آفاق العقد الالكتروني كطريق لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

Prospects of the electronic contract as a way to acquire private real estate ownership

تاريخ الاستلام: 2024/05/26 تاريخ القبول: 2024/06/02 تاريخ النشر: 2024/06/06

ملخص:

العديد من المعاملات في وقتنا الحالي تتم عن طريق الكتروني يقوم العقد في صورة الكترونية عندما يتم عير وساطة أو دعامة الكترونية، فتقوم في عاتق كل من المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني حقوق و واجبات تنبثق عن العقد الالكتروني الجامع بينهم و بنص قانوني كما تنبني عليه آثار في حالة اخلال أحدهما بالتزاماته فتقوم المسؤولية المدنية الالكترونية بقوة القانون التي تخضع هي الأخرى لنفس أحكام المسؤولية المدنية طبقا للنظرية التقليدية مع مراعاة بعض الفوارق، أي لقيامها لابد من توفر كل من الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما والتي تعتبر مفترضة في المسؤولية العقدية الالكترونية و ليست واجبة الإثبات كما هو الحال بالنسبة للنظرية التقليدية.

كلمات مفتاحية: عقار ،العقد الالكتروني ،مسؤولية.

Abstract:

The contract is in electronic form when electronic brokerage is performed electronically. Both the electronic supplier and the electronic consumer assume the rights and duties arising from the electronic contract between them and a legal text and have implications in case of breach of one of their obligations.

Are also subject to the same provisions of civil liability in accordance with the traditional theory, taking into account some differences, that there is a need for each of the error, damage and causal

relationship between them, which are presumed in the electronic contractual liability and are not required to prove as it is For the traditional theory.

Keywords: electronic contract**,** estate, liability.

مقدمة:

حق الملكية في حمى القانون، و هو حق أقره الدستور وجعله من بين أهم وأقدس الحقوق المدنية إذ تعتبر الملكية العقارية موضوعا خصبا و متعدد الشعب نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها في شتى المجالات سواء ما تعلق منها بالحياة الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وكذا تأثيرها على البيئة والتنمية المستدامة.

و لما كان العقار – و هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف– من أهم الأشياء التي ترد عليها الحقوق خصه المشرع بحماية قانونية واسعة فنظم أحكامه و بين أسسه و حدد قواعد تسييره و حفظه و أنشأ هيئات إدارية و قضائية تسهر على التنفيذ الحسن لمختلف النصوص المنظمة للعقار.

و بعد الأحداث التي شهدتها الجزائر سنة 1988 التي قبل هذا التاريخ كانت تناشد بالثورة الزراعية و صدور دستور 1989 الذي أعاد تكريس حق الملكية العقارية الخاصة و تبعه صدور قانون التوجيه العقاري الذي حدد طبيعة الملكية العقارية و صنفها إلى ثلاثة أصناف، ملكية عقارية وطنية و هي تلك العقارات و الحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة و الجماعات المحلية حددها قانون 90-03 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20-07-2008و هي نوعان: أملاك وطنية عامة و أملاك وطنية خاصة[1] ملكية عقارية وقفية و هي مجموع العقارات التي حبست كوقف على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير[2] نظمها القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001. وأخيرا ملكية عقارية خاصة وهي مجموع العقارات والحقوق العينية العقارية التي يتملكها الخواص بإحدى الطرق المقررة قانونا سواء كان المالك شخصا طبيعيا أو معنويا دون الولاية والجماعات المحلية.

[1] سلطاني عبد العظيم، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2010، ص 110.
[2] عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري. الملكية العقارية، بيروت، لبنان، سنة 1997، ص 84.

وقد اعتمدت الجزائر عدة إصلاحات اقتصادية بهدف تصحيح الاختلال وإعادة توجيه الاقتصاد الوطني نحو اقتصاد سوق قوي يلبي الاحتياجات الراهنة للمجتمع دون المساومة على قُدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم.

ومن بين الإجراءات المتخذة عصرنة الاقتصاد باتخاذ أساليب حديثة في التعاملات المدنية و التجارية والاعتماد على شبكة الانترنت في التعاقد و إتمام التصرفات القانونية لما تتيحه هذه الوسائل من سهولة و سرعة و يسر بغية تشجيع الاستثمار و تحسين مناخ الأعمال و تشجيع ازدهار المؤسسات خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية و هو الحق المكفول دستوريا (المادة 43 دستور 2016).

