جامعة عين شمس
كلية الحقوق

جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني

في

إطار القانون المدني

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

عمرو عبد الفتاح على يونس

لجنة الحكم والمناقشة:

الأستاذ الدكتور/ **طلبة وهبة خطاب** **رئيساً وعضواً**

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، وكيل الكلية السابق

الأستاذ الدكتور/ **عبد العزيز المرسى حمود** **عـــضـــوا**

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة المنوفية، عميد كلية حقوق السادات

الأستاذ الدكتور/ **محمد محمد أبو زيد** **مشرفاً وعضواً**

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة عين شمس

{عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ}

سُورَةُ العَلَق ٥

الإهـــداء

إلى سيدنا رسول الله ﷺ حبًا وعرفانًا، وتقديرًا وإيمانًا، وتعبيرًا عن حبنا لشريعته، وتعلقنا بملته، وحرصًا على أمته، رفع الله فى العالمين ذكره، وأبقى فى الدارين فضله.

وإلى والدِّى الكريمين أطال الله بقاءهما فى الصالحات وزيادة الخيرات، ومتعهما بدوام الصحة وتمام العافية، فما أنا إلاَّ غراسهما، وبركة من دعواتهما.

وإلى أخى وشقيقى العزيز الذى طالما كان يؤازرنى طوال فترة البحث.

أهدى هذا البحث

شكر وتقدير

عرفانًا بالجميل، وردًّا للفضل إلى أصحابه، أتقدم بخالص الشكر، وجميل العرفان إلى العالم الجليل أستاذى :

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **سعادة الأستاذ الدكتور/ طلبة وهبة خطاب** أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب السابق، والذى شملنى برعايته ومنحنى من وقته ولم يضن علىّ بنصح ولا إرشاد فى مودة شديدة وحب جم، ينزل طلابه من قلبه منزلة أبنائه أسأل الله أن يبارك له فى عمره، وأن يمتعه بموفور الصحة والعافية، وأن يعلى فى العالمين ذكره، وأن يجزيه عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **سعادة الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسى حمود** أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة المنوفية، وعميد كلية حقوق السادات، الذى استفدت منه إفادة عظيمة، فمنحنى الكثير من وقته، وأدام لى النصح والتوجيه،. فالله أسأل أن يبارك له فى عمره، وذريته، وآل بيته، وأن يجزيه عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء..

كما أتقدم بخالص الشكر، وعظيم الامتنان والتقدير، والعرفان بالجميل إلى **سعادة الأستاذ الدكتور/ محمد محمد أبو زيد** أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، صاحب الخلق الرفيع، والعلم الغزير، والعقل الكبير، والصدر الواسع، والنظرة الثاقبة، الذى وسعنى كغيرى من طلاب العلم بعلمه وفكره، ومنحنى الكثير من وقته، وأدام لى النصح والتوجيه، وما تأخر عن توجيهى فى ليل أو نهار، فأنزلنى من نفسه منزلة الولد من والده، فكان نعم الأستاذ ونعم الوالد، أسأل الله أن يمتعه بدوام الصحة وتمام العافية وأن يجزيه عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

آمين يا رب العالمين.

كما أتوجه بخالص الشكر:

إلى كل من مدّ لى يد العون نصحًا وتوجيهًا وإرشادًا، وإلى جميع المعاهد البحثية.

وإلى قيادات الأزهر الشريف.

وإلى جميع الزملاء الأعزاء

الباحث

تم مناقشة هذه الرسالة يوم الثلاثاء الموافق ٢/١٢/٢٠٠٨م، ونالت تقدير جيد جدًا مع مرتبة الشرف

مقدمه

تمهيد:

إذا كان القرن التاسع عشر قد كَرَّس جُلَّ اهتمامه فى تنمية مصادر الطاقة واستخدامها، فإن القرن العشرين – لاسيما النصف الثانى منه–، قد شهد تطورًا علميًا هائلاً، أدى إلى ثورة حقيقية فى مجال الحاسبات والمعلومات[1]؛

.....

= راجع بالتفصيل: د/محمد المرسى زهرة– عناصر الدليل الكتابى في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الإلكترونى– بدون ناشر– مايو ٢٠٠١– ص ١، د/محمد محمد أبو زيد – تحديث قانون الإثبات مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية– بدون ناشر أو سنة– ص١ وما بعدها، د/محمد سامى الشوا– ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات–دار النهضة العربية–الطبعة الثانية–١٩٩٨– ص٣، د/رمضان صديق–الضرائب على التجارة الإلكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠١–ص ٣، خالد الصباحين – انعقاد العقد الإلكترونى – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب – ١٢–١٤/تموز/٢٠٠٤– جامعة اليرموك –كلية القانون أربد– الأردن، محمد محمد الهادى– نظم المعلومات فى المنظمات المعاصرة– الناشر دار الشروق –١٩٨٩–ص

(1) كلمة معلومات Informations أصلها فى اللغة اللاتينية هو كلمة Informatio التى تعنى شرح أو توضيح شئ ما، وتستخدم الكلمة كفحوى لعمليات الاتصال، بهدف توصيل الإشارة أو الرسالة التى هى المعلومة والإعلام عنها، كما تتصل الكلمة بأى فحوى تفاعل بشرى بين فرد وجماعته أو بين مجموعة وأخرى، فالمعلومات هى أساس المعرفة، والمعرفة التى هى أساسّ مجموعة المعانى والمعتقدات والأحكام والمفاهيم والتصورات الفكرية، التى تتكون لدى الإنسان نتيجة لمحاولات متكررة لفهم الظواهر والأشياء المحيطة به، تمثل حصيلة أو رصيد خبرة ومعلومات ودراسة طويلة يملكها شخص ما فى وقت معين، ويختلف بذلك رصيد المعرفة لدى الشخص الواحد من وقت لآخر بحصوله على تقارير جديدة من المعرفة والخبرة، وتعد المعلومة من أهم ما يملكه الإنسان على مر العصور، ولذا نجده جمعها ورتبها وسجلها على وسائل حفظ مختلفة فبدأ بجدران المعابد والمقابر، ثم تطور وسجلها على أوراق البردى إلى أن تم اختراع الورق وتعددت أشكاله، ووصل التطور إلى تخزينها على أسطوانات الكترونية، وتطورت بأن أصبحت تلك الاسطوانات ترسل عبر الإنترنت، وذلك فى أواخر القرن الماضى، الذى حمل بين ثناياه طيفًا من الأساليب والنظم والأدوات جعلت من النسق المجتمعي أكثر ميلاً للتعامل مع المدركات البصرية، إذ أصبحت معه تقنيات المعلومات أقطابًا محركة لتحقيق التقدم والرفاهية بالمجتمعات أو الدول الأكثر تقدمًا، وأدوات فعالة للرفع من معدلات التنمية في الدول أو المجتمعات الأقل تقدمًا. =

٥٦، د/ نجم عبود نجم–الإدارة الإلكترونية–الاستراتيجية والوظائف والمشكلات–دار المريخ للنشر السعودية–بدون تاريخ سنة النشر–ص ٢٣، د/فيصل الغريب – حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات– بحث مقدم فى الملتقى العربى الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين (أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانونى والإداري) – المنظمة العربية للتنمية الإدارية–شرم الشيخ–جمهورية مصر العربية–١٥–١٧–ديسمبر ٢٠٠٣ –ص ٧٧ ، د/إيهاب الدسوقي–بحث بعنوان الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية مع التطبيق علي مصر– بدون ناشر– عام ٢٠٠١–، ص٢، يونس عرب–محاضرة فى قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية–نقابة المحامين الأردنيين–برنامج التدريب–٢٠٠٣/٢٠٠٤– ص ٢.

حيث يعيش العالم فى هذا العصر ثورة معلوماتية هائلة من خلال التطور فى وسائل الاتصالات الحديثة[٢].

.....

= راجع بالتفصيل: د/عبد العزيز المرسى حمود- مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة- بدون ناشر-٢٠٠٥- ص ٣، د/جميل عبد الباقي الصغير -الإنترنت والقانون الجنائي "الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت" - الناشر دار النهضة العربية-٢٠٠١-ص ٣ ومابعدها ، د/عاطف عبدالحميد-مبدأ الثبوت بالكتابة فى ضوء التقدم التكنولوجى الحديث-دار النهضةالعربية-٢٠٠٢-ص٩ ومابعدها، د/ محمود السيد عبد المعطي الخيال – الإنترنت وبعض الجوانب القانونية – الناشر دار النهضة – ١٩٩٨ – ص ١ وما بعدها ،د/ محمد سعيد إسماعيل-رسالة دكتوراه بعنوان"أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية"حقوق عين شمس- ٢٠٠٥-ص ٨، د/محمد عبد الظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-بدون ناشر- ٢٠٠٢-ص ٣ ومابعدها، د/ عبد التواب مبارك- الدليل الإلكترونى أمام القاضى المدنى-الناشر دار النهضة العربية-بدون تاريخ سنة النشر-ص ٥، د/نافذ ياسين محمد المدهون- النظام القانونى لحماية التجارة الإلكترونية-رسالة

(١) تعد ثورة المعلوماتية من مواليد التطور التكنولوجى لعالم الاتصالات، والتى تكلمت فى المهد وأحدثت دويا هائلاً فى مجال الاتصال عن بُعد، وينبغى الإشارة إلى انه لا يمكن الفصل بين تكنولوجيا المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات، فقد جمع بينهما النظام الرقمى الذى تطورت إليه نظم الاتصالات، فترابطت شبكات الاتصال مع شبكات المعلومات، وهو ما نلمسه واضحا فى حياتنا اليومية من خلال تعدد وسائل الاتصالات الحديثة ، حيث يمكن التواصل بالفاكس عبر شبكات التليفون، أومن خلال شبكات أقمار الاتصالات، أومن خلال الإنترنت ، وبذلك انتهى عهد استقلال نظم المعلومات عن نظم الاتصال، وتطور كل منها فى طريق كما كان الحال فى الماضى، ودخلنا عصراً جديداً للمعلومات والاتصال يسمى COM-COM(Computer Communication) – فتكنولوجيا الاتصالات هى مجموع التقنيات أو الأدوات أو الوسائل أو النظم المختلفة، التى يتم توظيفها لمعالجة المضمون أو المحتوى، الذى يراد توصيله من خلال عمليه الاتصال الجماهيرى أو الشخصى والتى يتم من خلالها جمع المعلومات والبيانات المسموعة أو المكتوبة أو المصورة أو المرسومة أو المسموعة المرئية أو المطبوعة أو الرقمية من خلال الحاسبات الإلكترونية، ثم تخزين هذه البيانات والمعلومات، ثم استرجاعها فى الوقت المناسب، ثم عملية نشر هذه المواد الاتصالية أو الرسائل مسموعة أو مسموعة مرئية أو مطبوعة أو رقمية، ونقلها من مكان إلى مكان آخر، وكذلك إمكانية تبادلها. =

دكتوراه –كلية الحقوق–جامعة عين شمس–٢٠٠٧–ص ٢٠، د/شريف درويش اللبان– تكنولوجيا الاتصال– الناشر الدار المصرية اللبنانية–٢٠٠٠ – ص ١٠٣، محمود علم الدين ومحمد تيمور عبد الحسيب:الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال– الناشر دار الشروق–١٩٩٧ – ص ٢٠، د/عبد الحميد عثمان محمد– دور التقانه فى الإثبات فى القانون البحرينى – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب ١٢–١٤ /تموز /٢٠٠٤– جامعة اليرموك – كلية القانون – أربد – الأردن– ص ٥، نورجان محمد على قانبا جوقة– التوقيع الإلكترونى فى ظل قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم ٨٥ لعام ٢٠٠١– الناشر مكتبة عبد الحميد شومان–الطبعة الأولى ٢٠٠٣–ص ٣، فتحى محمد عبد الغنى– مقدمه للتجارة الإلكترونية وتطوراتها– ندوة التجارة الإلكترونية"نموذج الأُونسيترال"بالإسكندرية– المنظمة العربية للتنمية الإدارية– ٩–٢٠٠٦/٤/١٢.

والتقنيات المتطورة فى هذا المجال هى التى جعلت العالم كله من الناحية المعلوماتية قرية واحدة صغيرة[٣]، لذلك أُطلق على هذا العصر عصر المعلومات[٤]، فقد أدى الاتجاه المستمر والمتدفق نحو الاستخدام الآلي في إنجاز الأنشطة المختلفة للإنسان، إلى مجتمع يعيش بلا ورق مطبوع أو مخطوط، أو بعبارة أخرى يمهد لقيام مفهوم جديد للمجتمعات،

---

(١) انظر بالتفصيل: د / عبد الرحمن بن عبد الله السند – الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية " الحاسب الآلى وشبكة المعلومات (الإنترنت) " " دار الوراق بيروت الطبعة الأولى ٢٠٠٤ –ص ١١١، د/ محمد السعيد رشدى– التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة– جامعه الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٩٦– ص ٣، د/طاهر شوقى مؤمن– عقد البيع الإلكترونى–الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٧، ص ٢، د/عطا عبد العاطى السنباطى–الإثبات فى العقود الإلكترونية–الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠٨ – ص ٤، د/ عمر خالد الزريقات – عقد البيع عبر الإنترنت – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس –٢٠٠٥ – ص ٢، ٣، رشيد لكتامى–بحث بعنوان قراءة لمشروع القانون التمهيدى المغربى رقم ٥٠ – ٥٣ يتعلق بالتبادل الإلكترونى للمعطيات القانونية–ندوة التجارة الإلكترونية "نموذج الأونسيترال" الإسكندرية–جمهورية مصر العربية–المنظمة العربية للتنمية الإدارية٩–١٢ /٢٠٠٦/٤ –ص ١، د/ماجد راغب الحلو– الحكومة الإلكترونية والمرافق العامة– بحث منشور موقعwww.arablawinfo.com.

(٢) وهو ما يطلق عليه (Le siècle de l'information).

وهو المجتمع اللاورقي[٥]، أو المجتمع الرقمي[٦].

ولاشك أَن استحداث أجهزة تسمح بمعالجة هذه المعلومات عن طريق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، يعد ركيزة هذه الثورة المعلوماتية، ومن ملامح ظاهرة المعلوماتية، قيام نظام اقتصادي جديد، إذ يمكن القول أَن الاقتصاد العالمي قد تحول بشكل كبير إلى نظام جديد يعتمد أساسا على المعرفة البشرية للمعلومات الالكترونية ويتخذها ركيزة له[٧].

.....

= التى كانت نتيجة لتفجر المعلومات وتضاعف الإنتاج الفكرى فى مختلف المجالات، وظهور الحاجة إلى تحقيق أقصى سيطرة ممكنة على فيض المعلومات المتدفق، وإتاحته للباحثين والمهتمين ومتخذى القرارات فى أسرع وقت وبأقل جهد، عن طريق استحداث أساليب جديدة فى تنظيم المعلومات، تعتمد بالدرجة الأولى، على الكومبيوتر واستخدام تكنولوجيا الاتصال، لمساندة مؤسسات المعلومات ودفع خدماتها عبر القارات، وقد استخلص اقتصادي أمريكي يدعى "ادوارد دينيسون" أن ثلثي النمو الاقتصادي الأمريكي نتج من تقدم معارف القوة العاملة ورفع مستوى قدراتها من التصنيع إلى صناعة التفكير، ولهذا أصبحت صناعة المعلومات مصدرًا للثروة،

(١) وهو ما يطلق عليه (paperless Society).

(٢) وهو ما يطلق عليه(digital Society)

انظر بالتفصيل:

د/محمد المرسى زهرة– عناصر الدليل الكتابى في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الإلكترونى –مرجع سابق– ص ٢.

د/محمد سامى الشوا–مرجع سابق–ص٣.

محمد محمود مكاوي– مقال بعنوان البيئة الرقمية بين سلبيات الواقع وآمال المستقبل– منشور على موقع www.informatics.gov.sa

(٣) يصف العديد من رجال الاقتصاد والاجتماع الثورة الحالية للمجتمعات الصناعية بأنها ثورة المجتمعات المعلوماتية، وهى ثورة صناعية ثانية بالمقارنة بالثورة الصناعية الأولى التى تحققت فى القرنين ١٩، ٢٠ وفى حين كان هدف الثورة الأولى إحلال الآلة محل الجهد البدنى للإنسان، فان هدف الثورة الثانية هو إحلال النشاط الذهنى للإنسان محل الألة. ويرى البعض أن تكنولوجيا الاتصال وتكنولوجيا المعلومات هما وجهان لعملة واحدة، على أساس أن ثورة تكنولوجيا الاتصال قد سارت على التوازى مع ثورة تكنولوجيا المعلومات، =

واستثماراتها مقياسا لتقدم الأمم ومصدرًا للقوة الاقتصادية والسياسية والعسكرية، ومن جانب أخر يتبين أن تنقية المعالجة الآلية للمعلومات أصبحت واقعًا أساسيا فى المعاملات الحكومية وغيرها سواء بين الأفراد أو المؤسسات التجارية والمدنية.

راجع بالتفصيل: د/محمد حسن قاسم–مراحل التفاوض فى عقد الميكنة المعلوماتية–دراسة مقارنة– دار الجامعة الجديدة–بدون تاريخ سنة النشر–ص٣ ومابعدها، د/محمد زهرة– عناصر الدليل الكتابى في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الإلكترونى –مرجع سابق –ص ٢، د/ شريف درويش اللبان – مرجع سابق – ص ١٠٢، محمود علم الدين، ومحمد تيمور عبد الحسيب:مرجع سابق – ص ١٩ وما بعدها، يونس عرب– محاضرة فى قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية–مرجع سابق– ص ٣ وما بعدها، خالد الصباحين–مرجع سابق، أنور عمار – التجارة الإلكترونية–بحث منشور بمجلة المصرفى "السودان"العدد ٢٦ فى ديسمبر ٢٠٠٢ منشور على موقع www.bankofsudan.org

وانظر أيضا:

-SIBER (U) - De la nécessité d'une lutte internationale contre la fraude informatique.Droit de l'informatique1985 ,p.4.

مشار إليه فى د/محمد سامى الشوا– مرجع سابق– ص ٣.

أهمية موضوع الدراسة:

لاشك أن أية ظاهرة حديثة أو جديدة وخاصة فى مجال المعاملات التجارية، تثير الاهتمام وعدم الأمان الكافى لها لعدم توافر المقومات القانونية اللازمة لتنظيم تلك المعاملات، من خلال ما قد تحمله من مستجدات جديدة وغير معهودة للأفراد من قبل، قد تحملهم على عدم الإقدام عليها إلاَّ بعد توافر عناصر الأمان القانونى، التى تدفعهم للتعامل معها٠

ويعد موضوع التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت من أكثر الموضوعات الحديثة فى عصر المعلومات إثارة للجدل القانوني في وقتنا الحاضر، ذلك أَنَّ استعراض خط ولادة ونماء التقنية العالمية الحديثة وخط تأثر النظام القانوني بموضوعاتها، يُظْهِر أَنَّ الخصوصية وحماية الحياة الخاصة من مخاطر التقنية، كانت أول موضوعات الاهتمام في أواخر الستينيات، ثم تبعها الاهتمام بجرائم الكمبيوتر[٨] وحقوق

.....

= الواردة بالتحقيقات والماسة بعرضِها، علي نحو تجعلها محلاً للاذدراء والعقاب، واثناء التحقيقات ادعت المجني عليها مدنيا بمبلغ ١٠٠٠١ درهماً علي سبيل التعويض المدني المؤقت،وقد قضت محكمة دبي في ٢٠٠٣/٤/٦ بعدم اختصاص محكمة دبي بنظر الدعوي وبعدم قبول الدعوي المدنية وألزمت رافعها المصروفات، وقامت النيابة والمدعية بالحق المدني باستئناف هذا الحكم) وإعادة القضية إلي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وذلك تأسيساً أن الواقعة محل الاتهام تم نشرها بموقع إيلاف علي شبكة الإنترنت ، وأن المجني عليها حين اطلاعها علي الموقع أثناء

(١) وتنبغي الإشارة أن محكمة الاستئناف في دبي قضت في أحدي جرائم القذف العلني والذي تم عبر النشر بأحد المواقع الإلكترونية بالإنترنت ، بإلغاء الحكم المستأنف بشقيه(تتلخص وقائع دعوي أول درجة في أقامة النيابة العامة للدعوي الجزئية رقم ٥٢٣٤ لسنة ٢٠٠٢ جنح الرفاعة ضد المتهم عثمان عمير العمير لأنه بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١ بدائرة مركز شرطة الرفاعة، قذف علانية المجني عليها جويل جورج، بأن أسند إليها بطريق النشر بموقع صحية إيلاف الإلكترونية الواقعة

=

وجودها بدبي طالعت الخبر محل الاتهام ومن ثم تكون نتيجة الفعل قد تحققت في إمارة دبي وتعتبر الجريمة إذا ما استوفت باقي أركانها قد وقعت في إقليم الدولة وتخضع لأحكام قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ سنة ١٩٨٧ .

انظـر: حكـم محكمـة اسـتئناف دبـي فـي الاسـتئنافين رقمـى ٢٠٠٢/١٢٥٢/١٢٤٨ جـزاء- جلسة٢٠٠٣/٦/١١ في ملحق الاحكام القضائية في نهاية الرسالة- حكم رقم (١) ص (٦٦٨).

