأنترنت	**30**
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لوسطاء الإنترنت	**31**
أولا: تعريف مقدمي الخدمات الوسطية	**31**
ثانيا: طبيعة مسؤولية وسطاء الإنترنت	**33**
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء والأشياء المنتجة الإلكترونية	**35**
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء الإلكترونية	**35**
أولا: الأركان الخاصة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء الإلكترونية	**35**
ثانيا :المسؤولية عن المعلومات المتداولة إلكترونيا	**40**
الفرع الثاني :مسؤولية المنتج عن الأشياء المنتجة الإلكترونية	**44**
أولا: مظاهر العيوب وضرورة وجود عيب بالمنتج في النطاق الرقمي	**44**
ثانيا :حصول ضرر والعلاقه السببية بين العيب والضرر في النطاق الرقمي	**46**
خلاصة الفصل الأول	**48**

الفصل الثاني: المسؤولية العقدية في النطاق الرقمي	
تمهيد	**51**
المبحث الأول:أساس المسؤولية العقدية الإلكترونية ومراحل تكوينها	**52**
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية	**52**
الفرع الأول: تكييف عقد خدمات المعلومات الإلكترونية	**52**
أولا: عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد بيع أو عقد غير مسمى	**53**
ثانيا :عقد خدمات المعلومات الإلكترونية عقد وكالة أو عقد مقاولة	**54**
الفرع الثاني: أطراف عقود خدمات المعلومات الإلكترونية وإلتزاماتهم التعاقدية	**54**
أولا: المورد منتج المعلومة وإلتزاماته التعاقدية	**55**
ثانيا: المستخدم النهائي وإلتزاماته التعاقدية	**56**
المطلب الثاني: المسؤولية العقدية خلال مراحل تكوين عقود خدمات المعلومات الإلكترونية	**57**
الفرع الأول: المسؤولية خلال مرحلة التفاوض الإلكتروني	**58**
أولا:التفاوض الإلكتروني والخطأ قبل التعاقد	**58**
ثانيا:الإلتزامات الناشئةعن التفاوض الإلكتروني	**61**
الفرع الثاني: المسؤولية خلال مرحلة إبرام العقد الإلكتروني	**63**
أولا: المسؤولية عن التراضي الإلكتروني	**63**
ثانيا: المسؤولية عن شروط صحة العقد الإلكتروني	**68**
المبحث الثاني: المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ العقد ووسائل إثباته	**74**
المطلب الأول: المسؤولية العقدية الإلكترونية في مرحلة تنفيذ الإلتزام الإلكتروني	**74**

الفرع الأول: طبيعة الإلتزام الإلكتروني ومسؤولية الإخلال به	**74**
أولا: الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية	**75**
ثانيا: إلتزامات طرفي العقد الإلكتروني ومسؤولية الإخلال بها	**76**
الفرع الثاني: المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بعقد التصديق الإلكتروني	**83**
أولا: المسؤولية العقدية لمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني	**83**
ثانيا :حالات قيام مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري	**85**
المطلب الثاني: وسائل الإثبات في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية والجزاء المترتب عليها	**87**
الفرع الأول: وسائل الإثبات لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية وشروطها	**87**
أولا: الكتابة الإلكترونية وشروطها	**87**
ثانيا :التوقيع الإلكتروني ونظم حمايته(التشفير)	**89**
الفرع الثاني: الفرق بين تقدير التعويض في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في النطاق الرقمي	**90**
أولا: تقدير التعويض عن المسؤولية العقدية في النطاق الرقمي	**90**
ثانيا: تقدير التعويض عن المسؤولية التقصيرية	**91**
خلاصة الفصل الثاني	**94**
الخاتمة	**97**
قائمة المصادر و المراجع	**102**
الفهرس	**110-107**
الملخص	

الملخص: المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي هي المسؤولية الناشئة عن التعامل الإلكتروني عبر الإنترنت فالمسؤولية التقصيرية لها دور هام في حماية المعلومات عبر شبكة الإنترنت في حالة عدم وجود العقد أو عند إنتهاء أجله وعليه المسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير يسأل تقصيريا عن تعويض الأضرار أما المسؤولية العقدية دورها في مجال النطاق الرقمي يتمثل في العقود المبرمة عبر الإنترنت ومنها عقود خدمات المعلومات الإلكترونية والإخلال بالإلتزامات التي تقع على عاتق أطرافها يؤدي إلى قيام مسؤولية المقصر في التنفيذ العقدي.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية – النطاق الرقمي – التعاملات عبر الإنترنت – المسؤولية التقصيرية – خدمات المعلومات الإلكترونية – الإلتزامات – التنفيذ العقدي – المسؤولية العقدية.

Abstract: Civil liability in the digital domain arises from online transactions. Negligent liability plays a crucial role in safeguarding information over the internet in cases where there is no contract or when it expires. The party responsible for damages incurred by others is held liable for compensation due to negligence. Contractual liability, on the other hand, manifests in contracts formed online, such as electronic information services contracts. Breaching the obligations stipulated in these contracts leads to the party responsible for the breach being liable for contractual performance shortcomings.

Keywords: Civil Liability - Digital Domain - Online Transactions - Negligent Liability - Electronic Information Services - Obligations - Contractual Performance - Contractual liability