و بما أن عالم الانترنت عالم غير ورقي ، ويعتمد على الدعائم والوسائط الالكترونية الأمر الذي كان له بالغ الأثر في التأثير على المفاهيم القانونية الكلاسيكية مما دفع بالكثير من الدول إلى سن التشريعات لتنظيمها وإيجاد الوسط القانوني المناسب لتقنينها وحماية أطرافها ، و تشجيعا لتنمية الاقتصاد بشكل يراعي تطلعات التنمية المستدامة. و هو الأمر الذي سارعت الجزائر إلى مواكبته إذ حاول المشرع تأسيس أرضية جديدة لهذه المعاملات من أجل تسهيلها ونشر التعامل بها، لذا ارتأينا تخصيص هذا البحث لدراسة الجانب الشكلي الذي تقوم عليه هذه المعاملات، معتمدين على نموذج له وهو العقد الالكتروني، فأغلب المعاملات حاليا تتم عبر الطريق الالكتروني، نظرا لما سهلته شبكة الانترنت من خلال ربط التواصل بين مختلف الجهات الحكومية وغير الحكومية أشخاصا معنوية وطبيعية، وتسهيل إبرام التعاملات التجارية فيما بينهم. الأمر الذي يساهم في توفر سبل انفتاح الاقتصاد الوطني، وما ينعكس عليه إتباعا من تطور وتقدم على جميع الأصعدة، سواء السياسية منها أوالاجتماعية أو الثقافية، فالاقتصاد يعتبر المحرك الأساسي لحضارات الدول وصفها ضمن الدول المتقدمة.

كما تجدر الإشارة إلى أن الجزائر حاولت ضبط نصوصها القانونية بشكل تحمي به الوسط البيئي خاصة و أن موضوع البيئة حاليا أصبح من أهم المواضيع التي جلبت اهتمام المجتمع الدولي ذلك للتلوث الذي شهده العالم في الآونة الأخيرة مما أدى إلى اختلال التوازن البيئي.

ولما كان التوسع العمراني الغير مدروس من بين الأسباب والعوامل التي ساهمت في هذا الاختلال عمدت الجزائر على تكييف قوانينها العمرانية حماية للثروة البيئية والتنمية المستدامة وذلك عن طريق تدخل عدة أعوان إدارية مهمتها مراقبة مدى تطابق وتوافق التوسع العمراني على حساب البعد البيئي، مما أظهر عدة خروقات على المستوى العملي أثارت مسؤولية هؤلاء الأعوان.

و بالرغم من أن وسائل الاتصال الإلكتروني تتيح إنجاز التصرفات بسرعة و أمان إلا أن استعمالها لا يخلو من المشكلات القانونية التي تطرح أو يمكن طرحها أمام القضاء و على رأس هذه الإشكالات مسألة الإثبات خاصة بعدما أصبحت معظم التصرفات تتم عن طريق المحررات الإلكترونية لذلك لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات التصرفات القانونية و هي التوقيع التقليدي ملائمة للتعاقدات الحديثة التي تتم في الشكل الإلكتروني، فظهر بديل عن التوقيع التقليدي المتمثل في التوقيع الإلكتروني الذي يتوافق و طبيعة التصرفات التي تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية.

كما قد تنشا عن التعاملات الالكترونية المعتمدة على توقيعات الكترونية عدة نزاعات تثار بشأنها المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية ، فتحديد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن شبكة الانترنت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها وذلك بسبب الطابع الفني المعقد للشبكة ، لذا يجب تحديد المركز القانوني لكل منهم ومدى مسؤوليته عن الأضرار التي تنتج عن استخدام الشبكة ففي ما تتمثل الأحكام التي تنظم العقد الالكتروني عامة والعقد الاكتروني المنصب على عقار خاصة و المسؤولية المدنية المنجرة عنه؟ هل هي نفس الأحكام العامة الواردة في القانون المدني أم تنفرد بقواعد خاصة؟

للاجابة على هذه الاشكالية قسمنا دراستنا إلى محورين اثنين خصصنا المحور الأول لدراسة العقد الالكتروني ، أما المحور الثاني فخصصناه لدراسة المسؤولية المدنية المتولدة عنه.