الملكيـة الفكريـة لمصـنفات المعلوماتيـة وتحديـدًا البـرامج اعتبـارًا مـن النصـف الثـاني فـي السـبعينيات ومطلـع الثمانينيـات، ثـم مسـائل محتـوى الموقـع المعلومـاتي مترافقة مع مسائل المعايير والمواصفات ومقاييس أمن المعلومات اعتبارًا من مطلع التسعينيات، أما ميلاد التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكترونى فقد جاء لاحقًا لمعظم هذه الموضوعات[٩].

والتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت وما ينتج عنها من معاملات إلكترونية[١٠]

أو تعاقـدات إلكترونيـة[١١] أصـبحت تمثـل محـورًا أساسـيًا فـى حيـاة الأفـراد والمؤسسات بل والحكومات أيضًا، لا يمكن الاستغناء عنها فى ظل التطور السريع والمتلاحق للمعاملات التجارية عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة.

---

(١) من المعروف أن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية،ظهر اثره بشكل أوضح على المعاملات التجارية منذ منتصف التسعينات وأواخر التسعينات، من خلال اتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية الدولية، التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، وتغّير مفهوم التجارة الكلاسيكية، حيث أصبحت عبارة عن منظومة معلوماتية تربط بين المنتج والمستهلك، كل ذلك أثر على الكثير من جوانب المعاملات بين الأفراد، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية، وأسس المسئولية المدنية والجنائية، ونشأ كنتيجة لذلك ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية.

انظر بالتفصيل: عادل حماد أبو عزة– العقود الإلكترونية "خصائصها والقانون الواجب التطبيق " بحث منشور على موقع www.al-jazirah.com.sa

(٢) المعاملات الإلكترونية عرفتها المادة ١٤ من القرار الفرنسى، الصادر فى ١٩٨٧/١٢/٣، والخاص بإعلام المستهلك، بأنها:"كل الوسائل التى تسمح للمستهلك أن يطلب بضائع موجودة خارج محل إقامته، وتسلمه إياها"، كما عرفتها منظمة التجارة العالمية بأنها:" مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية".

(١) ظهرت الحاجة إلي إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها في ظل سيادة وانتشار التجارة الإلكترونية بين دول العالم كنتيجة للتقدم الهائل في تقنيات المعلومات والاتصالات وأصبح الكمبيوتر والإنترنت هما الوسيط الأقوى بين المنتج والمستهلك حتى أننا أصبحنا في عصر التعاملات الإلكترونية التي يعتبر العقد الإلكتروني أهم صوره.

مشكلة الدراسة:

بالنظر فى عناصر ومسائل وتحديات التجارة الالكترونية عبر الإنترنت، يتبين أن التجارة الإلكترونية تحتوى على عناصر وتحديات فى سائر الحقول والموضوعات المتعلقة بالتقنيات التكنولوجية الحديثة ومن بينها التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت، وأمن المعلومات ،ووسائل الدفع الإلكترونى، والحجية وغيرها[١٢].

وهو ما يقتضى منا التعرض للنواحى الفنية الخاصة بالإنترنت والتجارة الإلكترونية لبيان كيفية اتمام المعاملات الإلكترونية، وبيان موقف التشريعات المدنية والتجارية من تلك المعاملات الإلكترونية٠

واذا كانت تلك التشريعات قد تصدت فيما سبق لفكرة التعاقد بواسطة التلكس أو الهاتف، فإنها مدعوة الآن للتصدى لظاهرة استخدام نظم الكمبيوتر[١٣]،

انظر بالتفصيل :بحث بعنوان العقود الإلكترونية–بدون أسم المؤلف منشور على موقع www.majalah.new.ma

(٢) انظر: يونس عرب – محاضرة فى قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية–مرجع سابق –ص ١٥

(١) إذ أن النظم المجتمعية على اختلاف مستوياتها ودرجة تحضرها تتزايد قدراتها على التعامل مع الحواسيب، كلما ازدادت توجها نحو المدركات البصرية.لذا فإن عدد الحواسيب الشخصية المستخدمة في مختلف أنحاء العالم تقدر بحوالي ثمانين مليونًا أو ما يزيد، وإن هذه الظاهرة ستستمر في النمو بطبيعة الحال، خصوصا مع تنامي استخدامات شبكة الإنترنت، حيث أصبح بإمكان آلاف الملايين من العلماء والباحثين وغيرهم ممن يستخدمون الحواسيب وخدمات الاسترجاع على الخط المباشر– التي كانت تعمل مستقلة عن بعضها البعض فيما مضي–، التعامل مع موارد الإنترنت كالجماعات الإخبارية الشبكية News Groupsوالبريد الإلكتروني Electronic Mail والأدلة الإرشادية List Servers وإمكانيات (الجوفر)-Gopher –" جوفر عبارة عن برنامج يجعلنا نرى هياكل قوائم للتوغل فى الشبكة (Net) فهى محدودة جدا عن WW في ان لها سعة وصلة محورية (hyperlink) محدودة"ونسيج العنكبوت العالمي "World Wide Web " "WWW ٠

انظر بالتفصيل: فاروق سيد حسين–الإنترنت الشبكة العالمية للمعلومات– اصدارات مكتبة الاسرة ١٩٩٨–ص ٢٣ ، د/ شريف اللبان – مرجع سابق–ص١٠١: ١٠٢، فهد سلطان محمد–مواجهه جرائم الإنترنت– رسالة ماجستير–كليه الحقوق–جامعه القاهرة– ٢٠٠٤– ص ١، محمود علم الدين ومحمد تيمور عبد الحسيب:مرجع سابق – ص ٢٠، احمد زكى بدوى – معجم مصطلحات العلوم

وشبكات المعلومات في التعاقد، والوقوف أمام طبيعة هذه التعاقدات، وأحكام التعاقد، ومسائل الإثبات فيما أنتجته الحواسيب والإنترنت من مخرجات إلكترونية، وبحث مدى حجية مستخرجات الحاسوب والبريد الإلكتروني وقواعد البيانات المخزنة داخل تلك النظم[١٤].

وإذا كان البعض يرى أن تلك التقنيات ليست أكثر من تحقيق لفكرة التعاقد بين غائبين، فإن ذلك ينطوي على نظرة قاصرة، لأن هناك أبعادًا تنظيمية فيما أفرزته وسائل التقنية الحديثة من أنماط جديدة للعلاقات القانونية – وتحديدًا في حقل التجارة الالكترونية والخدمات على الخط والتعاقد الإلكتروني، فقد أنتجت وسائل التقنية العالمية أنماطاً جديدة للتعاقد، مستغلة ما وفرته من قدرات اتصالية للأشخاص المتباعدين مكانًا.

ولقد أثارت هذه الوسائل وما زالت تثير العديد من الإشكاليات حول مدى اعتراف القانون بها، وتحديدًا قواعد التعاقد بهذه الآليات الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول، وبناء عناصر التعاقد الالكتروني، كما تثير أيضا إشكاليات في ميدان الإثبات لكون النظم القانونية قد حددت الأدلة المقبولة وحددت قواعد الاحتجاج بها وسلامة الاستدلال من خلالها.

الاجتماعية–بيروت–مكتبة لبنان – ١٩٨٢– ص ٢٣٤، د/حنان الصادق بيزان – مقال بعنوان التقنيات المعلوماتية أدوات آلية ومستقبلية– منشور على موقعwww.informatics.gov.sa

(١) انظر بالتفصيل:د/محمد حسن قاسم– مراحل التفاوض فى عقد الميكنة المعلوماتية–دراسة مقارنة– مرجع سابق–ص ٦، الإثبات فى العقد الإلكترونى –بحث منشور على موقع www.barsy.com بدون اسم مؤلف

–OECD Policy Brief
No.1(1997),www.oecd.org.publications/Pol.brief/9701-Pol.Htm

وفي خضم البحث في قانونية التعاقد بالطرق الإلكترونية وحجية مستخرجات الوسائل الإلكترونية في الإثبات، ظهرت التجارة الإلكترونية كنمط جديد من أنماط التعامل التجاري الحديث، لا في ميدان البيع والشراء وإنما في ميادين التعاقد كافة، كعقود التأمين والخدمات وغيرها(١٥).

وهذه الإشكاليات كان لها بالغ الأثر فى قيام الكثير من الدول بسن التشريعات لمعالجة ما يثار حول التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت من تساؤلات، وذلك فى محاولة لخلق بيئة قانونية مناسبة لحماية كافة المتعاملين فى التجارة الإلكترونية والمتعاقدين إلكترونيًا عبر الإنترنت٠

وقد شهد الوسط القانونى العديد من الاتفاقيات والتوجيهات والقوانين التى تنظم المعاملات الإلكترونية، ويأتى فى أولوية تلك المحاولات قيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى بوضع قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦ " الأونسيترال" وكذلك قانون التوقيع الإلكترونى عام ٢٠٠١، وقد وضعت الأمم المتحدة أسساً ومبادئ عامة للتجارة الإلكترونية يتم الأخذ بها عند قيام الدول بسن تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية، وفى إطار هذه المبادئ والأسس صدرت العديد من التشريعات على مستوى العالم لمعالجة موضوعات التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكترونى(١٦).

---

(١) انظر: المحامى يونس عرب – ورقة عمل "التشريعات والقوانين المتعلقة بالإنترنت فى الدول العربية" مقدمة إلى مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية – اتحاد المصارف العربية – ٢٨-٢٩ تشرين أول ٢٠٠٢- فندق الميريديان – عمان – الأردن.

(١) تم إنشاء الأمم المتحدة للقانون الدولى فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ بقرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح من ممثل الحكومة المجريه بالأمم المتحدة وذلك فى سبتمبر ١٩٦٤وقد ورد بالمذكرة الشارحة لهذا المقترح مانصه"من المستغرب أن التجارة الدولية التى تتجه نحو العالمية تظل محكومة بتشريعات داخلية تتباين فيما بينها وبصورة متزايدة، إن تغيير المضمون أو الجوهر الاقتصادى

.....

= واقتصر الأمر فيها على معالجة مدى قبول الاقرارات الجمركية عن البضائع القائمة على معلومات إلكترونية، ونحو محاولة جدية لإيجاد حلول للمشاكل التى تواجه التجارة الإلكترونية اتخذت تلك اللجنة فى دورتها الثامنة عشر فى عام ١٩٨٥ توصية أدرجت فى قرار الجمعية العامة فى ١١ نوفمبر ١٩٨٥ مفادها إعادة النظر فى القواعد االقانونية الوطنية التى تشكل عائقًا امام استخدام نظم المعلومات فى الصفقات التجارية وذلك بالسماح من ناحية بالتسجيل المعلوماتى للبيانات التى تمثل مستندات الصفقة، كما تسمح من ناحية أخرى بتداول هذه البيانات بمساعدة نظم المعلومات والرسائل الإلكترونية، وتتويجاً للجهود الدولية لمواجهة الصعوبات الناجمة عن التجارة الإلكترونية وضعت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية نموذجا لقانون ييسر استخدام التجارة الإلكترونية ويكون مقبولاً لدى الدول ذات الأنظمة القانونية والإجتماعيه والإقتصادية المختلفة، بحيث يمكن أن يساهم على نحو هام فى تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة تتميز بالتنامى والتزايد المستمر، وقد اسفرت الدورة التاسعة والعشرون عن اعتماد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لمشروع قانون نموذجى للتجارة الإلكترونية (قانون الأُونسيترال) الذى صدر به قرار الجمعيه العامة للامم المتحدة رقم ١٦٢/٥١ فى جلستها الخامسة والثمانين فى ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ أعقبه صدور قانون الاونسيترال النموذجى بشأن التوقيعات والتجارة الإلكترونية فى عام ٢٠٠١.

انظر بالتفصيل: د/ عصام الدين القصبى – ورقه عمل مقدمه بعنوان " القواعد المادية الدولية وتنظيم التجارة الإلكترونية" للمؤتمر السنوى حول الجوانب الفنية والقانونية (المركز الدولى لدراسات التنمية عام ٢٠٠٠)..

يتطلب بالضرورة تغيير الهيكل أو الإطار القانونى حتى لايصبح عائقًا يحول دون التطور مستقبلا"، وبعد أن ناقشت هذه اللجنة المسائل القانونية الخاصة بالنقل الإلكترونى للأموال وذلك خلال دورتها الخامسة عشر فى عام ١٩٨٢، قررت أن تدرج فى جدول أعمال دورتها السابعه عشر المشاكل القانونية الخاصة باستخدام المعالجة الإلكترونية لمعطيات التجارة الدولية، هذه الدورة الأخيرة والتى عقدت مع مجلس التعاون الجمركى، =

وبالرغم من تعدد طرق إبرام العقود الإلكترونية " الهاتف، التلكس، الإنترنت" إلاَّ أن التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت سيكون هو محور دراستنا، نظرًا لما يمثله هذا النوع (من التعاقد الحديث) من أهمية بين كافة المتعاملين للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت[١٧]، تقتضى منا ضرورة التعرض لأركانه وإثباته وما يثيره هذا النوع من التعاقد من إشكاليات بين طرفى التعاقد، وجدير بالإشارة إلي ندرة الاحكام القضائية الخاصة بهذا الموضوع نظراً لحداثته ، وعدم عرض الاشكاليات الخاصة بابرام التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت علي القضاء بصورة كافية.

منهج الدراسة:

تتعدد المناهج المتبعة فى إعداد البحوث والرسائل العلمية، فمنها المنهج التاريخى أو الاستقرائى أو الاستنباطى أو المقارنة وغيرها، والتى تؤدى من خلال استخدامها إلي الوصول لأَفضل النتائج فى البحث.

ونظرًا لأهمية هذا الموضوع وحداثته على المستوى العالمى، فقد قمنا بالاعتماد على أسلوب العرض والمقارنة والتحليل للتشريعات والاتفاقيات والتوجيهات الصادرة بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية مع عرض الآراء الفقهية التى تناولت العقد الإلكترونى عبر الإنترنت وما ينتج عنه من صعوبات، وذلك فى محاولة لإيجاد حلول للمشاكل والتحديات القانونية التى تواجه انتشار التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت.

وسنتناول من خلال دراستنا تكوين العقد الإلكترونى عبر الانترنت وآثاره ثم إثباته،مع التركيز على عقد البيع عبر الإنترنت بإعتبارة أكثر العقود شيوعاً وأنتشاراً

---

(١) انظر: محمد فواز محمد مطالقه – بحث بعنوان : آلية الوفاء بالبدل المالي عن طريق الإنترنت– منشور بموقع www.arablawinfo.com

عبر شبكة الإنترنت، ويسبق تلك الدراسة التعرض لماهية شبكة الإنترنت لبيان دورها فـى إبـرام العقـود الإلكترونيـة ثـم إيضـاح ماهيـة التجـارة الإلكترونيـة وبيـان اهميتهـا وانواعها ، وذلك من خـلال استعراض موقف التشريعات المقارنـة ومـا ورد باتفاقيات المنظمات الدولية مع ايضاح الاراء الفقهية بهذا الشأن في هذا الموضوع وفقًا لما يلى:

خطة البحث وتتكون من:

فصل تمهيدى: شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية.

الباب الأول: القواعد الخاصة بتكوين العقد الإلكترونى.

الباب الثانى: آثار العقد الإلكترونى.

الباب الثالث: إثبات المحرر الإلكترونى.

فصل تمهيدي

شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية

تمهيد وتقسيم :

فى عصر العولمة والإتصالات، والتطورات الإقتصادية الدولية المتمثلة فى تحرير التجارة وإزالة الحواجز الجمركية، وبعد أن أصبح العالم بأسره مجتمعًا رقميًا واحدًا، لعبت التجارة الإلكترونية دورًا بارزًا فى توسيع الأسواق الخارجية أمام جميع المنتجات[١٨]،

من خلال شبكة الإنترنت[١٩] التى تعد ظاهرة حديثة نسبيًا[٢٠]

---

(١) حيث تعد التجارة الإلكترونية تقنية جديدة تنمو بسرعة، وهى تنشئ اقتصادًا رقميًا جديدًا جدير بالاهتمام٠

انظر بالتفصيل: رنا رزق الله – ورقة فنية عن التجربة اللبنانية فى مجال تشريعات التجارة الإلكترونية – مقدمة إلى ندوة حول تشريعات التجارة الإلكترونية ودورها فى دعم وتنمية الصناعة العربية – تونس ١٩–٢١ نيسان ٢٠٠٦، د/سعيد عبد الخالق محمود – ورقة عمل "التجارة الإلكترونية وتأمين المعلومات"–مقدمة لندوة المردودات الأمنية لنظام التجارة الإلكترونية–أكاديمية الشرطة"مركز بحوث الشرطة"الإثنين الموافق – ٢٩ إبريل ٢٠٠٢ –ص ١

-ARAB (Y) – Legal Challenges to E-commerce; Work Paper presented to the 10th Annual Conference, Arab Academy for Banking and Financial Sciences, 21 - 23/10/2000, Amman, Jordan,.p.1

(١) مما لاشك فيه أن مصطلح الإنترنت Internet قد أصبح من المصطلحات الشائعة الاستخدام على مدار السنوات القليلة الماضية، خاصة منذ بداية عقد التسعينيات والإنترنت (internet) كلمة إنجليزية الأصل تتكون من مقطعين هما inter وتعني الاتصال، أما الثانية net وتعني الشبكة، واذا جمعنا الكلمتين معا فإن المعنى الكامل المتحصل هو الشبكة المتصلة أو البينية، والحاسب الآلى الموصل بالإنترنت يسمى مضيف"host " وكل مضيف له عنوان بروتوكول الإنترنت (Internet Address Protocol)الخاص به٠والذى يختصر الى عنوان IP ويحتوى هذا العنوان على أرقام (٠---٥٢٥)مفصولة عن بعضها بنقط٠وكمثال لعنوان IP هو:١٩٨,٤,٦,٢ ٠وكما نرى، فإن كل مضيف يجب أن يكون له عنوان متفرد ٠

انظر بالتفصيل:فاروق سيد حسين–مرجع سابق– ص ١٥،د/ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمى– مشكلات البيع الإلكترونى عن طريق الإنترنت– دار النهضة العربية–٢٠٠٠–ص٩

إلاَّ أن التجارة الإلكترونية ليست كذلك؛ حيث بدأ ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها فى أواخر القرن العشرين، من خلال مفهوم تبادل المعطيات المعلوماتية (EDI)[٢١]؛

ومابعدها،د/صابر عبدالعزيز سلامه–العقد الإلكترونى–الطبعة الثانية– الناشر دار النهضه– ٢٠٠٧–ص ٨، د/شريف درويش اللبان – مرجع سابق – ص ١٠٣

(٢) لا يمكن التعرف على خصائص الإنترنت وأساليب عمل الشبكة إلاَّ من خلال التعرف على الويبThe Web و الويب هو بروتوكول أو منظومة آلية مستحدثة عبر شبكة الإنترنت، وهى تهدف إلى تنسيق أسلوب عمل المواقع الآلية Web sites الخاصه بالمنشأت والهيئات والشركات على الشبكة، وتنظيم الدخول على كل موقع وتبادل المعلومات بينه وبين المواقع الاخرى وحفظها واسترجاعها وطباعتها، أما خدمات الويب فهى عبارة عن مجموعه من الاجراءات المتكامله بخصوص تصميم المواقع الآليه والصفحات المرتبطة بها، وكيفية أستعراض بياناتها، ومكوناتها، أو إدخال بيانات أو أى نوع من المدخلات عليها بواسطه أى من المتعاملين مع الشبكة ٠

انظر بالتفصيل: د/ إبراهيم عبد الحفيظ– بحث بعنوان تحديات المراجعة تجاه تنمية صفقات التجارة الإلكترونية وتبادل البيانات إلكترونيًا من خلال تأكيدات الثقة فى النظم الإلكترونية والثقة فى المواقع لجمهور العملاء المتعاملين فيها –بدون ناشر أو تاريخ سنة–ص ١٤١، د/ عبد العزيز السيد مصطفى – بحث بعنوان دراسة تحليلية لمشاكل المحاسبة الضريبية عن صفقات التجارة الإلكترونية مع تناول خاص للصفقات الرقميه التى تتم بالتحميل المباشر عبر الشبكة الدولية – مجلة المال والاقتصاد – العدد السادس – ديسمبر ٢٠٠١ – ص ٢٠١، بهاء شاهين–الإنترنت والعولمة–الناشر عالم الكتب–١٩٩٩–ص ٤٦ ومابعدها

-ADEDIRAN (P) – Business, law & the internet, ed. Kogan 2002,p.101

(١) هى اختصار لكلمة electronic data interchange –وهى تعنى المعالجة الاتوماتيكية للعملية التجارية بأكملها، ونظام التبادل الإلكترونى للبيانات هو نظام كومبيوترى يسمح بنقل رسائل من كومبيوتر إلى كومبيوتر آخر وذلك بغرض إرسال رسائل لأطراف العملية التجارية عن طريق شبكات عامة أو خاصة،ويعتمدEDI ،بصورته التقليدية على شبكة تسمى القيمة المضافة Value Added Network (VAN) ،فتقوم EDI بتجميع المعلومات والبيانات مثل بيانات المبيعات من عدة فروع التى ينتج عنها طلبات شراء الموردين وترسل EDI هذه المعلومات إلى VAN حيث يوجد به صندوق بريد إلكترونى يسمح بالإتصال المباشر بأجهزة حواسب الشركاء ، وأدى هذا إلى سرعة إرسال البيانات وزيادة كفاءة العمليات ، وساعد على تخفيض التكاليف التشغيلية، وأتاحة فرص الوصول إلى أسواق أكثر إتساعاً، بالإضافة إلى صلاحية تطبيقها في مختلف أنواع الأعمال،واليوم ، في مجال التجارة الإلكترونية تحول عدد كبير من شركات الأعمال التى تتبع نظام EDI إلى الشبكات، ولكن ليس فى صورة VAN ، ولكن عن طريق: إرسال رسائل X.400 ،والبريد الإلكترونيe-mail ،وشبكة الإنترنتInternet والعمليات التى تتم على الشبكة العنكبوتيةWeb ٠

انظر بالتفصيل – د/ حسين شحادة الحسين– موقف البنك من المستندات المخالفة فى الاعتماد المستندى– رسالة دكتوراة حقوق عين شمس–عام ٢٠٠٠–٢٠٠١– ص ٣٣، د/ طارق عبد العال حماد– التجارة الإلكترونية–الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية– الناشر الدار الجامعية–٢٠٠٧–٢٠٠٨–ص ٢٢،هدي حسين شكري—محاضرة فى دور البنوك فى تطبيقات التجارة الإلكترونية–مركز الدراسات القانونية والإقتصادية–كلية الحقوق –جامعة عين شمس–ص

لتسهيل الاتصال بين الأطراف، واختزال العمليات الورقية والاحتكاك البشرى بينهم، ومع ظهور شبكة الإنترنت واتساع نطاق استخدامها وتزايد عدد مستخدميها حول العالم ساهمت بشكل كبير فى تطوير وانتشار التجارة الإلكترونية فى كافة أنحاء العالم(٢٢).

وتعتبر التجارة الإلكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة، التى فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين. ومن ثم فقد أصبحت أحد دعائم النظام الاقتصادى العالمى الجديد(٢٣).

٥، د/راسم سميح عبدالرحيم–الإستثمار في التكنولوجيا– الصناعة المصرفية العربية في عالم المعلوماتية والاتصالات الحديثة– منشورات اتحَاد المصَارفّ العَربَية–١٩٩٧ –ص ١٢٣
=-NICOL (C) - E.D.I evidence and the Vienna convention, in the journal of business law, January 1995 ,p.22

(١) لذلك لايعد تعبير التجارة الإلكترونية من خلال الإنترنت دقيقًا والأفضل استخدام تعبير التجارة عبر الإنترنت٠

انظر بالتفصيل د/ محمدالسيد عرفه–التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت –بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت –كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة، ١–٣ مايو ٢٠٠٠، د/ عبد العزيز مصطفى – مرجع سابق – ص ٢٠١، ٢٠٢.

-GREGURAS (F) & others - Electronic Commerce: Online Contract Issues, Updated version of a presentation made at international Law seminar, September 21, 1995, ,p17

(٢) كما تعد التجارة الإلكترونية من عوامل تطور المشروعات والشركات عن طريق سرعة انتقال المعلومات وتبادل الاوراق والمستندات الخاصة بإبرام التعاقدات فيما بينها.

انظر بالتفصيل: د/حمدى عبد العظيم – التجارة الإلكترونية"أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية" سلسلة إصدارات البحوث الإدارية –بمركز البحوث–أكاديمية السادات للعلوم الادارية –٢٠٠١ – ص ٣

-JEAN–BAPTISTE (M) – Créer et Exploiter un Commerce Electronique. Paris, Litec P.2,3

والتجارة الإلكترونية هي نظام يُتيح عبر وسائل إلكترونية- من بينها الإنترنت- عمليات بيع وشراء السِلع والخدمات والمعلومات، كما يُتيح أيضا العمليات الإلكترونية مثل عمليات تعزيز الطلب على تلك السِلع والخدمات والمعلومات(٢٤).

ويمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق إلكتروني"سوق افتراضى" يتواصل فيه البائعون (موردون، أو شركات، أو محلات) والوسطاء (السماسرة) والمشترون، وتُقدَّم فيه المنتجات والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، كما يُدفَع ثمنها بالنقود الإلكترونية(٢٥).

والتجارة الإلكترونية في صورتها العامة، هى طلبات بضاعة أو خدمات يكون فيها الطالب في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة، وتتم الإجابة بشأن توفر الخدمة أو البضاعة على الخط، وقد يكون الوضع – كما في المتاجر الافتراضية – أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من الزبون المتصفح للموقع، وعلى الخط أيضًا، وبالتالي

---

(١) انظر بالتفصيل:د/سعيد عبد الخالق –مرجع سابق – ص ٢ ، يونس عرب قانون الكومبيوتر-" موسوعة القانون وتقنية المعلومات" – منشورات اتحاد المصارف العربية-الطبعة الأولى-٢٠٠١- ص١٠٥،١٠٦، مقال بعنوان التجارة الإلكترونية منشور على موقع www.sooq.com.sa/ecommerce.htm

-BENNET (Y) – Secure Coprocessors in Electronic Commerce Applications. Redmond, Microsoft corporation Carnegie Mellon =University,Website:www.cs.berkeley.edu/~tygar/papers/secure oprocessors in e-comm.pdf,p.3

(٢) انظر بالتفصيل: د/ محمد المرسي زهرة- الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية(العقد الإلكتروني- الإثبات الإلكتروني- المستهلك الإلكتروني) الناشر دار النهضة العربية- ٢٠٠٨- ص ١٢ ، انور عمار –مرجع سابق، د/على بن عبدالله الشهرى- بحث بعنوان التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت- منشور على موقع www.fiqhia.com.sa، د/ عبدالله بن ابراهيم بن عبدالله-بحث بعنوان العقود الإلكترونية- منشور على موقع www.fiqhia.com.sa.

يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة، وسيلَة العرض المحددة لمحل التعاقد وثمنه [٢٦].

والتجارة الإلكترونية ليست قاصرة على السلع التى يتم تصديرها واستيرادها فقط، بل امتد نطاق تطبيقها ليشمل الخدمات المصرفية وحركة رؤوس الأموال، وخدمات السياحة، والتأمين، والمقاولات، والنقل، والاستشارات ،والمهن الحرة، الطبية، والتعليمية، والتدريبية ،والمحاماة وغيرها[٢٧].

وإدراكاً لأهمية التجارة الإلكترونية فى تنشيط حركة التجارة الدولية بعد أن أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعية فقد اهتمت الدول الصناعية المتقدمة بإدراج موضوع التجارة الإلكترونية ضمن مفاوضات الجات وأحكام منظمة التجارة العالمية بحيث تضمن لها الحماية القانونية والاعتراف الرسمى بها، من خلال التسهيلات المحلية والعالمية من جانب الدول والأجهزة المعنية بتسهيل حركة التجارة الدولية[٢٨].

---

(١) اى العرض يتم عبر شبكات المعلومات "الانترنت"٠

انظر بالتفصيل: المحامى يونس عرب – التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي – جزء من أوراق عمل– برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية– تنظيم معهد التدريب والاصلاح القانوني –الخرطوم – كانون اول ٢٠٠٢،د/اسامة عبد العليم الشيخ– مجلس العقد وأثره فى عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة–فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى–دار الجامعة الجديدة للنشر–٢٠٠٨– ص ٧

(٢) انظر: د/حمدى عبدالعظيم –مرجع سابق –ص ٣.

(١) ليس بمقدور العاملين فى مجال المبادلات الاقتصادية تجاهل نمو وانتشار التجارة الإلكترونية، وكما جاء فى أحد تقارير البنك الدولى أن بعض المنظمات لن تقبل موردين جدد إلاَّ إذا برهنوا على أن لديهم القدرة على التعامل بطريق التبادل الإلكترونى للبيانات، ومن ثم فإن الدول مطالبة، كما جاء

ولا شك أن هذا النوع من التجارة يعتمد بشكل رئيسى على استخدام أحدث تقنيات المعلومات والاتصالات لتوسيع نطاق السوق العالمى شرقًا وغربًا وعبر قارات العالم[٢٩]، ومن أحدث هذه التقنيات الإنترنت الذى يعد الشريان الحيوى للتجارة الإلكترونية وإبرام العقود الإلكترونية من خلاله ٠وهو ما يتطلب التعرض إلى ماهية الإنترنت قبل تناول ماهية التجارة الإلكترونية من خلال الآتى:

المبحث الأول: ماهية شبكة الإنترنت.

المبحث الثانى: ماهية التجارة الإلكترونية.

فى احدى دراسات منظمة الاونكتاد بتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية وإلاَّ فإنها سوف تكون على الهامش فى ذلك الاقتصاد الرقمى أو الشبكى٠

انظر بالتفصيل: د/احمدشرف الدين– الجوانب القانونيه للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها– بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبى ١٠–١٣ مايو ٢٠٠٣.د/حمدى عبدالعظيم –مرجع سابق –ص ٣.

(٢) انظر: د/عبد الإله الديوه جي – بحث بعنوان التجارة إلكترونيا منشور بمجله اتحاد المصارف العربية "التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت " –عام ٢٠٠٠–ًص ١٤ ومابعدها–د/حمدى عبدالعظيم –مرجع سابق –ص ٣.

المبحث الأول

ماهية شبكة الإنترنت

من ثمار التقدم التكنولوجي ميلاد شبكة الإنترنت[٣٠]، وحتى أوائل التسعينيات كانت شبكة الإنترنت تستعمل،

.....

= وهناك من يري أنها عبارة عن " نظام معلومات نشط يعمل على الإنترنت له طابع اتصال عالمي متفاعل ومتنامي يخترق الحدود بأسلوب الربط التصويري، وترتكز حقول الإنترنت على بروتوكولHTTP (بروتوكول نقل الربط الفائق Hypertext Transfer Protocol وهو بروتوكول

(١) يعد الإنترنت أفضل شاهد على ثورة الاتصالات، لكونه أعجوبة نهاية القرن العشرين، فهو شبكة القرن إلحادي والعشرين ومحرك الحضارة الجديدة التي تقوم على فكرة اتصل ولا تنتقل، ويطلق على شبكة الإنترنت أيضًا شبكة المعلومات الدولية أو الشبكة العنكبوتية العالمية أو نظام الويب العالمي أو حقول الإنترنت.

وشبكة الإنترنت تم ابتكارها على يد المهندس الإنجليزي المتخصص في المعلوماتية Tim Berners عندما قام عام ١٩٨٩م بتصميم برنامج أطلق عليه أسم www" World Wide Web "يرتكز على فكرة تخزين معلومات مع القدرة على إقامة صلات وعلاقات ترابطية مباشرة فيما بينها على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت. ومن هنا جاءت تسمية الويب على هذا البرنامج الذي وزعه مبتكره مجانًا عبر شبكة الإنترنت في عام ١٩٩١م، واعتمد في مرحلة أولى عام ١٩٩٣م من خلال برنامج التصفح Mosaic ثم لا حقًا من قبل شركة Netscape الأمريكية التي عملت على تعميمه ونشره فعليًا اعتبارًا من ١٩٩٤م.

وتعّرف حقول الإنترنت أو مواقع الإنترنت بأنها "مجموعة مصادر للمعلومات متضمنة في وثائق متمركزة في الحاسبات والشبكات حول العالم، أوهي "مجموعة من الوثائق الموضوعة إلكترونيا في حاسبات مختلفة متصلة بالإنترنت، وتعّرف كذلك بكونها" الارتباط الدولي المتصل بشبكة حواسيب حول العالم، =

يربط مواقع الويب الموصولة بشبكة الإنترنت فيما بينها ويسمح بالاتصال بها والتجول في عمقها باستخدام نظام الوصلات الفائقة) الذي يسمح بربط المواقع الموصولة بشبكة الإنترنت فيما بينها. وهو لا يعمل إلاَّ بواسطة برامج تصفح خاصة Browsers تسمح بالاتصال بالملقمات وبالمواقع المختلفة الموصولة بالشبكة وذلك بالاعتماد على تقنية الهيبرميديا، وهذه الأخيرة تعد أداة مثالية للتجول في الإنترنت بفضل تقنيات الربط الفائق بين النصوص والصفحات والعناصر داخل الموقع ذاته، وحتى بين الموقع والملقمات المختلفة الموصولة بالشبكة وذلك في إطار أو تصور يشبه بالشجرة يسميHypertext أو Hyper link ٠

راجع بالتفصيل د/ رأفت رضوان– المبادئ الأساسية للتسويق والتجارة الإلكترونية– بدون ناشر– ٢٠٠٣– ص ٩، د/طونى ميشيل – التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت – رسالة دكتوراه –كليه الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية –٢٥ أيار ٢٠٠٠ –ص ٥١٠، د/نافذ ياسين محمد–مرجع سابق–ص ٣٠، د/رمضان صديق–الضرائب على التجارة الإلكترونية"دراسة مقارنة"–الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠١– ص٤، د/عمر محمد بن يونس– التوقيع الإلكتروني"رؤية وفق الاتجاه الوظيفي في قانون الإنترنت" بحث مقدم إلي ندوة التوقيع الإلكتروني وورشه عمل تطبيقات التوقيع الإلكتروني فنيا وقضائيا– الرباط –المملكة المغربية – ٢٩ مايو – ١ يونيو ٢٠٠٦ – تحت إشراف المنظمة العربية للتنمية الاداريه٠ ص٤٧، د/رمضان صديق–مرجع سابق–ص ٤ وما بعدها، د/حسين بن سعيد الغافرى– الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية – منشور على موقعwww.eastlaw.com –ص ٢٤، بهاء شاهين–مرجع سابق–ص٩٨ وما بعدها.

أو تستخدم أساسًا من جانب الأكاديميين والمهتمين باستعمال الحاسبات الآلية[٣١]، أما اليوم فالاهتمام بالإنترنت يتزايد على نطاق واسع خاصة بين قطاع رجال الأعمال والشركات التجارية والأفراد العاديين مع شروع الإنترنت بتقديم فرص أكبر وأعظم في مجال الاتصالات وجمع المعلومات والتسويق والصفقات التجارية[٣٢].

وكثيرًا ما نسمع أو نشاهد أو نقرأ إشارة ما إلى " الطريق السريع للمعلومات" أو ما شابه ذلك ولكن دون توضيح أو تفسير لماهية هذا التعبير أو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول للمعلومات، وتعد شبكة الإنترنت هي الوسيلة الأكثر استخدامًا الآن للوصول للمعلومات[٣٣].

---

(١) يستخدم المجمع المصري للغة العربية كلمة (الحاسب) كمقابل للكلمة الإنجليزية Computer، كما اعتمد المجمع اللغوي الأردني كلمة (الحاسوب) لتعريب الأصل الإنجليزي المشار إليه، وهو نفس الاصطلاح المقرر لدى المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس، أما الأصل اللغوي لكلمة Computer الإنجليزية، فهو Compute-Computor ذو الأصل اللاتيني والذي يعنى(يحسب – الحساب)، وفى اللغة الفرنسية تستخدم كلمة Lordinateur بدلا من كلمة computer وتعنى النظم، وقد ابتكرها الفرنسي "جاك بيريه–Jacques perret "عام ١٩٥٦ بطلب من شركة IBM، ولا تنحصر المصطلحات الدالة على كلمةcomputer في اللغة العربية بالحاسب أو الحاسوب، بل يستخدم البعض تعبيرات أخرى من قبيل الحاسب الآلي، الحسابة ٠٠ وغيرها

انظر بالتفصيل :عبد الله عايد خلف – أحكام التعاقد عن طريق الإنترنت– رسالة ماجستير– معهد البحوث والدراسات العربية –قسم الدراسات القانونية–٢٠٠٦– ص ١١

(٢) يمكن لأي مستخدم للإنترنت الاتصال مع الآلاف بل والملايين من المستخدمين المرتبطين مع شبكة الإنترنت في كافة أنحاء العالم ٠

انظر بالتفصيل: بوب نورتون وكآتي سميث– التجارة على الإنترنت – الدار العربية للعلوم–بيروت –لبنان– ترجمة مركز التعريب والبرمجة–١٩٩٧–ص ٧، سايمون كولن–التجارة على الإنترنت – ترجمة يحيى مصلح– بدون ناشر أو تاريخ سنة نشر– ص ٥.

(١) التقنية العالية High Technology، تقنية المعلومات Information Technology، عصر المعلومات Information Era، طريق المعلومات السريع Superhighway Information كلها تعبيرات لعصر الاعتماد على المعلومات كمحدد استراتيجي للأعمال والإنتاج والقرار في

ومـن المعلـوم أنــه نتيجـة لامتـزاج تقنيـات المعلومـات والاتصـالات ظهـرت خدمات عديدة لتراسل المعطيات عبر الإنترنت مثل خدمات البريد الإلكتروني وعقد المؤتمرات عن بُعد ونقل الرسائل المرئية والمطبوعة والمصورة والمسموعة، كل ذلك عبر شبكات الإنترنت مشكلاً بذلك طريقًا سريعًا لتدفق وانسياب المعلومات عبر الحدود(٣٤).

وهذا يعد تطورًا طبيعيًا لإنتاج شبكة الإنترنت واعتبارها طريقًا إلكترونيًا مهمًا للمعلومات Electronic Information Highway في العصر الحالي(٣٥)،وبهذا أصبحت شبكة المعلومات أو الإنترنت هي النتيجة الأساسية للثروة الرقمية، لكونها أهم وسيلة لإتاحة المعرفة الواسعة والاتصال المكثف بأقل تكلفة ممكنة وبأسرع وقت مستطاع.

الدولة الحديثة، وليس المراد المعلومات بذاتها، إنما القدرة على توفيرها، ومعالجتها " ويراد بمعالجة المعلومات إدخال البيانات الخام وتحويلها باستغلال التطبيقات المعنوية (البرامج) إلى معلومات ذات غرض ومحتوى يستغل في النشاط الإنساني بكل أشكاله" وتخزينها، وتبويبها، واستعادتها، ونقلها، وتبادلها، والتوثق الشامل من دقتها والإفادة منها.

انظر بالتفصيل: عبد الله عابد خلف– مرجع سابق– ص ١٠، المحامى يونس عرب –"متطلبات ومخاطر الانفتاح الإلكتروني من النواحي الفنية والتشريعية" ورقة عمل مقدمة إلي الملتقي السابع لمجتمع الاعمال العربي – البحرين ١٨–٢٠ اكتوبر/تشرين اول ٢٠٠٣، د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق–ص ٨، بهاء شاهين–شبكة الإنترنت–بدون ناشر أو تاريخ سنة نشر–ص ٩ .

(١) د/ محمد سعيد إسماعيل– مرجع سابق –ص ٨.

(٢) لمزيد من التفصيل: د/حنان الصادق بيزان – مرجع سابق.

وجدير بالذكر أن شبكة الإنترنت أصبحت سوقًا هائلة في ظل العالم الافتراضي الذي يتجسد في بيئة إنسانية جديدة، وتقنية حديثة أنشئت من قبل أشخاص في أنحاء العالم(٣٦).

ولقد تطورت شبكة الإنترنت في السنوات الأخيرة بشكل مذهل وسريع جدًا، حيث أصبحت كتابًا مفتوحًا للعالم أجمع. فهي غنية بمصادر المعلومات إلى درجة الفيضان المستمر في الجريان إلى ما لا نهاية(٣٧)، ويعتبر ظهور الإنترنت وما رافقه من ثورة هائلة في كمية المعلومات المتاحة للتداول بين الناس من أهم الأسباب التي أدت إلى أن يطلق على مجتمعنا المعاصر مجتمع المعلومات وعصرنا بعصر المعلوماتية(٣٨).

وسنتناول ماهية شبكة الإنترنت من خلال الآتى:

المطلب الأول: **التعريف بشبكة الإنترنت**.

المطلب الثانى: **مراحل تطور الإنترنت**.

---

(٣) انظر بالتفصيل: د/إبراهيم احمد سعيد زمزمي–القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية – رسالة دكتوراه حقوق عين شمس– ٢٠٠٧–ص ٣، د/عادل أبو هشيمه –عقود خدمات المعلومات الإلكتروني–الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٤–ص ٥٦.

(١) انظر بالتفصيل: صالح العويشق، إبراهيم بن سليمان المزم – استخدام الإنترنت في مراكز مصادر التعلم – منشور على موقع www.informatics.gov.sa، –د/نادية عبد العال–الاستخدامات المصرفية لشبكة المعلومات الدولية" الإنترنت"– البنك المركزي المصري–المعهد المصرفي–برامج المتخصصين ٢٠٠٢– ص ١.

(٢) حمد بن إبراهيم العمران –مقال بعنوان مصداقية المعلومات على الإنترنت – منشور على موقع www.informatics.gov.sa، د/ أحمد محمد غنيم–إدارة البنوك تقليدية الماضي وإلكترونية المستقبل–الناشر–المكتبة العصرية للنشر والتوزيع–المنصورة–٢٠٠٧–ص ٣٠ وما بعدها.

المطلب الثالث: **وظائف الإنترنت**.

المطلب الرابع: **موارد الإنترنت وأهميتها**.

المطلب الخامس: **الإنترنت فى مصر**.

المطلب الأول

التعريف بشبكة الإنترنت

من أبرز الظواهر لمجتمع المعلومات في الوقت الحاضر، ظهور شبكة الإنترنت التي تقوم على استخدام الحواسب الآلية[٣٩]، المرتبطة ببعضها عالميًا،

.....