المحور الأول: العقد الالكتروني.

المشرع الجزائري و لأول مرة، نظم الانترنت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي98-257[3] المؤرخ ففي 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة2000[4] يتضمن هذا النص القانوني 18 مادة ثم تلته عدة نصوص قانونية نظمت النشاط الالكتروني بما في ذلك النشاط الاقتصادي.

([3])الجريدة الرسمية رقم 63 لسنة 1998

([4])الجريدة الرسمية رقم 60لسنة 2000

ويعتبر العقد الالكتروني كالعقد في النظرية التقليدية عبارة عن توافق إرادتين وتطابقهما تطابقا تاما في لحظة معينة من أجل إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو انقضائه إلا أنه يختلف عنه من حيث الدعامة حيث يتم هذا الأخير بواسطة دعامة الكترونية و لقد عرفته المادة 03 من القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 و المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[5] المحال إليها بموجب قانون التجارة الالكتروني بأنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

و ما يميز هذا العقد أنه لا يتم في مجلس واحد و إنما يتم التعاقد عن بعد عن طريق عدة وسائل الكترونية : عن طريق الواب أو عن طريق البريد الالكتروني أو الفاكس أو الهاتف الذكي.

و يتمتع العقد الالكتروني بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى من حيث أنه يتم عن طريق وسيلة الكترونية و كذا يتميز بعدم الالتقاء المادي للأطراف لحظة تبادل التعبير عن إرادتهما و أيضا عدم وجود مستند كتابي مادي موثق للعقد حيث يثبت على دعامة الكترونية[6].

و نظرا لاعتماد المشرع الجزائري في القانون المدني للتوقيع الالكتروني و باعتباره وسيلة فعالة في الإثبات سنقتصر على دراسة القبول باستخدام التوقيع الالكتروني حيث نظمه في المادة 327 فقرة 2 و من أمثلة ذلك أن يرسل الموجب عرضه إلى الطرف الآخر بطريق البريد الإلكتروني الذي قد يكون شخصا عاديا أوهيئة اعتبارية و يقوم من يوجه إليه الإيجاب بالتوقيع عليه إلكترونيا بما يفيد القبول و يعيده للمرسل ثانية، و من ثم ينعقد العقد بهذه الطريقة و تكون له قوته القانونية. و يستوي في هذا القبول أن يتم في رسالة منفصلة ترسل إلى صاحب الإيجاب أو أن ترسل في ذات المستند الذي يتضمن الإيجاب، و يتحقق ذلك بقيام من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أحد الأزرار في صفحة المستند و التي تتضمن معنى القبول و ذلك عقب بيان شروط العقد و أن يقوم بوضع توقيع إلكتروني في خانة معينة و يقوم بإعادة المستند ثانية إلى الموجب.

إن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن ملف رقمي صغير (شهادة رقمية) يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة و المستقلة ومعترف بها من الحكومة تماما و في هذا الملف يتم تخزين اسم المتعامل و بعض المعلومات المهمة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة و مصدرها، و هو يحتوي عند

[5] الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004، ص03.

[6] ايمان مامون احمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته، الدار الجديدة، مصر سنة 2008، ص57.

تسليمه على مفتاحين (المفتاح العام و المفتاح الخاص). أما المفتاح الخاص فهو يعبر عن التوقيع الالكتروني الذي يميز صاحبه عن بقية الناس و أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل و هو متاح للعامة من الناس[7].كما عرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن وسيلة تسمح بضمان هوية المرسِل و مراقبة سلامة الرسالة المرسَلة[8]

و يجب على التوقيع أن يحدد شخص الموقع و يبين هويته و يميزه عن غيره من الأشخاص لأن التوقيع كأصل عام بغض النظر عن كونه إلكترونيا أو تقليديا هو علامة شخصية مميزة لصاحبه يمكن من خلالها تمييز الموقع عن غيره من الأشخاص فالتوقيع الإلكتروني يجب أن يدل على موقعه مما يشترط فيه أن يكون متعلقا بشخص واحد معين بذاته لهذا ذهب البعض في تعريفه له إلى أنه عبارة عن: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته "[9].