= مجال إعداد برامج ونظم معلوماتية للشركات وكذلك يتم استخدامه فى مجال الاتصالات وغيرها من المجالات(يستخدم الكومبيوتر أيضًا في كتابة الرسائل أو استعماله كآلة حاسبة للقيام بعمليات الجمع والطرح وغيرها. كما يمكنه القيام بتخزين أرقام التلفونات، ولعب المباريات، وإنتاج رسوم ذات تقنية عالية. يمكن للكمبيوتر أيضا أن يقوم بتشغيل ومراقبة خطوط العمل في المصانع، ويقوم بتنظيم مهمات الأجهزة داخل الطائرات أو الصواريخ وغيرها.) والكومبيوتر في أبسط تعبير عنه هو مجموعه أجهزة متكاملة مع بعضها البعض بهدف تشغيل مجموعة من البيانات المدخلة وفقا لبرنامج موضوع مسبقا للحصول على النتائج المطلوبة"، ولكي تؤدي أي آلة عملها بالوجه الأكمل فيجب أن يتم برمجتها بطريقة ما. وبرمجة الكومبيوتر تعني احتواءه على التعليمات المفصلة خطوة

(١) الحاسب الآلي وهو ما يطلق عليه أيضًا الحاسب الإلكتروني أو الكومبيوتر، والحاسب الآلي غزا جميع قطاعات ومجالات أنشطه الإنسان، والحاسب الآلي أو الكومبيوتر ظهر منذ أكثر من ستين عامًا، وبالتحديد سنة ١٩٤٦ حيث كان يتكون من أكثر من ١٨٠٠٠ صمام إلكتروني، وهذه الصمامات هي نوع معقد بعض الشيء من الأدوات الإلكترونية التي لها شكل مصباح الإضاءة الكهربي المعروف ذو الحجم المتوسط. وهي مماثلة للصمامات التي كانت تستعمل لتشغيل الراديو لمدة طويلة من الزمن وحتى اختراع الترانزيستور، وكذلك لتشغيل التلفزيون في بداية عهده. كان الكومبيوتر في حينها يحتل بناية كاملة، ويزيد وزنه عن ثلاثين طنا. وهذا يعني أن وزنه أكثر من وزن ثلاثين سيارة. وكانت تلك البناية في حاجة لأجهزة تبريد عملاقة لإزالة الحرارة الناجمة عن تلك الصمامات الإلكترونية. ومع ذلك فإن فعاليته لم تكن أكثر من فعالية آله حاسبة جيب صغيرة مما يستعملها تلاميذ المدارس الآن، وفى إطار انتشار الحاسب الآلي بين الأفراد والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية، فقد عبر الأستاذ Bart de Schutter عن تلك الظاهرة بقوله " لقد ترك الحاسب الآلي بصمات واضحة على حياتنا الحديثة، ويرجع إليه الفضل في تطوير عدد كبير من أنشطتنا اليومية سواء من حيث المضمون أو الشكل أو الزمن أو المسافة"، حيث يمكن استعمال الكومبيوتر في العديد من المجالات منها: =

بخطوة، وتحديد كيفية القيام بتنفيذ المهمة المطلوبة من البداية وحتى تنتهي تلك المهمة. وفي مجال الكومبيوتر، يتم إدخال التعليمات بواسطة لوحة المفاتيح أو الماوس أو غيرها = من وسائل الإدخال، الكومبيوتر يمكن أن يتعطل ويسبب مشاكل مثله، مثل أي جهاز إلكتروني آخر. ولكن مع الكومبيوتر يجب أن تكون دقيقا، وإلاَّ تضع اللوم على الكومبيوتر إذا ما حدثت أو وقعت أخطاء ، لأن هذه الأخطاء غالبا ما تكون ناجمة عن تقصير الإنسان أو خطؤه ولا دخل للكمبيوتر في ذلك ، لأن الأخطاء تكون ناجمة عن الإنسان وليس عن الكومبيوتر.

فالكومبيوتر كما هو الحال في الآلات والأجهزة التي يتم برمجتها لا يستطيع قراءة التعليمات على شكل مكتوب، إن هذه الأجهزة تستقبل تعليمات البرنامج في شكل إشارات رمزية خاصة بها، والكومبيوتر لديه الإمكانية للقيام بعمليات يستحيل على الإنسان القيام بها، ومع ذلك فإن الكومبيوتر في الوقت نفسه لا يستطيع التفكير. =

.....

= فإذا قمت بكتابة سؤال للكومبيوتر ما هو تاريخ ميلادك فلن يعطيك إجابة. ولو فرض بأن لديك قائمة من أرقام الهاتف وتفاصيل أصحابها وقد تم تخزينها في نظام الكومبيوتر، وأيضًا الكومبيوتر لا يستطيع التفكير وأن يجيبك مباشرة إجابة صحيحة ذات منطق ما لم يكن قد أدخلت إليه معلومات مسبقة أو برامج متخصصة. كذلك إذا طلبت من الكومبيوتر كتابة ٩+٨=٢، فسيقوم الكومبيوتر بذلك، ولا يستطيع أن يقول لك بأن هذا خطأ. إن الكومبيوتر في الواقع، وكما أوضحنا يقوم باتباع تعليمات ويؤدي مهمات مخططة ومبرمجة مسبقا، ولكنه يستطيع تأدية هذه المهمات بسرعة خارقة قد تصل لملايين العمليات في الثانية– كما تجدر الإشارة إلى إنه يمكن أن تتم برمجة الكومبيوتر ليقوم بعمليات الجمع والطرح والضرب والقسمة بطريقة أكثر تعقيدا من الآلة الحاسبة العادية. كما يمكن أن يبرمج لمقارنة كميتين وتقرير أيهما أكبر، ويمكن أن يبرمج ليقوم بأعمال بسيطة مثل ترتيب مجموعة من الأسماء أبجديا، كما يمكن أن يبرمج لإجراء أعمال معقدة كالتحكم في إطلاق سفينة فضاء مثلا.

انظر بالتفصيل: د/محمد المرسى زهرة– بحث بعنوان مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية– مؤتمر حول الكومبيوتر والقانون من ٢٩ يناير إلى أول فبراير ١٩٩٤ –كلية الحقوق جامعة عين شمس – ص ٤٧ ،د/ محمد سامي الشوا– مرجع سابق – ص ٣، د/ طاهر الشيخ – نظم تشغيل الكومبيوتر– معهد إدارة الحاسب القاهرة –١٩٩١ – ص ١، د/هدى حامد قشقوش –جرائم الحاسب الإلكتروني– دار النهضة العربية–١٩٩٢ – ص ٢٢، د/محمد حسن قاسم–مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية–مرجع سابق–ص٢ ، صالح محمد – "ما هو الكومبيوتر" –أكتوبر ٢٠٠٢ – بحث منشور على موقع www.c4arab.com، سمير عبد السميع الاودن–العقد الإلكتروني– الناشر منشاة المعارف–٢٠٠٥ –ص٥، فهد سلطان محمد–مرجع سابق– ص ١٣ وما بعدها.

وهو ما أدى إلى سرعة تبادل المعلومات، بالإضافة إلى كونه أداة للمعاملات التجارية وغيرها التي تتم عبر الإنترنت. فالإنترنت معبر يصل المستخدمين بالشبكة العنكبوتية الدولية[٤٠] والتي تربط ملايين مصادر المعلومات في شبكة واحدة[٤١]، فهو ليس حاسوباً ضخماً يجلب كل الأشياء معًا إلى مكان واحد مركزي، بل هو شبكة عالمية (على نطاق عالمي) من الشبكات الحاسوبية المختلفة المتصلة ببعضها بواسطة وصلات اتصالات بعيدة، وهذه الشبكات مكونة من منظمات ومؤسسات متنوعة تشمل الدوائر الحكومية والجامعات والشركات التجارية التي قررت السماح للآخرين بالاتصال بحواسيبها ومشاركتهم المعلومات، ويعود إلى كل منظمة أو مؤسسة أمر تحديد حجم المعلومات أو البيانات التي ترغب في عرضها للآخرين وتحديد أسس عرض هذه المعلومات ٠مقابل ذلك يمكن لهذه المؤسسات استعمال معلومات مؤسسات ومنظمات أخرى[٤٢].

---

(١) الشبكة العالمية للمعلومات WWW"THE WORLD WIDE WEB" ويرجع تصميم الويب إلى عام ١٩٨٩ –لعالم الكومبيوتر تيم برنز بمعهد سيرن للعلوم الفيزيقية بالسويد –والذي أصبح حقيقة واقعة عام ١٩٩٢.

انظر بالتفصيل د/طارق اللبان– البنوك الإلكترونية–البنك المركزي المصري–المعهد المصرفي– البرامج التدريبية –٢٠٠٢–ص ١٣، د/رمضان صديق–مرجع سابق–ص ٥ومابعدها

(٢) انظر بالتفصيل د/محمد السعيد رشدى – الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات– الناشر مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع– الكويت– ١٩٩٧ – ص ٣ وما بعدها– د/طارق اللبان– مرجع سابق– ص ٣، بوب نورتون وكاتى سميث – مرجع سابق – ص ١١.

(١) وجدير بالذكر بأنه لا يوجد مالك حصري للإنترنت وأقرب ما يمكن أن يوصف بالهيئة الحاكمة للإنترنت هو العديد من المنظمات الغير حكومية مثل جمعية الإنترنت Internet Society أو الفريق الهندسي المساند للإنترنت Internet Engineering Taskforce٠

انظر بالتفصيل بوب نورتون وكآتي سميث– مرجع سابق – ص ١٠.

والإنترنت ببساطة شديدة "عبارة عن شبكة ضخمة، تتكون من عدد من الشبكات المرتبطة بعضها ببعض interconnecting networks "[٤٣].

ولا يوجد ثمة شخص أو مجموعة من الأشخاص يمكن أن يدعى ملكيه أو إدارة الإنترنت، ولكن يمكن اعتبار كل مستخدم وكل مشترك في الإنترنت مسئولاً عن جهازه أو شبكته، وكل شركة توفر خدمة الاتصال بالإنترنت مسئولة عن شبكتها والمشتركين فيها. ومؤدى ذلك أن أي مشترك في أي نقطة من نقاط الاتصال بالإنترنت يساعد في الإدارة والصيانة[٤٤].

وشبكة الإنترنت لا تعترف بالحدود الجغرافية، فالمكان والزمان عنصران لا أثر لهما في أنشطة تبادل المعلومات والعلاقات الناشئة في بيئة الإنترنت غالباً، وللإنترنت سمات وخصائص ذات أثر على البناء القانوني والعلاقات القانونية، فهو واسطة اتصال تُنْقل فيها المعلومات على شكل حزم، توجه إلى عنوان افتراضي لا صلة له بالمكان بوجه عام، وليس ثمة طريق اتصال محدد من نقطة إلى نقطة، إنما انتقال عشوائي يتخير بذكاء أفضل الطرق وأقصرها للوصول إلى مقصده النهائي، هذه الحزمة تحمل معلومة أو رسالة بريد إلكتروني أو برنامجًا أو طلبًا أو غير ذلك، وليس ثمة سيطرة مركزية لأحد على الإنترنت، إنها بيئة مملوكة لكافة الأفراد والمؤسسات وليست مملوكة لأحد، وليس ثمة إطار تقني أو قانوني أو تنظيمي

---

(٢) ذهبت المحكمة الابتدائية لشرق فرجينيا إلي تعريف شبكة الإنترنت بأنها"غالباً ما تسمى الطريق الدولي للمعلومات، فالإنترنت هي شبكة اتصالات معقدة يرتبط بها شبكات حاسوب عامة وخاصة، أنظمة وأفراد، وهى تتكون من حواسيب وقواعد بيانات متصلة بشكل أولي من خلال خطوط الهاتف"، كما ذهبت المحكمة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية إلي تعريف شبكة الإنترنت بأنها" شبكة دولية مكونة من حاسبات متصلة تسمح لملايين الأشخاص بالاتصال ببعضهم البعض عبر الفضاء والدخول إلي مجال فسيح من المعلومات حول العالم"٠

انظر بالتفصيل: د/عمر محمد أبو بكر بن يونس–الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت – رسالة دكتوراه –كلية الحقوق جامعة عين شمس–٢٠٠٤–ص ٣٥ وما بعدها.

(١) انظر بالتفصيل: سامي طايع – استخدام شبكات المعلومات "الإنترنت" في الحملات الإعلامية– المجلة المصرية لبحوث الإعلام (جامعه القاهرة – كليه الإعلام – العدد الثاني –أبريل –يونيو ١٩٩٧) ص ١، ٢، د/شريف اللبان – مرجع سابق – ص ١٠٣.

يسيطر مركزيًا على شبكة الإنترنت بل إن إداراتها والتحكم بها إنما تحكمه طبائعها الذاتية وواقع (حركة السير) لملايين الاتصالات التي تتم في نفس الوقت[٤٥].

والإنترنت عبارة عن مجموعة من قنوات الاتصال المعقدة من السهل النظر إليها كنظام الهاتف، والإنترنت ليس كومبيوتر واحد فحسب بل هو المحصلة النهائية لعشرات الآلاف من أجهزة الكومبيوتر المرتبطة ببعضها البعض"[٤٦].

وفى ضوء ما سبق يمكن تعريف الإنترنت بأنه: "مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي مرتبطة بعضها ببعض بطريقة تمكن من تبادل المعلومات باستخدام التكنولوجيا الحديثة"[٤٧].

وتجدر الإشارة إلى إنه يوجد اختلاف بين شبكة الإنترنتInternet شبكة المعلومات العالمية وشبكة الإنترآنت Intranet وشبكة الإكسترآنت Extranet وسنتناولها وفقًا للآتي:

أولا: شبكة الإنترآنتIntranet:

هي عبارة عن شبكة حاسب خاصة بالمؤسسات أو الشركات، وتتكون من عدة شبكات محلية متحدة، وهى توفر للعاملين والأفراد بتلك المؤسسات الاتصال

---

(٢) انظر: مصطفى السيد – دليلك الشامل إلى شبكة الإنترنت– الناشر دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع– عام ١٩٩٧–ص ١١، د/محمد عبد الظاهر –مرجع سابق – ص ٨ وما بعدها، فهد سلطان محمد–مرجع سابق–ص ١٧ وما بعدها، بحث بعنوان الجوانب القانونية للإنترنت – بدون اسم المؤلف منشور على موقع www.oman.net .

(١) ينظر إلى الإنترنت على أنه رمز يشبه إلى حد كبير الغيمة التي تعلو السحاب وإذا ما أضيف كومبيوتر جديد للشبكة فان الغيمة تكبر ٠

انظر بالتفصيل– سايمون كولن –مرجع سابق – ص ١٥.

(٢) انظر بالتفصيل – سايمون كولن –مرجع سابق – ص ١٥ وما بعدها–د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٣، ص٧١، الصالحين محمد أبو بكر العيش – الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية – كليه الحقوق جامعه قار يونس منشور على الإنترنت بموقع: www.tashreaat.com .

ببعضهم البعض،والتبادل الإلكتروني للبيانات والوثائق والمعلومات عبر تلك الشبكة، وتعد شبكة الإنترآنت نسخة مصغرة من الشبكة العالمية للمعلومات " الإنترنت"[٤٨].

ثانيا: شبكة الإكسترآنت Extranet:

هي عبارة عن شبكة مكونة من مجموعة شبكات إنترآنت ترتبط مع بعضها البعض عن طريق شبكة الإنترنت، وفيها يتم تعديل نطاق شبكة الإنترنت وتسمى بشبكة الإنترآنت الممتدة أو الإكسترآنت، وتستخدم تلك الشبكة لربط شبكات الإنترآنت الخاصة بالشركات والعملاء والمراكز البحثية والتي تجمعهم روابط وعلاقات في جميع مجالات التعاملات، وتؤمن لهم الشبكة تبادل المعلومات والمشاركة فيها مع الحفاظ على الخصوصية والأمن أثناء هذا التعامل ومن أمثلتها شبكات البنوك والتعاملات المصرفية وشبكات مؤسسات الطيران[٤٩].

---

(١) انظر:عاطف كامل واصف- بحث بعنوان"التجارة الإلكترونية تقنية التعاملات في العصر الحديث "مقدم إلى معهد التخطيط القومي، للحصول على دبلوم الدراسات العليا-القاهرة ٢٠٠١- ص ٣٩ وما بعدها، هدى شكري- التجارة الإلكترونية كأحد أهم تطبيقات الإنترنت "التجارة الإلكترونية والبنوك"- مجموعة محاضرات برنامج شهادة الدراسات المصرفية-مركز التدريب المصرفي-البنك المركزي المصري- ص ١٨١، د/جميل عبد الباقي -الإنترنت والقانون الجنائي-مرجع سابق- ص ٣، د/راسم سميح عبد الرحيم-مرجع سابق - ص ١٠٥، د/ محمد سعيد إسماعيل-مرجع سابق- ص ٣٣، د/طاهر شوقي مؤمن-مرجع سابق-ص ٦٢، د/طارق عبد العال-مرجع سابق-ص٨٦ وما بعدها، محمد أمين الرومي-التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت- الناشر دار المطوعات الجامعية- الطبعة الأولى-٢٠٠٤--ص٢٦، مصطفى السيد- مرجع سابق-ص ٢٥

(١) د/محمد سعيد إسماعيل-مرجع سابق-ص ٣٤، د/طارق عبد العال-مرجع سابق-ص ٩٠ وما بعدها، محمد أمين الرومي-مرجع سابق-ص٢٦، ٢٧، هدى شكري - مرجع سابق - ص ١٨٢

المطلب الثانى

مراحل تطور الإنترنت

ظهرت النواة لشبكة الإنترنت عندما بدأت وزارة الدفاع الأمريكي مشروع ARPA (Advanced Research Project Agency) في عام ١٩٦٠[٥٠]

.....

= حيث يستمر العمل عن طريق المسارات الأخرى، وسميت هذه الطريقة شبكة الحزم Packet Switched Network وكانت هذه الطريقة هي البداية الحقيقية لفكرة شبكة الإنترنت والتي تعتمد على نفس الأسلوب وبما يضمن لها الاستمرار في العمل في حالة حدوث أي طارئ ٠

انظر بالتفصيل: د/عمر محمد أبو بكر بن يونس– الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت – مرجع سابق– ص ٢٥ وما بعدها، د/طارق عبد العال–مرجع سابق– ص٣٥ وما بعدها، نادية عبد

(١) يجدر الإشارة إلى أن شبكة الإنترنت تعد هدفًا في صراع طال بين الشرق والغرب لسنوات طويلة، فعندما أطلق الاتحاد السوفيتي قمره الصناعي الأول سبوتنك"Sputnik"في عام ١٩٥٧، شعرت الولايات المتحدة الأمريكية بخطورة هذه الخطوة ورأت أنها تحتاج إلى إعادة تخطيط إستراتيجيتها لضمان التفوق وكان هذا الرد متمثلا في إنشاء وكالة لمشروعات الأبحاث المتقدمةARPA وفى عام ١٩٦٢ عهدت القوات الجوية الأمريكية لمؤسسة راند Rand Corporation – وهى مؤسسة حكومية متخصصة في أنشطة البحوث والتطوير– بتنفيذ دراسة لتحقيق ضمان استمرار السيطرة على ترسانة الصواريخ والقاذفات إذا ما تعرضت الولايات المتحدة الأمريكية لهجوم نووي من قبل روسيا، وكان الحل المقترح هو إنشاء شبكة اتصالات عسكرية للسيطرة والتحكم تعمل على أسس لامركزية وبأسلوب يحقق استمرار عمل الشبكة حتى ولو تعرضت لهجوم نووي، ويعد بول بارنPaul baran هو أول من قدم مقترح لإنشاء شبكة اتصالات يتحقق من خلالها الاتصال عن طريق تقسيم الرسالة إلى حزم متساوية، ثم إرسال نسخ متعددة من هذه الحزم في مسارات مختلفة بحيث يتم تجميع هذه الحزم مرة أخرى في نقطة الاستقبال من أي من المسارات المكتملة، وبهذا لا يتأثر الاتصال عبر الشبكة بسقوط مسار ما، =

العال–خدمات الإنترنت فى البنوك– مركز التدريب المصرفي– الإدارة العامة للتنظيم والتدريب– البنك المركز المصري– ص ٢، رأفت رضوان– مرجع سابق–ص١٠، د/صابر عبد العزيز–مرجع سابق–ص ٨ وما بعدها، د/طارق اللبان–مرجع سابق–ص ٥، فهد سلطان محمد–مرجع سابق– ص ٢١ وما بعدها، بهاء شاهين–شبكة الإنترنت –مرجع سابق–ص١٢.

والذي كان يستهدف تحقيق هدف إستراتيجي وهو إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم إلى قواعد الصواريخ حتى ولو بعد تدمير جزء من شبكات الاتصال نتيجة لتعرضها للهجوم، وقد اتسع نطاق هذه الشبكة سريعًا لتدخلها وتتقاسمها جميع مصادر المعلوماتية في الولايات المتحدة الأمريكية، ونشأ من هذا التداخل الشبكة الجديدة ARPAnet(٥١).

.....

= وفى عام ١٩٧٣ قام– فين سيرف– "Vint Cerf" والذي يعد أبو الإنترنت – بتطوير بروتوكول سمى TCP-IP حيث يمكن من خلاله توصيل أجهزة الكومبيوتر التي تعمل بأنظمة عمل مختلفة وشبكات الكومبيوتر التي تعمل ببروتوكولات مختلفة ببعضها البعض، وفى عام ١٩٧٤ استخدم فين سيرف كلمه إنترنت Internet لأول مرة في ورقة قدمها إلى مؤتمر حول بروتوكولات التحكم في الاتصال TCP٠

وقد شهد عام ١٩٨٤ تحولات كبيرة فتحت الباب لخروج شبكة الإنترنت من وزارة الدفاع ففي هذا العام تم تقسيم شبكه ARPA NET إلى شبكتين أحدهما للتطبيقات العسكرية سميت MIL NET واستمرت الجهات المدنية في استخدام الشبكة القائمة باسم ARPA NET كما قامت الهيئة القومية للبحث العلمي NSF بتطوير شبكتها CS NET إلى NET NSF وذلك بالتعاون مع شركه IBM٠

(١) في عام ١٩٦٩ أنشئت الشبكة الأولى والتي سميت وكالة المشروعات المتقدمةARPA NET، ولقد تطورت شبكة الإنترنت للمرة الأولى في عام ١٩٧٠ كوسيلة اتصال بين الجامعات ومعاهد البحث في أمريكا الشمالية. من وجهة النظر هذه، يمكن بسهولة تشبيه الإنترنت بالـ Republiek der Letteren، التي كانت موجودة في القرن السابع عشر، وهي عبارة عن شبكة أكاديمية مطورة بين علماء الدول الأوروبية. مع ذلك فإن الفارق الكبير هو أن نظام تبادل المعلومات الذي استخدم في الماضي لا يزال منحصرًا في مرحلة شبكة البحث الأكاديمي، في حين أن تطور شبكة الإنترنت أدت لأن يغلب عليها الطابع التجاري. وفى عام ١٩٧٢ تم تحويل وكالة مشروعات الأبحاث المتقدمةARPA إلى وكالة الدفاع لمشروعات الأبحاث المتقدمة DARPA:Deforse Advanced Agency وتطور استخدام الشبكة من خلال استخدام بروتوكول للاتصالات سمى NCP: Network Control Protocol والذي سمح باتصال أي حاسبات تعمل وفق هذا البروتوكول. =

وقد شهد عام ١٩٩٢ مولد الشبكة العنكبوتية العالميةWWW:World Wide Web٠ انظر بالتفصيل: د/رأفت رضوان– مرجع سابق – ص ١٠ وما بعدها، د/سعيد عبد اللطيف حسن–إثبات جرائم الكومبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت–دار النهضة العربية– الطبعة الأولى ١٩٩٩—ص ٢٠، محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٥، الصالحين محمد أبو بكر العيش– مرجع سابق، د/ناديه عبد العال– مرجع سابق– ص٢، سايمون كولن– مرجع سابق– ص ٢٥، د/نجم عبود نجم–مرجع سابق–ص ٢٣

-ROSNER (N) – International Jurisdiction in European Union E- commerce Contracts, may 1st 2002, Website:

http://www.llrx.com/features/eu_ecom.htm

وقد أدى ظهور هذه الشبكة إلى ربط كبرى المواقع المعلوماتية ببعضها وهو ما سمح لها جميعا باستعمال المعلومات المتداولة عليها من خلال بناء مرن ومستقل عن الحاسبات المستعملة فيها، ثم تحققت لهذه الشبكة انطلاقة أقوى عندما تبنتها المؤسسة العلمية القومية National Science Foundation (NSF) وذلك بمناسبة إنشاء خمسة مراكز كبرى للحاسبات الفائقة Super-Calculators وذلك بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي كافة إلى المعلومات المخزونة.

وهكذا أصبحت كل المراكز الجامعية الكبرى متصلة بالشبكة التي أخرجتها إلى حيز الوجود المؤسسة العلمية القومية والتي لعبت فيها دور العمود الفقري أو المعبر لحركة مرور المعلومات الخاصة بكل الشبكات الداخلة فيها .

ومنذ ذلك الحين أصبح من الممكن الدخول إلى أي نقطة على الشبكة من خلال أي موقع جامعي متصل بها[٥٢].

(١) د/أسامه أبو الحسن مجاهد– خصوصية التعاقد عبر الإنترنت – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠ – ص ٣ وما بعدها.، ممدوح محمد خيري–مرجع سابق– ص ١٠

المطلب الثالث

وظائف الإنترنت

تعمل شبكة الإنترنت على خلق فرص وفوائد نظراً لقدرتها على تحقيق التواصل السريع بين أرجاء العالم، وهى تنطوي أيضا على العديد من المزايا والفوائد لكل من يستطيع استخدامها بكفاءة بسبب طابعها العالمي، فالدول والحكومات والشركات والأفراد في جميع أنحاء العالم، أصبحوا متصلين معا من خلال هذه الوسيلة التكنولوجية الحديثة[٥٣].

هناك ثلاث وظائف للإنترنت:الاتصال، جمع المعلومات، التسويق:

أ- **الاتصال:** تستعمل شبكة الإنترنت في معظم الأحيان لأغراض الاتصالات[٥٤] والتي تكون على شكل البريد الإلكتروني e-mail الذي هو عبارة عن القدرة على إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية "التي تبث إلكترونياً"[٥٥]. ولكل حساب بريد إلكتروني على الإنترنت عنوان برمز محدد ومعين يسمح بإرسال الرسائل إلى الوجهة الصحيحة. ويتم طبع رسالة البريد الإلكتروني تماما مثل الرسالة العادية لكن الفرق هنا إنه يتم استلام هذه الرسالة فورا مثل المكالمة الهاتفية.

---

(١) انظر بالتفصيل: بهاء شاهين – العولمة والتجارة الإلكترونية " رؤية إسلامية" – الطبعة الأولى – بدون ناشر – ٢٠٠٠– ص ٥٩، د/صابر عبد العزيز–مرجع سابق–ص ١٢.

(٢) وفى هذا الشأن ذهب القضاء الفرنسي إلى أن " الإنترنت ما هو إلاَّ أداة أو وسيلة للاتصال بين المستخدمين بعضهم البعض، والذين يخضعون لأحكام التشريعات الوطنية بشأن معاملاتهم عبر الإنترنت "انظر بالتفصيل:

-Trib.com.Nanterre,oral.réf.,4octobre2000.S.A.yves

Saint Parpumsnet,disponible à l`adresse :http: //juriscom.net

(١) في عام ١٩٧٢ قام رأى توماتسونRay Tomtison– من شركه BBN –بتطوير أول برنامج للبريد الإلكتروني الذي يعد من أول الخدمات التي تم تطويرها على شبكه الإنترنت–انظر بالتفصيل : محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء – التحكيم بواسطة الإنترنت– رسالة ماجستير– معهد البحوث والدراسات العربية– قسم الدراسات القانونية– ٢٠٠١– ص ١٦، مصطفى السيد –مرجع سابق– ص ١٠، ١١، د/ رأفت رضوان– مرجع سابق– ص ١٠، ١٤.

وكذلك تستخدم الشبكة فى إجراء حوار مباشر مع أي شخص في العالم عن طريق برامج الشات Chat المنتشرة عبر شبكة الإنترنت[٥٦].

ب- جمع المعلومات: تتوافر المعلومات على الإنترنت من خلال مجموعة كبيرة من المواقع وبأشكال متعددة تشمل جوانب تجارية وسياسية واجتماعية وثقافية وغيرها[٥٧]. لكن هذه المعلومات لا تشمل المعلومات التي يمكن الحصول عليها من مؤسسات معينة إلاَّ مقابل تكلفة محددة، ومن ناحية أخرى يمكن لبعض مصادر المعلومات أن تظهر لفترة قصيرة فقط على الإنترنت ثم تختفي[٥٨].

---

(٢) يمكن إرسال الرسائل الإلكترونية ليس فقط إلى أشخاص تعرفهم بل إلى أشخاص لم يسبق لك التعرف إليهم أو مقابلتهم. وهناك مجموعات خاصة من الأفراد يتم إعدادها على الإنترنت تسمح بتبادل الأفكار عبر البريد الإلكتروني مع زملاء غير معروفين لهم ٠

انظر بالتفصيل:د/جميل عبد الباقي- الإنترنت والقانون الجنائي - مرجع سابق - ص ١٢، بوب نورتون وكآتي سميث - مرجع سابق - ص ١٦، د/ناديه عبد العال-مرجع سابق-ص٨.

(١) حيث تشمل تلك المواقع الثقافية ما تحتويه المكتبات العامة من معلومات خاصة بالكتب أو البرمجيات الحاسوبية، أو المواقع التجارية ما تحتويه من معلومات خاصة بالسلع والأسواق والإحصاءات الرسمية وغيرها وأوصاف تفصيلية لبعض السلع والخدمات.

انظر بالتفصيل:د/جميل عبد الباقي- الإنترنت والقانون الجنائي -مرجع سابق-ص١٣، ١٤، محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء - التحكيم بواسطة الإنترنت- مرجع سابق- ص ١٥

(٢) إلى جانب المعلومات الشرعية التي يمكن الحصول عليها عبر الإنترنت، يوجد جانب آخر يمكن الحصول من خلاله على معلومات أخرى "غير شرعيه" من مواقع مشبوهة أو ارهابية٠

انظر بالتفصيل - بوب نورتون وكآتي سميث- مرجع سابق - ص ١٧، د/ناديه عبد العال-مرجع سابق-ص ٨، د/نجم عبود نجم-مرجع سابق-ص ٢٦.

.....

= والتي يطلب فيها وقف تنفيذ القرار السلبي للجهة الإدارية بالامتناع عن حجب بعض المواقع الإلكترونية الإرهابية(من حيث تضمنها مواد تمس آمن البلاد ورئيسها وكذلك صاحب الدعوى) وقد استندت المحكمة إلى أن الدستور المصري ساير الاتفاقيات الدولية المقررة لحقوق الإنسان، من حيث كفالة حرية التعبير بمدلوله العام فى مجالاته المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وبجميع وسائل التعبير، وضمانا من الدستور لحرية التعبير والتمكين من عرضها ونشرها بأية وسيلة على نحو ما جاء بالمادتين ٤٧، ٤٨ بالدستور؛ = ومن حيث أنه سبق لهذه المحكمة أن انتهت إلى أن التشريعات المصرية لم تحدد المجالات التي تستدعي حجب المواقع الإلكترونية غير أن هذا الفراغ التشريعي لا يخل بحق الأجهزة الحكومية من إلزام مزودي الخدمة بالحجب حينما يكون هناك مساس بالأمن القومي أو المصالح العليا للدولة؛ ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعي قد استند فى طلبه إلى أن الجهة الإدارية لم تقم بحجب المواقع المنوه عنها سلفا.

وقد سبق القول بأنه ليس للمدعى مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الشق فضلا عن أنه يستفاد من رفض جهة الإدارة الاستجابة لطلب المدعي أنها انحازت للأصل وهو حرية التعبير ورفضت الاستثناء وهو التقيد، إذ أن حجب موقع بالصحافة الإلكترونية هو من ذات جنس حظر صحيفة مكتوبة بجانب أن كل ذلك قيد علي حرية التعبير محظور دستوريا.

أما بخصوص ما استند إليه المدعي في طلب حجب بعض هذه المواقع لارتكابها جرائم في حقه تشكل سبا وقذفا وتشهيرا فإنه وإزاء الفراغ التشريعي المنظم لدواعي الحجب وحدوده وتوقيتاته.

=

.....

= فإنه نزولا على القاعدة الأصولية التي تقضي بترتيب المصالح في ضوء مدارجها عند التعارض.

وقد ذهبت محكمه القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري "دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار –الدائرة السابعة" في الدعوى المقامة من الدكتور/عبد الفتاح مراد ضد رئيس مجلس الوزراء وآخرين، =

فإن المحكمة ترجح الانحياز لجانب الحرية على حساب المسئولية، وذلك إلى أن يتدخل المشرع بسد هذا الفراغ التشريعي تنظيما لذلك القيد لضمان التوازن بين حرية التعبير وضمان حماية الحريات الخاصة.

تأخذ المحكمة في الاعتبار بخصوص الحالة الماثلة أن المخالفات والتي يأخذها المدعي على بعض المواقع بأنها تسببت في التعرض له بالإهانة فإن ذلك يسوغ له ملاحقة مرتكبيها جنائيا ومدنيا.

إلا أنها لا تبرر حجب هذه المواقع بالكامل لما تحتويه المواقع كما هو معلوم من آلاف المعلومات الأخرى التي يستفيد منها كل من يسعي إلي المعرفة وبالتالي يطولهم عقاب الجهة الإدارية في حالة حجبها الموقع.

وبهذه المثابة فإن القرار المطعون فيه يكون قد جاء موافقا لصحيح حكم القانون مما يضحى طلب إلغاءه "و الحالة هذه" حريا بالرفض٠

راجع"الطعن رقم ١٥٥٧٥ لسنه ٦١ جلسة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٧ "

ج- التسويق: يمكن تسويق أي شئ عبر الإنترنت بدءًا من الزهور ووصولا إلى خدمات الشركات المهنية والبرمجيات الحاسوبية[٥٩].

(١) انظر بالتفصيل: د/جميل عبد الباقي – الإنترنت والقانون الجنائي –مرجع سابق –ص ٢٠، ٢١، محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء- التحكيم بواسطة الإنترنت- مرجع سابق-ص ١٨، بوب نورتون وكاتى سميث- مرجع سابق – ص ١٧.

-LE TOURNEAU (P)- Contrats Informatiques et Electroniques.Paris, Dalloz Référence, 4e éd., 2006.p.272

المطلب الرابع

موارد الإنترنت وأهميتها

أولاً: موارد الإنترنت:

توجد كمية هائلة من المعلومات التي يمكن قياسها فقط بالآلاف من وحدة تيرابايت أو ملايين الصفحات. ومنذ عام ١٩٧٠ تنامي النتاج العالمي من المعلومات بشكل تصاعدي رغم أن فكرة معالجة كميات كبيرة من المعلومات تعود إلى سنه ١٨٣٠.

ومعظم المعلومات المنتجة خلال السنوات الأخيرة هي في شكل إلكتروني وتأتى بنسبة كبيرة منها من الولايات المتحدة الأمريكية، وشبكة الإنترنت ديمقراطية وفوضوية في الوقت ذاته بحيث يمكن سماع صوت أي شخص عليها ويمكن لأي شخص أن يصبح ناشرا على الإنترنت.

وحتى وقت ليس ببعيد كانت أخلاقيات الإنترنت تستند إلى التبادل الحر للمعلومات والأفكار على النقيض من المراقبة والتوجيه اللتين تخضع لهما المعلومات التجارية أو المعلومات التي يمكن استغلالها لأغراض معينه[٦٠].

ثانيا: كيفية الوصول إلى خدمات الإنترنت:

يحتاج مستخدم الإنترنت إلى حاسوب[٦١] يمكنه من الاتصال بشبكة حاسوبية هي جزء من الإنترنت. ومعظم وسائل اتصال الأفراد بالإنترنت هي الاشتراك بإحدى

---

(١) بوب نورتون وكاتى سميث– مرجع سابق – ص ٦٦.

(١) لابد من وجود مودم متصل بجهاز الكومبيوتر وظيفته تعتمد على ترجمة البيانات من وإلى لغة الكومبيوتر الرقمية وتتم عملية الترجمة ما بين جهاز الكومبيوتر وبين خطوط الهاتف المتصل بها

المؤسسات التجارية[٦٢] التي تكون مستعدة للسماح لهم بالولوج إلى الشبكة مقابل رسم محدد[٦٣].

ثالثا: أهمية الإنترنت في التجارة:

يعتبر انتشار الإنترنت عاملا رئيسيا في الدخول للتجارة الإلكترونية، لأنها بمثابة القناة الإلكترونية أو السوق الإلكتروني الذي تتم من خلاله المعاملات والتبادلات التجارية.

كما أن انتشار الإنترنت يعتمد على توافر عناصر أساسية منها توافر أجهزة الحاسب الآلي الشخصية والهواتف والحاسبات المضيفة، وإمكانية الدخول إلى

على شبكة الإنترنت. النوع المستخدم حاليا بسرعة ٥٧ لكل ثانية ويكون عادة إما داخلي ويكون بداخل الجهاز ميزته انه يخفف من التوصيلات الكهربائية، أو خارجي وميزته انه من الممكن استخدامه على أكثر من جهاز.

انظر بالتفصيل:بحث بعنوان–متطلبات الاتصال بالإنترنت–بدون اسم المؤلف– منشور على موقع www.opendirectorysite.info، بهاء شاهين–مرجع سابق–ص٤٧.

(٢) مقدمي خدمة الإنترنت ISP هي الشركات أو المؤسسات التي تقدم خدمة الاتصال مع شبكة الإنترنت لقاء رسم اشتراك معين، وهذه المؤسسات تعرف باسم الشركات المقدمة لخدمات الإنترنت – Internet Access Provider

انظر: بحث بعنوان–متطلبات الاتصال بالإنترنت–بدون اسم المؤلف– منشور على موقع www.opendirectorysite.info

(٣) انظر: بوب نورتون وكآتي سميث– مرجع سابق – ص ١٣، بهاء شاهين–شبكة الإنترنت –مرجع سابق–ص٣٩.

الإنترنت من خلال معرفة عدد المستخدمين والمشتركين والمستخدمين المحتملين للإنترنت[٦٤].

ولقد أدركت المؤسسات التجارية إمكانيات الإنترنت في التسعينيات وتأتى اليوم نسبة ٧٠ إلى ٨٠ بالمائة من الاشتراكات الجديدة في الإنترنت من هذه المؤسسات. وقد تزايد هذا الاهتمام بفعل نمو استخدام الإنترنت الذي تعزز بفعل ثلاثة عناصر أساسية: ارتفاع مبيعات الحاسبات الشخصية، وتطور شبكة الويب العالمية والترويج للإنترنت عبر وسائل الإعلام. وإدراك مجتمع الأعمال وجود سوق جماعي يمكن الوصول إليه عبر الإنترنت[٦٥].

ويستطيع الإنسان وهو جالس في منزله أن يتصل بها ويتجول ويطوف العالم بأكمله شرقا وغربا شمالاً وجنوبا دون أن يبرح مكانه ٠ويستطيع أن يتجول بين مصادر المعلومات ويطالع الكتب والمجلات العلمية ويطلع على أحدث التطورات

---

(١) انظر: د/ عابد العبدلى- التجارة الإلكترونية في الدول الإسلامية – بحث منشور على موقعwww.drabid.com، د/عبد الرحمن توفيق-الإدارة الإلكترونية وتحديات المستقبل-الناشر مركز الخبرات المهنية للإدارة القاهرة-الطبعة الثانية ٢٠٠٥ -ص ٢١٢، بهاء شاهين-مرجع سابق-ص٦٠ وما بعدها.

(١) واجه مجتمع الأعمال في البداية مشكله هي أن للإنترنت ميثاق أخلاقي مما يجعلها شبكة من مجموعات خاصة ذات مصالح واهتمامات مشتركة تعمل وفقا لمبدأ المساعدة المتبادلة دون كسب تجارى. وواجهت المحاولات الأولى لعالم التجارة ببيع السلع والخدمات على الإنترنت رفضا شديدا وعداء من مجتمع الإنترنت حتى أن إحدى المؤسسات التجارية أبعدت في البداية عن الشبكة، لكن هذه المؤسسة وجدت بعد عودتها إلى الإنترنت أن إلى جانب الرفض الذي كان ضدها أنها كانت تحصل على الكثير من الإجابات تجاوبا مع دعاياتها وإعلاناتها عبر الإنترنت. وشيئا فشيئا أصبح من الأسهل للمؤسسات التجارية ممارسة نشاط التسويق على الإنترنت وأصبح هذا التسويق مقبولا أكثر مع تزايد عدد هذه المؤسسات التجارية المستخدمة للإنترنت. وهذا أصبح ممكناً إلى حد كبير بفعل إطلاق شبكة الويب العالمية "www" التي سهلت التسويق عبر الإنترنت وجعلته أقل كلفه ٠

راجع بالتفصيل: بوب نورتون وكآتي سميث- مرجع سابق – ص ١٩ وما بعدها.

العلميـة وآراء العلمـاء، والمقـالات العلميـة المنشـورة علـى هـذه الشـبكة فـي "مجـلات إلكترونية" محكمه[٦٦].

(٢) د/محمد السعيد رشدى – الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات –مرجع سابق – ص ٣.

المطلب الخامس

الإنترنت فى مصر

بدأت شبكة الإنترنت بمصر في بداية عام ١٩٨٩ من خلال شبكة الجامعات العمالية بالتعاقد مع المجلس الأعلى للجامعات بوصفه شبكة للبحث العلمي.

ثم بدأ الاتصال بشبكة الإنترنت عام ١٩٩١ من خلال خط ربط سعته ٩٦٠٠ "إشارة في الثانية " بين فرنسا ومركز وحدة تنسيق العلاقات الخارجية بالمجلس الأعلى للجامعات، وذلك لتبادل البحوث بين الجامعات المصرية والأوربية.

وتجدر الإشارة إلى أن الدخول الفعلي للإنترنت بمصر كان في أكتوبر ١٩٩٣ حيث تم زيادة سعه الخط السابق لتصبح ٦٤٠٠٠ "إشارة في الثانية.[٦٧]

ثم قام مجلس الوزراء بالحصول على خط ربط بينه وبين الولايات المتحدة الأمريكية بسعة ٢٥٦٠٠٠ "إشارة في الثانية"[٦٨].

وتم تقسيم الخدمة إلى الخدمات المقدمة إلى الجانب الأكاديمي ويقوم بها المجلس الأعلى للجامعات ويخدم الجامعات والمدارس، والنطاق العلمي ويخدم المراكز العلمية، بالإضافة إلى الخدمات التي تقدم إلى الجانب التجاري والحكومي، ويتم ذلك من خلال مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، والمركز الإقليمي لتكنولوجيا المعلومات وهندسة البرامج[٦٩].