كما يجب أن يوضح التوقيع ارتباط صاحب التوقيع بمضمون المستند الالكتروني المرسل أي أن يعبر عن إرادة الموقع في الالتزام بالتصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر الالكتروني[10]. فبمجرد قيام الموقع بالتوقيع إلكترونيا فإن ذلك يفيد رضاءه و التزامه بما تم التوقيع عليه طالما أن توقيعه صحيح و ينسب إليه خاصة إن تم التوقيع باستعمال نظام التشفير بالمفتاحين العام و الخاص.

نعم، تتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني و أنواعه بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع و من هذه الأشكال أو الصور التوقيع الرقمي، التوقيع البيومتري، التوقيع بالماسح الالكتروني و التوقيع الكودي.

---

[7]: جوريسبيدا، موقع إلكتروني خاص بالتوقيع الإلكتروني: http/www.Jorispida.com

[8] : Renard Isabelle, vie la signature électronique.Delmas express,ed 2002,p19.

[9] قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني و لائحته التنفيذية و التجارة الالكترونية في لتشريع المصري و العربي و الأجنبي. ادار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 2005، ص19.

[10]ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، سنة 2005، ص140.

و تجب الإشارة إلى أن التوقيع الكودي أو السري غالبا ما يستخدم في المراسلات و إبرام عقود التجارة الالكترونية والمعاملات المصرفية البنكية . كما أصبح للتوقيع الإلكتروني عدة تطبيقات في الحياة العملية فظهرت الشيكات الإلكترونية وبطاقات الصرف الآلي و بطاقات الائتمان و أخيرا التعاقد الالكتروني.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع نظم التوقيع الالكتروني في القانون المدني بالضبط في نص المادتين 323 مكرر و 327 منه وجعله يتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي و بعد صدور قانون 15-04 المؤرخ في 2005/02/01[11] و المتضمن قانون التوقيع و التصديق الالكترونيين أكد على المبدأ و حدد شروط ما يعرف بالتوقيع الالكتروني الموصوف و هو التوقيع الذي يحمله السند الالكتروني والصادر بموجب شهادة تصديق الكتروني.

و بالرجوع إلى قانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 و المتضمن قانون التجارة الالكترونية[12] نجده نص على التزامات كل من المتعاقدين، المورد الالكتروني و المستهلك الالكتروني و حدد وقت و طرق دفع الثمن و حدد أيضا محل العقد أو بتعبير أصح ما لا يجوز أن يكون محل تعاقد الكتروني و هو ما نصت عليه المادة 03 حيث منعت أن يكون محل العقد الالكتروني لعب القمار والرهان و الياناصيب، المشروبات الكحولية و التبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أوالصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

أما عن مضمون العقد الالكتروني، فلقد بينت المادة 13 من نفس القانون على البيانات التي يجب أن يحتويها العقد الالكتروني و هي: الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الإلكتروني، شروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتوج، كيفيات معالجة الشكاوى، شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء، الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع (حددتها المادة 2 التي تنص على أن الاختصاص ينعقد للحاكم الجزائرية إذا كان أحد

[11] جريدة رسمية عدد 06 لسنة 2015، ص06.
[12] جريدة رسمية عدد 28 لسنة 2018، ص04.

طرفي العقد حامل لجنسية جزائرية أومقيما إقامة شرعية بالجزائر أو مكان محل ابرام أو تنفيذ العقد بالجزائر.) و مدة العقد.

إلا أنه قد يخل أحد الأطراف بتنفيذ التزامه أو يتأخر في تنفيذه فتقوم مسؤوليته و بما أنها ناشئة عن العقد فتعتبر مسؤولية عقدية الكترونية و في هذا ضمان للمتعاملين الكترونيا.

المحور الثاني: المسؤولية المدنية المتولدة عن العقد الالكتروني.

تقوم المسؤولية المدنية طبقا للنظرية التقليدية بالاخلال بالتزام سابق، و بناء على طبيعة الالتزام المخل به تقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين مسؤولية عقدية عند الاخلال بالتزام عقدي و مسؤولية تقصيرية عند الاخلال بالتزام قانوني. و لقيام كلا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية لابد من توفر أركان انعقادهما و هي ثلاثة أركان الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

أما الخطأ فيتمثل في الانحراف عن سلوك معين من شخص ذو تمييز أي الخطأ يتكون من ركنين اثنين ركن مادي و هو الانحراف عن السلوك (يقدر نسبة إلى سلوك الرجل العادي المحيط بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالمنحرف عن السلوك)[13] و ركن معنوي يتمثل في التمييز. هذا عن الخطأ في المسؤولية التقصيريه أما عنه في المسؤولية العقدية فيتمثل في عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه.