---

(١) انظر بالتفصيل: د/إيهاب ماهر السنباطي –الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية عبر الدول دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن – رسالة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة المنصورة– عام ٢٠٠٦ – ص ١٣٤ وما بعدها

(٢) انظر بالتفصيل:د/ممدوح خيري هاشم –مرجع سابق– ص ١٠، د/ سمير حامد عبد العزيز– التعاقد عبر تقنيات الاتصالات الحديثة –رسالة دكتوراه–حقوق القاهرة–٢٠٠٥–ص ٤٩، د/توفيق محمد عبد المحسن–التسويق وتحديات التجارة الإلكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠٧–ص٤٨٨.

(١) انظر بالتفصيل بحث بعنوانInternet history in egypt منشور على موقع: www.ise.org.eg

وقد أحرزت مصر تفوقا في مجال الربط الشبكي بالإنترنت، حيث أصبح لديها الملايين من خطوط الهواتف، التي تعتمد على كوابل الألياف البصرية، يتم فيها نقل المعلومات باستخدام وسائل النقل التكنولوجية الحديثة[٧٠].

وقد قامت هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية فى عام ١٩٩٤ بتنفيذ الشبكة الرقمية للاتصالات لنقل البيانات[٧١].

---

(٢) انظر بالتفصيل :

د/ محمد السعيد رشدي– الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات –مرجع سابق – ص ١٤ وما بعدها،

د/ سمير حامد–مرجع سابق– ص ٤٩ وما بعدها

(١) تم تنفيذ هذه الشبكة باعتماد على وصلات فيبراوتكس وذلك عن طريق تنفيذ خط ربط رقمي بسرعة ٦٤ كيلو بايت إلى فرنسا بالتعاون مع مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار والمجلس الأعلى الجامعات وبموجبها تم ربط الشبكة بشبكة البيانات الدولية من خلال القمرين الصناعيين (عربسات، وانتلسات)، ومدخل الإنترنت الخاص بمصر وفرنسا.

انظر بالتفصيل:

بحث بعنوان Internet history in egypt منشور على موقع:www.ise.org.eg ،

هند محمد حامد– التجارة الإلكترونية في المجال السياحي– رسالة ماجستير–جامعه حلوان– ٢٠٠٣–ص ٤٠،

د/محمد السعيد رشدي– الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات –مرجع سابق –ص ١٤ومابعدها،

د/سمير حامد– مرجع سابق– ص ٥٠.

وخلال الفترة من ١٩٩٤ –١٩٩٦ قام مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء والمركز الإقليمي لتكنولوجيا المعلومات وهندسة البرامج بتقديم خدمات الإنترنت بالمجان وذلك لتشجيع الأفراد ومجتمع الأعمال المصري على استخدام الإنترنت وزيادة انتشاره.

وفى عام ١٩٩٦ بدأ ظهور شركات تقديم خدمة الإنترنت " *ISPs*"(٧٢).

وبدأت الخدمة من خلال عشر شركات، حيث وصل عدد المستخدمين إلى أكثر من ٢٥ ألف مستخدم في هذا الوقت(٧٣).

---

(١) هي اختصار لكلمه: internet services providers .

(٢) بدأ الإنترنت في مصر بحوالي ٢٠٠٠ مستخدم ثم أصبح عدد المستخدمين عام ١٩٩٧ حوالي ٣٠٠٠٠ مستخدم إلى أن وصل عدد المستخدمين إلى قرابة المليونين والنصف مليون غضون عام ٢٠٠٥، ووصل إلي ٦و٢ مليون مستخدم عام ٢٠٠٦ ٠

هذا وقد بلغ الاهتمام المصري ذروته بشبكة الإنترنت وأهميتها في جميع جوانب الحياة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو القانونية وظهر ذلك من خلال وضع حجر الأساس لإنشاء الحكومة الإلكترونية، كما شارك الرئيس المصري في مؤتمر جنيف الدولي بشأن مجتمع المعلومات، وفى ٣ مايو ٢٠٠٤ عقد في القاهرة المؤتمر والمعرض الدولي للاتصالات "أفريقيا تليكوم ٢٠٠٤ " وفيه تم إعطاء إشارة البدء في تشغيل الإنترنت فائق السرعة، وهى خدمه جديدة ومتميزة تتيح نقل الصوت والصورة والبيانات بسرعة عالية تقدر بعشرة أضعاف سرعة الإنترنت العادي، يتم حساب المستخدمين بمعدل ٤ مستخدمين لكل مشترك ٠

انظر بالتفصيل:

د/أيهاب ماهر السنباطي –مرجع سابق– ص ١٣٥ وما بعدها،

بحث بعنوان التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات – بدون اسم المؤلف –بمجلة أخبار المال والاقتصاد – العدد السادس – ديسمبر ٢٠٠١ –ص ٥٨،

بحث بعنوانInternet history in egypt، منشور على موقع www.ise.org.eg،

د/سمير حامد عبد العزيز–مرجع سابق – ص ٥٠. .

ومما سبق يتبين أن شبكة الإنترنت يُمكن لها فتح آفاقاً رحبة وواسعة بمصر في مجالات عديدة من خلال دورها في تطوير الأداء الحكومي وتوفير النفقات وتحسين الخدمات والتعليم والتعاون بين القطاعين العام والخاص[٧٤].

كما تُعد شبكة الإنترنت – كمصدر سهل وغنى بالمعلومات– فرصة لاطلاع الاستثمارات والمنظمات الأجنبية على جوانب النمو والتطور فى مصر[٧٥].

---

(٢) وهو ما يطلق عليه فكرة الحكومة الإلكترونية أي إجراء كافة المعاملات المتعلقة بالأجهزة الحكومية وغير الحكومية عبر شبكة الإنترنت.

(٣) انظر بالتفصيل:

د/أيهاب ماهر السنباطي– مرجع سابق – ١٣٦ وما بعدها

المبحث الثانى

ماهية التجارة الإلكترونية

لما كانت عملية النمو السريع والمتزايد في تكنولوجيا الحاسب الآلي المعتمدة على الإنترنت، تعد مسألة مهمة بالنسبة للتجارة الإلكترونية والتي تعد واحدة من التعبيرات الجديدة التي ظهرت بقوة وأصبحت تتداول في الاستخدام العادي لتعبر عن العديد من الأنشطة الإنسانية المرتبطة بثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[٧٦]، فهي وسيله جديدة لأداء عمليات البيع والشراء بين البائع والمشترى عبر شبكة الإنترنت[٧٧].

والتجارة الإلكترونية *E Commerce* أحد أقسام قانون الإنترنت Cyberlaw الأكثر تفاعلا مع تطورات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وللتجارة الإلكترونية تفاعلها الخاص مع الأحداث المادية والرقمية، فهي تمثل قيمة تطويرية للعمل التجاري والاقتصادي، كما أنها تساهم في تطوير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات

---

(١) انظر بالتفصيل: د/طاهر شوقي مؤمن– عقد البيع الإلكتروني "بحث في التجارة الإلكترونية" الناشر دار النهضة العربية– سنة ٢٠٠٧– ص ٢، رأفت رضوان– مرجع سابق–ص ٥٤.

(٢) يمثل أجمالي مبيعات التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي نحو ٤٣٠ مليار دولار في عام ٢٠٠١ منها مبيعات عبر الإنترنت ٨٦ مليار دولار، كما بلغ عدد مستخدمي الإنترنت في نهاية عام ٢٠٠٣ حوالي ٦٧٦ مليون شخص بنسبه ٨ و١١ % من مجموع سكان العالم، وبلغ عدد المواقع على شبكه الإنترنت في يونيو ٢٠٠٤ عدد ٢٨٤و٦٣٥و٥١ موقعا في العالم.

انظر بالتفصيل: تقرير التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٤ الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية على موقعwww.unctod-org/ecomerce، د/طاهر شوقي مؤمن –مرجع سابق–ص ٥، نورجان محمد على –مرجع سابق– ص ٧، نادية عبد العال –مرجع سابق–ص٨

بشكل كبير. كما أنها تعد صورة مثالية لما يجب أن تكون عليه التجارة الدولية التي تحتل مكانتها بجدارة فائقة[٧٨].

والتجارة الإلكترونية وتكيفها مع العصر الرقمي أصبحت في الآونة الأخيرة من الموضوعات ذات الأولوية في جداول أعمال المؤسسات العالمية[٧٩]، كما تمثل التجارة الإلكترونية حلقة من حلقات التطور وبخاصة في وسائل التقنية التي تعتمد عليها التجارة وتتسم باختصارها لعنصر الزمن وتوفير الأموال وتوحيد الأسواق العالمية وعرضها أمام كل الأفراد الذين يستخدمون الإنترنت[٨٠].

ولقد شهدت التجارة الدولية تطورا ملحوظا في الآونة الأخيرة، بخاصة في أوروبا وأمريكا عندما انتقلت المعاملات من أرض الواقع إلى شبكة الإنترنت وظهر ما يسمى "التجارة الإلكترونية". وقد قدم هذا النوع الجديد من التجارة فائدة مزدوجة لكل من المشروعات والمستهلكين.حيث تعد التجارة الإلكترونية مجالاً مناسبا لنمو وانتشار المعاملات التجارية. ويعزى هذا إلى انتشار الإنترنت ومحال التسوق التي تنمو يوميًا على الإنترنت[٨١]، فمن ناحية أصبح بوسع كل مشروع أو شركة أن تمتلك موقعًا على شبكة الإنترنت تعرض من خلاله منتجاتها وخدماتها، الأمر الذي يسمح لها بالانتشار والإعلان عن نفسها من خلال وسيلة عالمية. ومن ثم أصبح الإنترنت بالنسبة لهذه المشروعات وسيلة لترويج المنتجات والخدمات التي تقدمها.

---

(١) راجع: د/عمر محمد أبو بكر –الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت–مرجع سابق–ص ١٣٨، ورقة عمل مقدمة في الندوة العربية الأولى حول التجارة الإلكترونية – بدون اسم مؤلف تم نشرها على موقع www.cyberlaw.org.

(١) انظر: د/ إبراهيم أحمد سعيد– مرجع سابق – ص ١٥، د/عمر محمد ابن يونس – الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت –مرجع سابق.

(٢) انظر بالتفصيل: عمر حسن المومنى–التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية–دراسة قانونيه وتحليليه مقارنه–دار وائل للنشر –الطبعة الأولى –٢٠٠٣–ص ٢٠،

- Arab(Y) ،op;cit ،p.1

(١) تقنيات التجارة الإلكترونية– بحث منشور على موقع . org..www.ecommercetechnology

ومن ناحية أخرى، أصبح بوسع كل مستهلك أن يستعلم عن السلع والخدمات التي يرغب في شرائها، وهو في بيته دون أن يبرح مكانه. وأصبح في استطاعته أيضا أن يتعاقد مباشرة لشراء ما يحتاج إليه من منتجات وخدمات، وان يسدد قيمة هذه السلع بطريقة حديثة سهلة، ومن ثم أصبح الإنترنت بالنسبة للمستهلكين سوقًا مفتوحة يبتاعون منه دون مشقة، وهو ما ينطبق على عمليات البيع أيضا(٨٢).

وسنتناول ماهية التجارة الالكترونية من خلال الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وتعريفها وتحديد أطرافها

المطلب الثانى:سمات التجارة الإلكترونية وأهميتها

المطلب الثالث: العوامل التي ساعدت علي نمو التجارة الإلكترونية

المطلب الرابع: التحديات التى تواجه التجارة الإلكترونية

المطلب الخامس:التجارة الإلكترونية في مصر

---

(١) انظر: د/ عادل محمد عبد الجواد – مقال عن التجارة الإلكترونية – منشور بمجلة الأمن والحياة– العدد ٢٤٥ السنة الثانية والعشرون – ديسمبر ٢٠٠٢–يناير ٢٠٠٣، أحمد السيد النجار – التجارة الإلكترونية تطورها وآليات التعامل معها– بحث منشور بمجلة مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية"الاتجاهات الاقتصادية الاستراتيجية" بالأهرام – السنة الأولى يناير ٢٠٠١ – ص ٧٥، د/شريف محمد غنام– حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت–بحث منشور على موقع .www. arablawinfo.com

المطلب الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية وتعريفها وتحديد أطرافها

أولاً:مفهوم التجارة الإلكترونية:

تعد ظاهرة التجارة الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت (E-Commerce)[٨٣]، وما تنطوي عليه من تطبيقات، ظاهرة حديثة تؤثر بصورة كبيرةعلى مفهوم التجارة التقليدية، ومفهوم التجارة الإلكترونية بصفة عامة يندرج تحت مفهوم أوسع يسمى بالاقتصاد الرقمي (Digital Economy) حيث يشمل الأخير التجارة الإلكترونية

---

(١) مصطلح التجارة الإلكترونية هو ترجمة عبارة electronic commerce التي تختصر إلى e-commerce وهى تستخدم أحيانا كمرادف لعبارة "التجارة عبر الإنترنت" Internet commerce التي تختصر عادة إلى I-commerce حيث يستخدم كلا المصطلحين كبديل عن الآخر، في حين أن الثانية تعد من الناحية العملية فرعا ثانويا من الأولى ٠فاذا قامت إحدى الشركات على سبيل المثال بإدخال أمر الشراء الخاص بأحد العملاء في جهاز الكومبيوتر الخاص بتشغيل عملياتها، فانه يقوم بتسجيل فاتورة إلكترونية وسجل البيع في دفتر الأستاذ العام، فان هذه العملية تعد بمثابة تجارة الكترونية٠ أما إذا قامت الشركة بإرسال الفاتورة من خلال رسالة إلكترونية إلى هذا العميل عبر الإنترنت، فان ذلك يعتبر بمثابة تجارة إلكترونية وتجارة عبر الإنترنت في نفس الوقت٠

انظر بالتفصيل: د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء– القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية–رسالة دكتوراه– معهد البحوث والدراسات العربية– قسم الدراسات القانونية– ٢٠٠٤– ص ٢٣، ٢٤، بهاء شاهين–العولمة والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق– ص ٦٢.

والقطاعات المنتجة والمستخدمة لتقنية المعلومات، وأجهزة الاتصالات، وقطاعات خدمات الاتصالات[٨٤].

إنَّ مجال التجارة الإلكترونية مجال واسع ويزداد اتساعًا كل يوم حيث يشمل حاليًا فيما يشمله: إنشاء وتسجيل المواقع، تبادل البريد الإلكتروني بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية، تبادل البيانات الإلكترونية (ومن ذلك تبادل المعلومات عن السلع والخدمات، المراسلات الإلكترونية، التعاملات المصرفية الإلكترونية وإصدار الفواتير الإلكترونية)، الدعاية والإعلان عن التجارة الإلكترونية، التفاوض على الصفقات التجارية بالوسائل الإلكترونية، عقود البيع الفوري للسلع والخدمات على الإنترنت والشبكات الأخرى، إبرام عقود بيع السلع والخدمات على الإنترنت ثم تراخى التسليم والسداد في الزمان والمكان بالطريق المادي خارج الشبكات والإنترنت (وذلك في حالة السلع المادية والخدمات المؤداة خارج الشبكات الإلكترونية)، سداد الالتزامات المالية الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية، المتابعة الإلكترونية لعمليات التعاقد وتنفيذ الصفقات والتوزيع للسلع والخدمات[٨٥].

ولا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك التجارة التي يكون محلها أجهزة أو مستلزمات إلكترونية، وإنما يقصد بها التجارة التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال أجهزة ووسائل إلكترونية كشبكة الإنترنت مثلاً[٨٦].

---

(١) انظر: د/عمر محمد أبو بكر– الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت –مرجع سابق–ص ١٣٩، د/ محمد إبراهيم أبو شادي– بحث بعنوان التجارة الإلكترونية بين المزايا والمخاطر–مجلة مركز بحوث الشرطة–العدد الثامن عشر–يوليو ٢٠٠٠–ص ١٤٠، د/عابد العبدلي–مرجع سابق

(١) انظر بالتفصيل– مهند سهاونه– التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة –بدون ناشر –ص ٦، أنور عمار –مرجع سابق، د/محمد إبراهيم أبو شادي–مرجع سابق–ص ١٤١، د/رمضان صديق– مرجع سابق– ص ١٨ وما بعدها، سمير عبد السميع الاودن–مرجع سابق–ص٦.

-CHATTERJEE (C) – E-commerce Law For business Managers، in Financial World Publishing ،P.3.

(٢) انظر: د/حسين بن سعيد بن سيف الغافري– مرجع سابق

فالتجارة الإلكترونية هي أنماط مختلفة من التبادل الاقتصادي، تعتمد بالأساس على ما يجرى من تداول للمعلومات عبر شبكة الإنترنت باستخدام متصفحات الويب "web" التي تتيح للمستخدم الإطلاع على أسماء ومواصفات وأسعار السلع والبضائع التجارية وغيرها(٨٧).

وحرصا منها على الاستفادة من هذه الفوائد، وفي مواجهة تطور الحياة الإلكترونية وزيادة الاستهلاك عبر شبكة الإنترنت، سارعت المشروعات الكبيرة والصغيرة إلى امتلاك موقع عبر الشبكة لتعرض فيه منتجاتها وخدماتها. وغالبا ما تعرض هذه المشروعات من خلال هذه المواقع بيانات خاصة ودقيقة تتعلق في الغالب بالنوع، وبلد الإنتاج، والمواصفات، والثمن، وطريقة التسليم وغيرها. ومن الممكن أن نجد على الموقع صورا ثابتة ومتحركة للدعاية عن هذه المنتجات(٨٨).

وإزاء هذه الأهمية الكبيرة التي تمثلها المواقع الإلكترونية، كان من الضروري إيجاد وسيلة للوصول إليها عبر هذا الفضاء الرحب. وتمثلت هذه الوسيلة في البداية في مجموعة من الأرقام تشير إلى الموقع المراد. فإذا أراد المستهلك الوصول إلى موقع شركة معينة، كان عليه أن يحفظ الأرقام التي تشير إلى موقعها، ويكتب هذه الأرقام في "محرك" البحث الذي يصله إلى موقع الشركة، ولكن نظرا لصعوبة حفظ هذه الأرقام نتيجة طولها وتعقدها وكثرتها، اتجهت الأنظار إلى وسيلة جديدة سهلة تتجنب عيوب الوسيلة السابقة. وتمثلت هذه الوسيلة الجديدة في كتابة مجموعة من الحروف إذا كتبها المستهلك وصل إلى موقع الشركة التي يريدها، وتسمى هذه الوسيلة الجديدة "العنوان الإلكتروني" أو Nom de domaine أو Domain

---

(٣) انظر: حسنى عبد الحافظ – مقال عن التجارة الإلكترونية ومستقبلها في ظل اتفاقية الجات – منشور بمجلة التقدم العلمي – العدد الثالث والثلاثون – يناير – مارس – ٢٠٠١.

(١) انظر:د/شريف محمد غنام– مرجع سابق

Name[٨٩]، ولسهولة الوصول إلى المواقع على الشبكة، حرصت المشروعات على أن تختار عناوين إلكترونية تحمل اسمها أو علامتها التجارية حتى تميز الموقع الخاص بها عن المواقع الأخرى التي تمتلكها شركة منافسة. ومن ثم نشأ ارتباط بين المشروعات والشركات والعناوين الإلكترونية التي تمثلها على شبكة الإنترنت بشكل يمكن القول معه: أن العنوان الإلكتروني أصبح هو ممثل الشركة على شبكة الإنترنت. وعلامتها التجارية واسمها وعنوانها التجاري على الشبكة. وبمعنى آخر قام العنوان الإلكتروني بالدور الذي تقوم به عناصر الملكية الصناعية للمشروع على أرض الواقع، هذا الدور الجديد للعنوان الإلكتروني غير من طبيعته، فتحول من مجرد وسيلة إعلان توصل إلى موقع معين إلى مميز ومحدد للمشروعات عبر الشبكة[٩٠].

ثانيا:تعريف التجارة الإلكترونية:

ولما كان التطور السريع الذي طرأ على مفهوم التجارة الإلكترونية سببًا في ظهور العديد من التعاريف، يرجع تعدد هذه التعريفات إلى أن تطبيقات التجارة الإلكترونية تشتمل على عدة مكونات أساسية لابد من توفرها لتنفيذ عمليات التجارة الإلكترونية، مثل استخدام الحواسب الآلية وتقنية الاتصالات ونظم المعلومات والبرمجيات[٩١]، وكل من هذه التعريفات يحاول النظر إلى التجارة الإلكترونية من

---

(١) وهو الاسم التجاري للمنشأة على شبكة الإنترنت ٠

انظر: د/السيد عطية عبد الواحد–التجارة الإلكترونية–بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق– جامعة المنوفية– العدد ١٦– السنة الثامنة – أكتوبر ١٩٩٩– ص ١٢٨، د/طاهر شوقي مؤمن– مرجع سابق– ص ١٥ ٠

(٢) انظر: د/شريف محمد غنام– مرجع سابق

(١) انظر بالتفصيل د/عابد العبدلى – مرجع سابق.

منظور معين. وحيث لا يوجد تعريف يمكن القول عنه على أنه تعريف متعارف عليه دوليا، وذو صبغة يمكن أن تكون معتمدة من خلال الجهات ذات العلاقة، وأخص هنا بالذكر القوانين المتعلقة بالتعاملات التجارية، والتي تتضمن صبغة يمكن اعتبارها دولية لكي تتلاءم وتتناسب وتتماشى مع منظومة القوانين الدولية،واجتهد المعنيون بهذا الشأن في إدراج العديد من التعاريف حول أدبيات موضوع التجارة الإلكترونية، محاولين الوصول إلى تعريف شامل وعام يقوم على خدمة المتعاملين في التجارة الإلكترونية، وطالما لم يتوفر تعريف موحد ومتعارف عليه دوليا، لا بد من التعرف على بعض التعريفات التي تم الاجتهاد من خلالها للوصول بالتجارة الإلكترونية إلى المستوى المطلوب، أو المحاولة للاقتراب مما يمكن أن يخدم استخدامات وتطبيقات التجارة الإلكترونية، ومن اجل الاقتراب من مفهوم التجارة الإلكترونية، لا بد من الاطلاع على بعض واهم التعريفات التي وردت حول التجارة الإلكترونية[٩٢].

١ – تعريف الفقه للتجارة الإلكترونية:

سنعرض لأهم ما ورد في تعريف الفقه[٩٣] للتجارة الإلكترونية من خلال ما يلي:

- POTTIER (I) – Le Commerce Electronique sur Internet، in La Gazette du Palais، 3-4 avril 1996، pp.27-29

(١) انظر:مهند سهاونه –مرجع سابق –ص ٩.

(٢) يشير جانب من الفقه إلي أن للتجارة الإلكترونية جذور تمتد إلي القرن التاسع عشر فقد وجد في أحكام القضاء المقارن القديمة حكم اعتمد القضاء الأمريكي بمقتضاه على التلغراف كأساس للتعاقد، حينما قررت محكمة New Hampshire الأمريكية عام ١٨٦٩ في قضية Howley v.Whipple,48N.H487(1869) أن تبادل الإرادة عبر التلغراف أمر كاف لقيام عقد في هذا الشأن، ثم تطور الأمر مؤخرًا لكي يعتمد القضاء أيضا التلكس والفاكس ،بحيث أصبح الأمر عاديًا أن يتم تبادل الكتابة بهذا الأسلوب.

أولاً: تعرف التجارة الإلكترونية على أنها عبارة عن " منهج حديث في الأعمال موجه إلى السلع والخدمات وسرعة الأداء، ويتضمن استخدام شبكة الاتصالات في البحث واسترجاع المعلومات من أجل دعم اتخاذ قرار الأفراد والمنظمات"(٩٤).

انظر بالتفصيل: د/عمر محمد أبو بكر– الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت –مرجع سابق– ص ١٣٩.

(١) إنَّ مجال التجارة الإلكترونية يشمل حاليًا: إنشاء وتسجيل المواقع، تبادل البريد الإلكتروني بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية، تبادل البيانات الإلكترونية (ومن ذلك تبادل المعلومات عن السلع والخدمات، المراسلات الإلكترونية، التعاملات المصرفية الإلكترونية وإصدار الفواتير الإلكترونية)، الدعاية والإعلان عن التجارة الإلكترونية، التفاوض على الصفقات التجارية بالوسائل الإلكترونية، عقود البيع الفوري للسلع والخدمات على الإنترنت والشبكات الأخرى، إبرام عقود بيع السلع والخدمات على الإنترنت ثم تراخى التسليم والسداد في الزمان والمكان بالطريق المادي خارج الشبكات والإنترنت (وذلك في حالة السلع المادية والخدمات المزداة خارج الشبكات الإلكترونية)، سداد الالتزامات المالية الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية، المتابعة الإلكترونية لعمليات التعاقد وتنفيذ الصفقات والتوزيع للسلع والخدمات.

انظر بالتفصيل:

-˝oracle electronic commerce straegy,˝An oracle white paper ،march ، 1997 ،www.oracle.com

كما عُرفت التجارة الإلكترونية أيضًا بأنها:" التجارة الإلكترونية عبارة عن "مزيج من التكنولوجيا والخدمات من أجل الإسراع بأداء التبادل التجاري وإيجاد آلية من أجل تبادل المعلومات داخل مؤسسة الأعمال وبين مؤسسات الأعمال فيما بينها ومؤسسات الأعمال والعملاء، أي عمليات البيع والشراء" أو أنها عبارة عن بنية أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسائط، استجابة لطلبات السوق وأداء الأعمال في الوقت المناسب"

انظر بالتفصيل:

-sterling commerce.inc. ˝company profile- EC traning ،solutions˝ ، us.www.sterlingcommerce.com

ثانيًا: التجارة الإلكترونية عبارة عن "عمليات تبادل باستخدام التبادل الإلكتروني للمستندات، البريد الإلكتروني، النشرات الإلكترونية، الفاكس، تحويل الأموال بواسطة الوسائط الإلكترونية، وكذلك كافة الوسائط الإلكترونية المشابهة"(٩٥).

ثالثًا: تعرف التجارة الإلكترونية على أنها "نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المنتجين والمستهلكين، أو بين مؤسسات الأعمال ببعضهم البعض وذلك من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"(٩٦).

---

(١) وعُرفت أيضًا التجارة الإلكترونية بأنها:" نوع من تبادل الأعمال حيث يتعامل أطرافه بطريقة أو وسيلة إلكترونية عوضا عن استخدامهم لوسائط مادية أخرى بما في ذلك الاتصال المباشر"

أنظر بالتفصيل:

- Department of defense.jun ،1996 ،

″why EC?″www.acq.osd.mil/ec/whyec.htm

- The electronic commerce in the European union، july ،1998 ،″what is the electronic commerce ،www.ispo.cec.be/ecommerce

كما عرفت الجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية"AFCEE " التجارة الإلكترونية بأنها عبارة عن "مجموعه العلاقات الغير مادية بين العملاء الاقتصاديين"ويتميز هذا التعريف بأنه يشمل كل العمليات غير المادية سواء تمت بواسطة المينتل أو الإنترنت أو عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات"

انظر بالتفصيل:

- SERHROUCHNI (A) et SHERIF (M) – La Monnaie Electronique: Systèmes de Paiement Sécurisé، éd. Eyrolles، 2000، P.4

(١) كما ورد تعريف فقهي آخر للتجارة الإلكترونية بأنها عبارة عن "أداء العملية التجارية بين شركاء تجاريين وذلك من خلال استخدام تكنولوجيا معلومات متطورة من اجل رفع كفاءة وفاعلية الأداء"

ومن التعريفات التي قال بها الفقه المصري لهذا النوع من التجارة إنها " تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع

تجاري وآخر أو بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات(٩٧).

٢- تعريف التجارة الإلكترونية في المنظمات الدولية:

وردت عدة تعريفات للتجارة الإلكترونية من قبل المنظمات الدولية، وبالرغم من أن قانون الأُونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ لم يتضمن

انظر بالتفصيل:

- Unet uk A`world com company.˝what is electronic commerce?

˝electronic commerce information resource ،march.

1997.www.worldserver.pipex.com

كما تُعَرف التجارة الإلكترونية بأنها : "شكل من أشكال التبادل التجاري من خلال استخدام شبكة الاتصالات بين مؤسسات الأعمال مع بعضها البعض، ومؤسسات الأعمال وزبائنها، أو بين مؤسسات الأعمال والإدارة العامة"

انظر:

- Esprit٬s electronic commerce team˝ ،electronic commerce R&D in esprit programme˝study guide.may ،1996 ،www.ece.ncsu.edu

وتعرف أيضًا بأنها: عبارة عن "استخدام تكنولوجيا المعلومات من أجل إيجاد روابط فعاله بين مؤسسات الأعمال في العمليات التجارية"

انظر بالتفصيل: بحث بعنوان التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات – بدون اسم المؤلف – بمجلة أخبار المال والاقتصاد – العدد السادس – ديسمبر ٢٠٠١ –ص ٢٠.

(١) انظر بالتفصيل: د/أسامة مجاهد: خصوصية التعاقد بطريق الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات ٢٠٠٠- ص ٣٦.

تعريفا محددا للتجارة الإلكترونية،بل عرف رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها وتخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة [٩٨].

ومن ثم فإنه بالرغم من عدم ورود تعريف للتجارة الإلكترونية بالقانون النموذجي إلاَّ أنه أوضح الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية، وأنَ التجارة الإلكترونية ليست قاصرة على شبكة الإنترنت فقط بل يمكن أن تتم عن طريق تقنيات أخرى كالفاكس، إذ من الممكن مثلا أن يتم الإيجاب عن طريق الإنترنت والقبول عن طريق الفاكس[٩٩].

كما عرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية "W.T.O "بأنها عبارة عن "إنتاج، وترويج، وبيع، وتوزيع المنتجات بواسطة شبكة اتصالات"[١٠٠].

كما ذهبت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية[١٠١] في تعريفها للتجارة الإلكترونية من خلال تقرير صدر منها بأنها تشمل " جميع أنواع الصفقات التجارية

---

(٢) ورد بهذا القانون أنه من وسائل الاتصال التي تتم عن طريقها التجارة الإلكترونية على سبيل المثال لا الحصر- بخلاف تبادل البيانات إلكترونيا-، البريد الإلكتروني، البرق، التلكس أو النسخ البرقي .

راجع الفقرة الأولى من المادة الثانية بالقانون النموذجي " الأُونسيترال" بشأن التجارة الإلكترونية لسنه ١٩٩٦.

(١) د/مدحت عبد الحليم رمضان-الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية-دار النهضة العربية-٢٠٠١- ص ١١، د/خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكتروني- رسالة دكتوراه- حقوق إسكندرية- ٢٠٠٥ - ص٢٧.

(٢) منظمة التجارة العالمية World Trade Organizationهي إحدى المنظمات العالمية التي تهتم بالتجارة الإلكتروني وتعمل على تحرير التجارة العالمية وتضم في عضويتها أكثر من ١٣٠ دوله من دول العالم وموقعها على الإنترنت هو : www.wto.org.

(٣) انظر بالتفصيل تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للتجارة الإلكترونية على موقعها:

-Organization For Economic Cooperation and Development (OECD) www.oecd.org

التي تعقد سواء بين الإدارات أو الأفراد عن طريق المعالجة الإلكترونية للبيانات، أيا كانت تلك البيانات مقروءة أو أصوات أو صور مرئية"[١٠٢].

وقد عرف منتدى التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادي"APEC"التجارة الإلكترونية بأنها "أي شكل من أشكال الصفقات التجارية والخدمات التي يتعامل فيها الأطراف بطريقة إلكترونية، سواء تمت بين شخص وشخص آخر أو بين شخص وكومبيوتر أو بين كومبيوتر وكومبيوتر"، كما عرف الاتحاد الأوروبي التجارة الإلكترونية بأنها "كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين أو بين كل منهما على حدة وبين الإدارات الحكومية".

٣- تعريف التجارة الإلكترونية في الفقه المقارن:

بعد صدور القانون النموذجى بشأن التجارة الإلكتروني عام ١٩٩٦ صدرت التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية في العديد من دول العالم ومن هذه الدول فرنسا وأمريكا وكندا وسنغافورة وتونس والأردن وغيرها من الدول وسنعرض لبعض التشريعات وفقا لما يلى:

أ-تعريف التشريعات الأجنبية للتجارة الإلكترونية:

-فرنسا:

بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا صريحا للتجارة الإلكترونية[١٠٣] إلاَّ أننا نجد أن اللجنة المشكلة برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي لتعريف التجارة

(٤) مشار إليه في د/ خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني –مرجع سابق– ص ٢٩، د/إبراهيم أحمد سعيد– القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية–رسالة دكتوراه –حقوق عين شمس –٢٠٠٧ – ص ٢٢.

الإلكترونية قد انتهت إلى تعريفها بأنها"مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة "[١٠٤].

---

(١) تطور التشريع الفرنسي من قانون حماية المستهلك إلى قانون التجارة الإلكترونية، حيث ورد بالقانون الفرنسي في مجال التجارة عن بُعد مصدرين رئيسيين للقواعد هما: أولاً: القانون المدني وقواعده العامة في المواد التعاقدية. ثانيا: قانون حماية المستهلك والذي يفرض على البائع مجموعه من الالتزامات لصالح المستهلك وبخاصة التزام الاعلام٠ ثم جاء التوجيه الأوروبي في ٨ يونيو ٢٠٠٠ وتناول التجارة الإلكترونية ونظم العلاقة بين مقدم الخدمة"موفر الخدمة"ومتلقي الخدمة (هو كل شخص طبيعي أو اعتباري الذي يستخدم خدمه معلوماتية لأغراض مهنية أو لغير ذلك)، ونتيجة لهذا التوجيه الأوروبي قام البرلمان الفرنسي بإصدار قانون لإدخال قواعد التوجيه الأوروبي للتشريع الفرنسي، وذلك من خلال القانون رقم ٥٧٥-٢٠٠٤ الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤ والمسمى بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، ثم صدر القانون رقم ٦٦٩ -٢٠٠٤ في يوليو ٢٠٠٤ والمتعلق بالاتصالات الإلكترونية والخدمات السمعية والمرئيه.

انظر بالتفصيل:

- VERBIEST (T) – Le nouveau droit du commerce électronique: La Loi pour la confiance dans l'économie numérique et la protection du cyber consommateur، éd. Larcier، 2006، pp.15-17

(١) تقرير وزارة الاقتصاد الفرنسية في يناير ١٩٩٨

انظر/.عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية "ج ١"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٢ ص ١٨، د/إبراهيم أحمد سعيد -مرجع سابق- ص ٣٣.

-لوكسمبورج:

عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورج، بالمادة الأولى منه التجارة الإلكترونية بأنها " كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكتروني لتجارة السلع والخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق التليفون أو باستخدام التصوير"[١٠٥].

- ايطاليا:

أصدر المشرع الإيطالي قرار بقانون التجارة الإلكترونية عام ١٩٩٩ في ضوء تعليمات وتوجيهات البرلمان والمجلس الأوروبي رقم ٧ /٩٧ في شأن حماية المستهلك في مجال العقود عن بُعد[١٠٦].

---

(٢) وبالرغم من ورود التعريف للتجارة الإلكترونية بهذا المشروع إلاَّ أن الصيغة النهائية للقانون الذي صدر في ١٢ يوليو لسنه ٢٠٠٠ جاءت خاليه من آي تعريف للتجارة الإلكترونية٠

انظر د/خالد ممدوح- إبرام العقد الإلكتروني -مرجع سابق- ص ٣٤.

(١) ورد بالمادة الثانية من هذا التوجيه الأوروبي أن"العقد عن بُعد هو كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات تم إبرامه بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو لتقديم خدمات عن بُعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد، تقنية أو أكثر للاتصال عن بُعد لإبرام العقد وتنفيذه" يذهب اتجاه في الفقه الإيطالي إلى أن التجارة الإلكترونية تختلف عن البيع عن بُعد لان المستهلك في التجارة الإلكترونية يساهم بدور إيجابي أثناء التفاوض على العقد من خلال البحث في المواقع والمتاجر الافتراضية وصدور الإيجاب منه خلالها على الدعوة للتعاقد الصادرة من المنتجين أو الموردين وهو ما يختلف عن المستهلك في العقد عن بُعد، إلاَّ انه يوجد جانب آخر من الفقه الإيطالي يذهب إلى أنه ليس هناك ثمة اختلاف كبير بين التجارة الإلكترونية والتعاقد عن بُعد، لان المستهلك لا يطلع على السلعة أو المنتج موضوع التعاقد بصورة مادية مباشرة ٠

انظر بالتفصيل د/مدحت عبد الحليم رمضان- الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية -مرجع سابق- ص ١٦.

ب- تعريف التشريعات العربية للتجارة الإلكترونية:

- تونس:

ورد بالقانون التونسي للمبادلات الإلكترونية وتحديدا في المادة الثانية منه أن التجارة الإلكترونية هي " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"[١٠٧].

- دبى:

في إمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة نجد أن المشرّع الإماراتي قد عرّفها بأنها " المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية"[١٠٨].

- الأردن:

لم يضع قانون المعاملات الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ تعريفًا للتجارة الإلكترونية ولكنه عرف المعاملات الإلكترونية بأنها "المعاملات التى تنفذ بوسائل إلكترونية"

-فلسطين:

لم يصدر إلى الآن تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية في فلسطين ، إلا أنه ورد بالمادة الأولى من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية تعريف التجارة الإلكترونية بأنها" كل معاملة تجارية تتم عن بُعد باستخدام وسيلة إلكترونية".[١٠٩]

---

(٢) صدر هذا القانون في ٢٠٠٠/٨/٩م منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ٢٠٠٠/٨/١١

(١) راجع المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بإمارة دبي، وجدير بالذكر أن هذا التعريف هو ذات التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة والصادررقم"١" في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦ ، كما انه ورد أيضًا تعريف التجارة الإلكترونية بالمادة الثانية من قانون منطقة دبي =الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بأنها " الأعمال المنفذة بالوسائط الإلكترونية وبشكل خاص الإنترنت "

-مصر:

لم يصدر إلى الآن تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية بمصر إلاَّ أنه تم إعداد مشروع قانون خاص بالتجارة الإلكترونية ورد بالمادة الأولى منه تعريف التجارة الإلكترونية بأنها كل " معامله تجاريه تتم عن بُعد باستخدام وسيله إلكترونية" كما ورد أيضا بالمذكرة الإيضاحية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ تعريف المعاملات التجارية الإلكترونية بأنها" تشمل كل معامله ذات طابع تجارى في مجالات التعامل المختلفة مثل البيوع وغيرها من العقود والتصرفات القانونية التجارية الأخرى والاستيراد والتصدير والتعاقدات وحجز تذاكر السفر والفنادق، والمعاملات المصرفية بكل أنواعها والتي تتم في شكل محرر إلكتروني موقع توقيعا إلكترونيًا(١١٠).

وخلاصة ما سبق عرضه من تعريفات للتجارة الإلكترونية يتبين أنها لا تختلف عن التجارة التقليدية إلاَّ في طريقة إنجازها والتعامل بها، حيث تتم بطريقه الكترونية .

رأي الباحث :

---

(٢) يلاحظ أن تعريف مشروع القانون الفلسطيني أخذ بنفس التعريف الوارد بمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري .

(١) مضبطة مجلس الشعب–الفصل التشريعي الثامن، دور الانعقاد العادي الرابع، الجلسة الثانية والخمسون، المعقودة يوم السبت الموافق ٢٧ مارس ٢٠٠٤– ص ١٠٠، ١٠١ ٠

مشار إليها في د/ إبراهيم أحمد سعيد مرجع سابق – ص ٣٨.

يمكن أن نخلص إلى تعريف التجارة الإلكترونية بأنها "إنجاز بعض أو كل الأعمال التجارية باستخدام وسائل الاتصالات الحديثة وفى مقدمتها شبكة الإنترنت وذلك من خلال المعالجة الإلكترونية لتلك الأعمال".

ثالثا: تحديد أطراف التجارة الإلكترونية:

رأينا فيما سبق أن التجارة الإلكترونية تشتمل على كافة أنواع المعاملات التجارية التي تعتمد على المعالجة الإلكترونية[١١١]، وتداول البيانات في شكل نصوص أو أصوات أو صور، ومفاد ذلك تعدد الأشكال التي يمكن أن تتخذها التجارة الإلكترونية، وذلك وفقا لطبيعة طرفي التبادل في كل عمليه تجاريه[١١٢]، والتي سنستعرضها من خلال الآتي:

١- تجارة إلكترونية بين الشركات Business to Business (B2B):

يعد هذا النوع من أقدم أنواع التجارة الإلكترونية والمقصود به هو التعامل بين التجار وبعضهم البعض ويتم هذا النوع من التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال بعضها البعض وفيها يتم استخدام شبكة الإنترنت ويتم ذلك من خلال تقديم طلبات الشراء إلى الموردين وتسلم الفواتير وكذلك القيام بعملية الدفع[١١٣]، ويعد هذا

---

(١) يشيع لدى الكثيرين استخدام اصطلاح التجارة الإلكترونية E-COMMeRCE رديفا لاصطلاح الأعمال الإلكترونية E-BUSINESS غير أن هذا خطأ شائع لا يراعي الفرق بينهما، فالأعمال الإلكترونية أوسع نطاقا واشمل من التجارة الإلكترونية، وتقوم الأعمال الإلكترونية على فكرة أتمتة الأداء في العلاقة بين إطارين من العمل، وتمتد لسائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدمية، ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع أو المورد بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وعملائها، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه، وضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية، يوجد المصنع الإلكتروني المؤتمت، والبنك الإلكتروني، وشركة التأمين الإلكترونية، والخدمات الحكومية المؤتمتة والتي تتطور مفاهيمها في الوقت الحاضر نحو مفهوم أكثر شمولا هو الحكومة الإلكترونية وأية منشأة قد تقيم شبكة (إنترآنت مثلا) لإدارة أعمالها وأداء موظفيها والربط بينهم.كما تشمل أيضًا الأعمال الإلكترونية من حيث المحتوى طوائف ثمانية هي:- المجتمعات الإلكترونية، والخدمات الإلكترونية، والعمليات الإلكترونية والبنية التحتية الإلكترونية، والمشتريات الإلكترونية، والمحتوى الإلكتروني، والتحليل الإلكتروني، والأسواق الإلكترونية، في حين أن التجارة الإلكترونية نشاط تجاري وبشكل خاص تعاقدات البيع والشراء وطلب الخدمة وتلقيها بآليات تقنية وضمن بيئة تقنية ٠

انظر بالتفصيل:د/نجم عبود نجم-مرجع سابق-ص ٤٥ وما بعدها، بحث بعنوان التجارة الإلكترونية- بدون اسم المؤلف-منشور على موقع www.arablaw.org.