و أما الضرر فيمثل في ما يلحق الشخص جراء الفعل الضار و هو نوعان ضرر مادي و ضرر معنوي كما يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون متوقعا و حالا و مباشرا فلا يعوض عن الضرر الغير مباشر و لا المرتد في التشريع الجزائري[14].

و أخيرا العلاقة السببية و المراد منها أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ فقد تتعدد الأسباب في إحداث ضرر واحد و في هذا وجدت نظريتان نظرية السبب المنتج أو الفعال أين يسال مرتكب الفعل

[13] : Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2ème Ed, année 2005, p32.

[14] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ط1، سنة 1984، ، ص17.

الضار الذي لولاه لما وقع الضرر أصلا لوحده دون مساءلة باقي الأشخاص[15] و نظرية تكافؤ الأسباب أين يكون جميع المتسببين في الضرر مسؤولين بالتضامن في جبر الضرر[16].

و لا تنتفي المسؤولية إلا باثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة و خطأ الغير و خطأ المضرور[17].

هذا عن أحكام المسؤولية المدنية طبقا للنظرية التقليدية بوجه عام، فما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية المتولدة عن التعاقد الالكتروني؟

سنحاول الاجابة على هذه الاشكالات تباعا في ما يأتي.

أولا: المسؤولية التقصيرية الالكترونية.

قد تنشأ المسؤولية التقصيرية الالكترونية إذا ما تم الاخلال بالتزام غير مستمد من العقد كحالة الاعتداء على التوقيع الالكتروني. وصورته الدخول بطريق الغش أو التدليس على قاعدة البيانات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني أو حيازة برنامج لإعداد توقيع الكتروني دون موافقة صاحبه أو تزوير أو تقليد توقيع الكتروني أو شهادة اعتماد الكترونية[18]. ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية للمعتدي إلا أنه و في غياب أي نص قانوني ينظم المسؤولية التقصيرية الالكترونية فيتوجب الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية العامة الواردة في القانون المدني و إسقاط حكمها على المعاملات الالكترونية لنخلص في الأخير إلى أنها نفس الأحكام المطبقة على المعاملات الالكترونية من حيث أركانها (لابد من توفر كل من الخطأ و الضرر و أن يكون هذا الأخير ناتجا عن الخطأ) ومن حيث نوعها (هي مسؤولية واجبة الإثبات أي يجب إثبات الخطأ فيها) و من حيث انتفاؤها (تنتفي بثبوت السبب الأجنبي من قوة قاهرة و خطأ الغير و خطأ المتضرر) وأخيرا من حيث الأثر المترتب عليها و هو التعويض. و

---

[15] : Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer, Obligations : Responsabilité délictuelle. Litec, Paris, 4ème Ed, 1991, p509.

[16] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ط4، سنة 2010، ص334.

عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. منشورات عويدات، ط3، سنة 1984، ص303 و ما بعدها.

[18] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية. منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2006، ص152.

مثال المسؤولية التقصيرية الالكترونية استعمال احد الأشخاص التوقيع الالكتروني المتعلق بشخص ثان لنفرض انه تاجر معروف و ابرام اتفاق باسمه مع احد المشترين و يبيعه سلعة مقلدة فهنا تقوم مسؤولية هذا الشخص و هي مسؤولية تقصيرية الكترونية مجال تطبيقها نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري تقوم على توفر كل من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

أما الخطأ في هذه الحالة مثله مثل الخطأ التقصيري يشتمل على عنصرين واحد مادي و آخر معنوي فالعنصر المادي يتبلور في إقدام البائع على استعمال التوقيع الالكتروني الخاص بالتاجر المعروف و استعماله في بيع السلع المقلدة و هذا يعد انحرافا عن السلوك المألوف[19]. و يتمثل العنصر المعنوي الادراك و التمييز و هو أمر مفترض في مجال المسؤولية الالكترونية إلى أن يثبت العكس حيث استعمال التوقيع الالكتروني للقيام بالتبادلات التجارية يتطلب قدرا من المهارة و الخبرة التي لا تتوفر إلا في شخص عاقل أقل ما يوصف به أنه مميز و له إدراك[20].

و أما الضرر، فهو أيضا نفسه الضرر في المسؤولية التقصيرية التقليدية حيث يقصد به المساس بمصلحة مشروعة يعوض الضرر المباشر منه، و وقوعه يعتبر مسألة موضوعية يرجع في تقديرها لمحكمة الموضوع و لا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا، و بما أن الضرر يعتبر من قبيل الوقائع المادية فيجوز للمضرور إثباته بكافة وسائل الإثبات.

و أخيرا العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر أي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ أي بمفهوم آخر أن يكون الخطأ سببا في وقوع الضرر بمعنى لو لا استعمال التوقيع الالكتروني في هذه الحالة لما وقع التصرف و بالضرورة الضرر[21].

ثانيا: المسؤولية العقدية الالكترونية.

قد تترتب عن التعاقد الكترونيا قيام مسؤولية أحد المتعاقدين نتيجة تقاعسه عن تنفيذ التزامه. و الجدير بالذكر أنه يتطلب لقيام المسؤولية العقدية الالكترونية نفس الأركان المتطلبة في المسؤولية العقدية طبقا للنظرية التقليدية من خطأ عقدي وضرر و علاقة سببية بينهما. فيتمثل الخطأ العقدي في عدم

[19] جمال زكي اسماعيل الجريدلي، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت. مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط 1، سنة 2011، ص 202.

[20] جمال زكي اسماعيل الجريدلي، المرجع السابق، ص 203.

[21] احمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 371 و ما بعدها.

تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه. و تنفيذ العقد يتم عن طريق قيام الطرف الأول في العقد بتنفيذ ما التزم به من على شبكة الانترنت بان يسلم السلعة أو يؤدي الخدمة مقابل تنفيذ الطرف الأخر لالتزامه بدفع الثمن.

و لقد أقر المشرع الجزائري بمسؤولية المورد الالكتروني العقدية بموجب المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية و جعل مسؤوليته قائمة بقوة القانون بمجرد أبرام العقد و لا يمكنه دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو خطأ المستهلك الالكتروني.

و يعتبر التوقيع الالكتروني على العقد الالكتروني من بين أهم النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد وذلك بإهمال الموقع في حماية البيانات الخاصة بالتوقيع الالكتروني من خلال تركها في متناول العامة مما قد يتسبب في ضرر للمتعاقد الثاني كما إذا عمد شخص يشتغل لدى تاجر معروف يتمتع بثقة مالية وسمعة طيبة على اختراق البيانات الخاصة بالتوقيع الالكتروني كالرقم السري لبطاقة الائتمان فقام بإبرام مجموعة من العقود و حصل من خلالها على خدمات من تجار آخرين، مستفيدا بذلك مما يتمتع به التاجر من ثقة وائتمان فإن هؤلاء التجار باعتبارهم طرفا في هذه العقود هم المتضررون من إهمال هذا التاجر صاحب التوقيع الالكتروني و باعتبار أن الاهمال هو صورة من صور الخطأ الأمر الذي يجعله مسؤولا عن تعويض التجار.

و يكفي للمتضرر إثبات الضرر الذي لحق به نتيجة لتعويله على توقيع الكتروني وفقا لاتفاق عقدي فالخطأ مفترض في الموقع.

لنخلص في الأخير أن العقد الالكتروني و بالرغم من خصائصه الذاتية التي تميزه عن العقود التقليدية إلا أنه أن يخضع في مجمل أحكامه لنفس الأحكام التي تحكم إنشاء العقود التقليدية تنفيذها، و المسؤولية المدنية المتولدة عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عنها.

خاتمة:

بعد الدراسة و التحليل اتضح لنا أن تنظيم العقد الالكتروني و تحديد أحكامه جاء بغية تشجيع التصدير و انفتاح الجزائر على التجارة العالمية ، فتنظيمه يعد ضمانا للمتعاملين الاقتصاديين و ذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا: المعاملة المفرغة في قالب شكلي الكتروني و المذيلة بتوقيع الكتروني موصوف لها حجية في الإثبات و هي نفس الحجية المقررة للمحررات التقليدية.

ثانيا: في حالة ما إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته تقوم في حقه مسؤولية الكترونية عقدية أو تقصيرية على حسب الحالة و هي تخضع في أحكامها لنفس أحكام المسؤولية في النظرية التقليدية مع مراعاة الفارق و المتمثل في افتراض المسؤولية العقدية مما يشكل ضمانا للمتعامل الكترونيا.

ثالثا: يحمي المشرع المتعامل الكترونيا جزائيا.

رابعا: لتعزيز الثقة تم إصدار السجل التجاري الالكتروني والذي تقوم عليه التجارة الالكترونية.

خامسا: تضمن قانون التجارة الالكترونية حماية للمتعاملين الاقتصاديين من خلال تحديده لموضوع العقد الالكتروني و في هذا تشجيع على المحافظة على الثروة الوطنية مما يمنع حدوث اختلالات اجتماعية ناتجة عن السياسات الاقتصادية و هذا موضوع التنمية المستدامة فنظام الاقتصاد المستدام هو النظام الذي يتمكن من إنتاج السلع والخدمات بشكل مستمر بأي شكل قانوني كان والذي يحافظ على مستوى معين و يحافظ على التوازن الاقتصادي.

سادسا: في انتظار اعتماد التوثيق الالكتروني الذي يعتبر الفيصل في اعتماد العقود الالكترونية كالية لاكتساب الملكية العقارية تبقى الطرق التقليدية هي القائمة في الواقع لعل وعسى يتم تفعيل النصوص القانونية بغية ضبط السوق العقارية.

المراجع: مرتبة ترتيبا هجائيا.

- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر طبعة 1، سنة 1984،.

- جمال زكي اسماعيل الجريدلي، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت. مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، طبعة 1، سنة 2011.

-ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية. مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، طبعة 1، سنة 2003.

-احمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2009.

-أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن طبعة4، سنة 2010.

-ايمان مامون احمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته، الدار الجديدة، مصر سنة 2008.

-أيمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني.دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص 27. و عبد العزيز المرسي حمود مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية. طبعة 1، سنة 2005.

-تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ، سنة 2008.

-سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني. ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1، سنة 2004.

-عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. منشورات عويدات، طبعة 3، سنة 1984.

-عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1998.

-عبد الله محمد سعيد ربابعة، التعاقد الالكتروني، دراسة فقهية قانونية، مقال، مؤتمر المعاملات الالكترونية.

-عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، التوقيع الالكتروني. دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة و الصناعة الكويتية، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية، المجلد 19، العدد 1.

-قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني و لائحته التنفيذية والتجارة الالكترونية في لتشريع المصري و العربي والأجنبي. ادار النهضة العربية، القاهرة، طبعة1، سنة 2005.

-محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية. منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2006.

-ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1، سنة 2005.

-نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الالكتروني. مقال، مؤتمر المعاملات الالكترونية.

Boris Starck, **Henri Roland**, **Laurent Boyer**, **Obligations** : - **Responsabilité délictuelle**. **Litec**, **Paris**, **4ème Ed**, **1991**, **p509**.

François Terre, **Philippe Simler et Yves Lequette**, **Droit - Civil**, **les obligations**. **8ème Ed**, **Dalloz**, **2002**, **p116**.

Michel Jaccard, **droit de la concurrence et signature - numérique**. **p16**. **Jaccard@ttv.ch**,**28/11/2000**.

Mohamed Fares,**le législateur Français crée l'acte - authentique électronique**. مجلة الموثق، العدد 12، سنة 2005، ص26.

Philippe Malaurie, **Laurent Aynès**, **Philippe Stoffel-Munck**, - **Les Obligations**. **Defrénois**, **Paris**, **2ème Ed**, **année 2005**, **p32**.

Renard Isabelle, **vie la signature électronique**.**Delmas -express**,**ed 2002**,**p19**

-جوريسبيدا، موقع إلكتروني خاص بالتوقيع الإلكتروني: **http/www.Jorispida.com**

النصوص القانونية:

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، منشور بالجريدة الرسمية رقم 44، صفحة17.

- القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 و المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنشور بالجريدة الرسمية رقم 60، صفحة 03.

- قانون 15-04 المؤرخ في 2005/02/01 و المتضمن قانون التوقيع و التصديق الالكترونيين المنشور بالجريدة الرسمية رقم 06، صفحة06.

- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05-08-2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال و مكافحتها المنشور بالجريدة الرسمية رقم 47.