(١) انظر: د/ إبراهيم أحمد سعيد-مرجع سابق -ص ٥٥، رأفت رضوان- مرجع سابق- ص ٥٦.

(٢) انظر بالتفصيل:فتحى محمد عبد الغنى-مرجع سابق، نورجان محمد-مرجع سابق-ص ١١.

الشكل من أكثر أشكال التجارة الإلكترونية انتشارًا[١١٤]، لأن الغالبية العظمى من معاملات التجارة الإلكترونية تتم بين الشركات التجارية الدولية، وهذا النوع من التجارة يعتمد أساسًا على اتفاقيات التبادل الإلكتروني للبيانات[١١٥].

٢-تجارة إلكترونية بين الشركات والمستهلكين Business To Consumers(B2C):

ويعد هذا النوع من التجارة الإلكترونية بين التاجر (شركة أو فرد) والمستهلك، وقد زاد انتشار هذا النوع من التجارة الإلكترونية مع شيوع استخدام الإنترنت حيث أصبح هناك ما يسمى بالمتاجر الافتراضية (Virtual Shopping Malls)عبر شبكة الإنترنت وهى تعرض كافة السلع والخدمات للمستهلك وتسمح له باستعراض كافة الخدمات والسلع التي تقوم بعرضها مع إمكانية تنفيذ عملية الشراء والدفع عبر الإنترنت[١١٦].

-Bennet (Y) ،op.cit.p.3

(٣) التجارة الإلكترونية بين المحترفين تتطور بشكل ثابت ومستمر، حيث حققت التجارة الإلكترونية في فرنسا تطورا ملحوظا فقد حققت عشرة مليارات يورو عام ٢٠٠٥، إلاَّ أن هذا الرقم يظل ضئيلا نسبيا بالنسبة للتجارة التقليدية للسلع، التي حققت أربع مائه مليار يورو عام ٢٠٠٥ ٠

انظر بالتفصيل:

-LE TOURNEAU (P) – op;cit.p.274.

(١) وجدير بالذكر أن ذلك بدأ تاريخيًا في عالم صناعة السيارات بين منتج السيارة ومنتجي المواد الأولية والأجزاء الداخلة فيها والتجار والموزعين.

انظر بالتفصيل د/خالد ممدوح-إبرام العقد الإلكتروني-مرجع سابق-ص ٤٦، د/إبراهيم أحمد سعيد-مرجع سابق-ص ٥٦، أنور عمار- مرجع سابق، د/عابد العبدلى – مرجع سابق٠.

(٢) انظر بالتفصيل : د/عايض راشد عايض-مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية- رسالة دكتوراه-حقوق القاهرة- ١٩٩٨- ص ٣٤، د/ زينب حسين عوض الله- بحث بعنوان العائد الاقتصادي للتجارة الإلكترونية في الدول النامية (الفرص والتحديات)- بدون ناشر أو سنة- ص ٩، د/إبراهيم أحمد سعيد-مرجع سابق -ص ٥٦، د/عمر محمد أبو بكر -مرجع سابق- ص ١٤٢، د/أيهاب ماهر السنباطي -مرجع سابق- ص ١٥٣، د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء -التحكيم بواسطة الإنترنت-مرجع سابق-ص ٢٤ وما بعدها، د/محمد إبراهيم أبو شادي- مرجع سابق-ص ١٤٧، نورجان محمد-مرجع سابق- ص ١٠.

-BENNET (Y)op ،cit;p.3 .

٣- تجارة إلكترونية بين المستهلكين Consumers to Consumers:

أما النمط الثالث من أنماط التعامل في التجارة الإلكترونية، فهو بين المستهلكين بعضهم البعض، والذي انتشر مع شيوع استخدام الإنترنت وتطور التقنيات الحديثة ومثال هذا النوع المعاملات التي تتم من خلال المتاجر الإلكترونية بقيام المستهلك بتقديم البضائع في المزاد، لكي يزايد المستهلكون الآخرون على ثمنها ويقوم المتجر الإلكتروني بالخدمة من خلال إتاحته للمستهلكين بوضع بضائعهم للبيع على موقعه، ومن أمثلة تلك المواقع موقع جريدة الوسيط الإعلانية على شبكة الإنترنت والتي تتيح من خلال موقعها للعديد من المستخدمين عرض بضائعهم ومنتجاتهم وعقاراتهم وغيرها على موقعها بغرض البيع والاتجار فيها عبر شبكة الإنترنت(١١٧).

.....

= وهكذا يمكن أعمال هذه المادة على التجارة عبر الإنترنت كما انه بالرجوع لأحكام نص المادة"٤٥"من الجزء"١٠٢ /أ" من القانون الفيدرالي الأمريكي الموحد لمعاملات معلومات الكومبيوتر لعام ١٩٩٩ والتي عرفت التاجر بأنه هو "الشخص الذي يقوم على سبيل الاحتراف بعمل من الأعمال التالية: جمع المعلومات، ممارسه آي مهنه أو حرفه، تشغيل العاملين وتوظيفهم" كما تنص المادة "٤" من قانون التجارة المصري رقم "١٧" لعام ١٩٩٩ على انه " يعد عملاً تجاريًا: شراء المنقولات أيًا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات، استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات، تأسيس الشركات التجارية" كما تنص المادة"٧" من ذات القانون بأنه"يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابهه في الصفات والغايات" (بين المشرع المصري في المواد ٤، ٥، ٦، ٧ من قانون التجارة المصري ماهية التجارة التقليدية حيث حدد مجموعة الأعمال التي

---

(١) هنا يثار تساؤل عن تصرفات المستهلكين بعضهم البعض هل تندرج ضمن الأعمال التجارية أم لا؟ جدير بالذكر أنَّ بعض الفقهاء الفرنسيين يرون أن التجارة الإلكترونية هي إحدى طرق التجارة الدولية، حيث يتم إعمال القانون التجاري الفرنسي على التجارة عبر الإنترنت، وأنه ليس هناك داع لإنشاء قانون جديد لهذا النوع من التجارة، وذلك لان المادة الأولى من القانون التجاري الفرنسي تنص على أن التجار هم من يمارسون أعمال التجارة بشكل اعتيادي، =

تعد من قبيل الأعمال التجارية بصرف النظر عن صفه القائم بها ولا الغرض من مزاولتها، وقد وردت تلك النصوص على سبيل المثال) كما ورد بالمادة "١٠"من ذات القانون أن التاجر هو"٠٠٠كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، كل شركه تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت لأجله " ومن المعلوم أن الأعمال التجارية تنقسم إلى أربعة أنواع هي: الأعمال التجارية بنص القانون، الأعمال التجارية بالتبعية، الأعمال التجارية المختلطة، الأعمال التجارية بالقياس.

=

.....

= ومفاد ذلك انه يشترط لاكتساب صفة التاجر ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ومن ثم فأن اعتياد أحد المستهلكين على عرض منتجاته يعد بلا شك عملا تجاريا تطبق عليه قواعد القانون التجاري، كما أن المشرع المصري يجعل بعض الأعمال تكتسب الصفة التجارية حتى ولو وقعت لمرة واحدة "المادة٤" وعلى ضوء ما سبق من تلك النصوص فان شراء أحد مستخدمي الإنترنت لمعلومات أو بضائع من موقع معين بغيه استغلالها تجاريا، يعتبر ضمن الأعمال التجارية، حتى ولو وقعت لمرة واحدة، لأنها تخرج عن غرض الشراء بقصد الاستخدام الشخصي والذي يعد معيارا للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

انظر بالتفصيل د/رضا السيد عبد الحميد–القانون التجاري رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩–الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٠– ص ١٥ وما بعدها، د/محمد سعيد إسماعيل–أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية–رسالة دكتوراه –حقوق عين شمس – ٢٠٠٥– ص ٢٢، د/إبراهيم أحمد سعيد–مرجع سابق– ص ٥٧ وما بعدها– د/ خالد ممدوح–إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق– ص ٤٧

-JEAN-BAPTISTE (M)op.cit; p.14.

٤-تجـارة إلكترونيـة بـين الحكومـات والمنتجـين Government to Business:

وهذا هو الشكل الرابع من أشكال التجارة الإلكترونية والتي تتم بين الحكومات والمـوردين والمنتجـين ويشـمل ذلـك المزايـدات والمناقصـات الحكوميـة، التوريـدات الحكومية... وغيرها[١١٨].

٥- التجارة الإلكترونية بين الحكومات G to G:

أما النمط الخامس فهو نمط التجارة الإلكترونية بين الحكومات ويكون ذلك في المجالات التى تستلزم التعامل بين الحكومات.

في ضوء ما سبق عرضه يمكن أن ننتهي إلى أن النمط الأكثر أهمية من حيث القيمة الاقتصادية حتى الآن وفى المستقبل القريب هو نمط التعامل التجاري بين المستهلكين بعضهم البعض[١١٩].

---

(١) بالنظر إلى الطبيعة القانونية لهذه الأعمال، يتبين أنها تعد أعمالاً تجاريه بالنسبة للموردين لكونها تمارس بشكل معتاد، وعادة ما يكون لهؤلاء سجل داخل الهيئات الحكومية يقيدون فيه مسبقا، أما بالنسبة للجهات الحكومية فان الطبيعة القانونية لتعاقداتها – فيما إذا كانت أعمالاً مدنيه أو تجاريه تتحدد من خلال نصوص القانون المدني رقم ١٣١ لسنه ١٩٤٨ وقانون الشركات رقم ٥٩ لسنه ١٩٨١ وقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنه ١٩٩٨، وأيضًا القانون الإداري.

راجع بالتفصيل د/إبراهيم أحمد سعيد- مرجع سابق- ص ٥٩ وما بعدها، د/زينب حسين عوض الله-مرجع سابق – ص ١٠، د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية- رسالة دكتوراه معهد البحوث والدراسات العربية- القاهرة-٢٠٠٤- ص ٢٧، د/عابد العبدلى- مرجع سابق، د/محمد إبراهيم أبو شادي-مرجع سابق- ص١٤٩، فتحي محمد عبد الغنى- مرجع سابق.

(١) انظر بالتفصيل :هند محمد حامد- مرجع سابق- ص ١٧ وما بعدها، أنور عمار -مرجع سابق-، رأفت رضوان-مرجع سابق-ص ٥٧ وما بعدها.

المطلب الثانى

سمات التجارة الإلكترونية وأهميتها

أولاً: سمات التجارة الإلكترونية:

تتميز التجارة الإلكترونية بعدد من الخصائص التي تختلف فيها وتتميز عن التجارة التقليدية وهى:

١- غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة:

تدور المفاوضات بين طرفي التعاقد في مجلس العقد للاتفاق علي تفاصيل العقد المتوقع إبرامه بينهما (عقد البيع، إيجار..وغيره). وقد يستغرق إبرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسات لحين الانتهاء من الاتفاق علي كل التفاصيل اللازمة. أما في عقود التجارة الإلكترونية، فلا يكون هناك مجلس العقد بالمعني التقليدي، أو مفاوضات جارية للاتفاق علي شروط التعاقد، لأن البائع يكون في مكان والمشتري قد يبعد عنه بآلاف الأميال[١٢٠]، كما قد يختلف التوقيت الزمني أيضًا بين مكاني المشتري والبائع رغم وجودهما علي اتصال عن طريق أجهزة الكومبيوتر أو بين إرسال الرسالة الإلكترونية وتلقيها من المرسل إليه بسبب عدم إنزال الرسائل من علي الشبكة أو التأخر في إرسالها لتعطيل الشبكة[١٢١].

---

(١) انظر بالتفصيل:

د/جلال الشافعي- التجارة الإلكترونية والضرائب- كتاب الأهرام الاقتصادي -العدد ١٩٨ أول يونيو ٢٠٠٤- ص ١٣، هدى شكري -مرجع سابق-ص ١٨٩،

-DE ZWART (M) - Electronic Commerce: Promises، Potential and Proposals، in University of NSW Law Journal، 1998، Australia، Website: http: //www. austlii.edu.au/au/journals/unswlj/1998/45.html

(١) انظر بالتفصيل د/أحمد عبد الكريم سلامه- بحث حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية- مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بدبي من ٢٦:٢٨ أبريل ٢٠٠٣ -المجلد ٣- أكاديمية الشرطة-بدبي-الإمارات، د/طاهر شوقي مؤمن-مرجع سابق -ص ٩، د/ سمير برهان-

بل قد يغيب العنصر البشري تمامًا وتتراسل الأجهزة فيما بينها[١٢٢]، وفقا للبرامج المعدة لها التي تقوم – في بعض الشركات – بجرد المخزون من سلعة معينة وتضع أوامر جديدة للشراء للموردين، إذا نقص المخزون عن حد معين، وفي ذات الوقت تقوم أجهزة الكومبيوتر لدي الموردين باستلام أوامر الشراء وتنفيذها وإرسال فواتير البيع دون تدخل العنصر البشري[١٢٣].

٢ – وجود الوسيط الإلكتروني:

وهو جهاز الحاسب (الكومبيوتر) لدي كل من الطرفين المتعاقدين، والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة رغم تباعد المكان والموطن الذي يقيمون فيه[١٢٤]. وعادة ما تصل الرسالة في ذات الوقت إلي المرسل إليه إلاَّ أنه إذا حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو تصل مغلوطة أو غير مقروءة. وقد تخصص

بحث بعنوان إبرام العقد في التجارة الإلكترونية–منشور في كتاب الأهرام الاقتصادي–العدد ٢١٥– أكتوبر ٢٠٠٥–ص ٨، ٩، عمر حسن المومنى–مرجع سابق–ص ٣٢.

(٢) وهو ما يطلق عليه التعاقد عن طريق الحاسبات المؤتمته " أي التي يتم تزويدها ببرنامج معين يتم من خلاله إبرام التعاقد" وسنعرض لهذا الموضوع بالتفصيل ص ١٥٢، ص ١٥٥.

(٣) انظر بالتفصيل– مهند سهاونه مرجع سابق– ص ٨–، رأفت رضوان–مرجع سابق–ص ٥٥، د/توفيق محمد عبد المحسن–مرجع سابق–ص ٤٩٢ وما بعدها.

(١) انظر: د/عبد الفتاح مراد – الحكومة الإلكترونية– الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية– عام ١٩٩٥ –ص١٤٦ وما بعدها، د/على سيد قاسم – بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني– مركز البحوث البرلمانية– الأمانة العامة– مجلس الشعب –فبراير ٢٠٠٤–ص ١٢، ١٣، د/سعيد عبد الخالق –مرجع سابق – ص ٣، عمر حسن المومنى–مرجع سابق–ص ٣٣.

-TIWARI (R) and others. – From Electronic to Mobile Commerce: Technology Convergence Enables Innovation Business Services. Germany، Institute of Technology and Innovative Management، Hamburg University of Technology، http://www.mobile-website: prospects.com/publications/files/E2M-commerce.pdf

عدد من الشركات في إعداد البرامج المتوافقة مع أجهزة الكومبيوتر في مجالات المحاسبة والإعلان والتسوق وخدمات البيع والعديد من الخدمات الأخرى التي لا تقع تحت حصر، مما ساهم في سرعة إنجازها الأعمال بأقل تكلفة ممكنة وسهل علي الشركات والأفراد التحول من النظام المكتبي الروتيني إلي استخدام الكومبيوتر في كل ما يمكن توفيره من عمليات(١٢٥).

٣ – السرعة في إنجاز الأعمال:

من خصائص التجارة الإلكترونية أيضا السرعة في إنجاز الأعمال، وذلك من خلال تلافي العديد من الأوراق المكتبية التي كانت تصاحب أوامر البيع والشراء وشحن البضاعة(١٢٦)، غير أن الأمان في إرسال الرسائل عن طريق الكومبيوتر مازال مشكلة قائمة لم يتم التغلب عليها كلية، لأن البعض من الأشخاص تخصصوا في الدخول علي الحاسبات وإرسال الرسائل المغلوطة، وتوافرت لهم المعرفة التقنية التي ساعدتهم علي الدخول إلي حاسبات البنوك والحكومات، أو سحب أموال من حسابات عملاء في البنوك بإرسال أوامر إلي الكومبيوتر المركزي في البنوك لعمل عمليات نقل مصرفي أو غيرها من حساب إلي آخر وتحويل أرصدة من داخل البلاد إلي خارجها. بل أن الأمر ذهب إلي أبعد من ذلك بدخول هؤلاء القراصنة إلي أجهزة

---

(١) بحث بعنوان التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات – بدون اسم المؤلف –منشور بمجلة أخبار المال والاقتصاد – العدد السادس – ديسمبر ٢٠٠١ –ص ٢١، فتحي محمد عبد الغنى –مرجع سابق، د/طاهر شوقي–مرجع سابق–ص٩.

(٢) انظر بالتفصيل: /عطا عبد العاطى السنباطى–الإثبات في العقود الإلكترونية–دراسة فقهيه مقارنه–الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠٨ –ص ٦٥، د/محمد إبراهيم أبو شادي–مرجع سابق–ص ١٦٦، د/رمضان صديق – مرجع سابق – ص ٢٤، نادية عبد العال–مرجع سابق–ص٨

- GREGURAS (F) &others ;op ،cit.p.17

الحاسبات المركزية لبعض المراكز الحساسة مثل أجهزة المخابرات والقوات المسلحة[١٢٧].

ومما سبق يتبين أن التجارة الإلكترونية تتميز عن التجارة التقليدية بأنها تتم بوسائل إلكترونية حديثة، عبر شبكة المعلومات العالمية – الإنترنت – وبسرعة فائقة جدا، فنجد أن عملية البيع والشراء أو أي عملية أخرى تتم خلال دقائق معدودة. دون رقابة فعالة، بينما التجارة التقليدية تعتمد على العقود والأوراق والمستندات، مما يتم رقابتها والتحكم بها من قبل طرفي العقد يدويا[١٢٨].

ثانيا: أهمية التجارة الإلكترونية:

كان من المؤكد أن التجارة الإلكترونية ستشهد سريعا تطورا هاما، بالرغم من أن عمليات البيع عبر الإنترنت ظلت وإلى حد ما محدودة على الأقل بين المستهلكين والشركات "ولا يظهر ذلك في التعامل بين الشركات"[١٢٩].

---

(١) د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء –القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية–مرجع سابق– ص ٣١، د/إبراهيم أحمد سعيد–مرجع سابق–ص ٥٠، أنور عمار –مرجع سابق

(٢) د/أحمد شرف الدين–عقود التجارة الإلكترونية– بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر–ص ١٦، محمد فواز محمد مطالقه – مرجع سابق.

(١) في بداية ظهور التجارة الإلكترونية لم تنتشر بالشكل المتوقع بين المستهلكين بسبب التكلفة وبطء الإرسال وأيضًا صعوبة ضمان خدمه ما بعد البيع، بالإضافة إلى الأسباب والدوافع النفسية، أن المستهلك الفرنسي الذي سيشترى سلعه ما عبر الإنترنت على سبيل المثال من بائع ياباني أو أمريكي سيتم بدون شك توجيهه إلى مركز توزيع بفرنسا أو في آي مكان بأوروبا في المقابل، فان هذه العقبة لا توجد بالنسبة لتوفير المنتج غير المادي "مثل برامج الحاسب الآلي أو الأفلام وغيرها"ولكن تظل عقبه واحدة ألا وهى بطء عملية التحميل بالنسبة للمستخدمين غير المشتركين في خطوط النت السريعة، ويعد أول موزع عالمي عن طريق الإنترنت تاجر بريطاني يبيع على خط النت واسمهTesco حيث حققت تجارته في عام ٢٠٠٠ ما يقرب ٣٣٥ مليون يورو من بيعه لأكثر

وبالرغم من ذلك فأن أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمستهلكين قد زادت إلى حد ما خاصة بعد تحول كثير من شركات البيع بالمراسلة " عن طريق الكتالوجات" إلى مجال التجارة عبر الإنترنت(١٣٠).

وسنتعرض لأهمية التجارة الإلكترونية للمنشآت أو المؤسسات والأفراد وفقا لما يلي:

أ -**أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمنشآت، والمؤسسات:**

تتمثل أهمية التجارة الإلكترونية بالنسبة للمؤسسات والمنشآت التى تستخدمها في العناصر الآتية:

١- تقليل المخزون من البضائع، حيث يمكن تنظيم الإنتاج ليواجه الطلبات المتوقعة أو أوامر الشراء(١٣١)، بما يقلل من تكلفة الإنتاج ونفقات التخزين، والحفاظ علي

من ٤٠ ألف منتج متنوع، ومن ابرز المواقع الفرنسية في مجال البيع عبر الإنترنت موقع www.cdiscount.com

انظر بالتفصيل:

-LE TOURNEAU (P) - op cit، p.273

(١) في عام ٢٠٠٥ حققت التجارة الإلكترونية بين المستهلكين والشركات نمو واضح لتحقق ١٠ مليار يورو في فرنسا وهو إنجاز متواضع نسبيا في ظل مبيعات carrefour التي يجب أن تكون في عام ٢٠٠٦ وطبقا للتقديرات ٨٠ مليار يورو فهذا يعتبر قليلا بالنسبة ل ٤٠٠ مليار يورو تحققها تجارة التجزئة في فرنسا٠

انظر بالتفصيل:

-LE TOURNEAU (P) - op cit، p.275

(٢) انظر: د/محمد سعيد الرملاوى- التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي- الناشر دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧- ص ١٩٧، د/إبراهيم أحمد سعيد-مرجع سابق -ص ٥٠، د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء- القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية -مرجع سابق-ص

مستوي السلع الراكدة في حده الأدنى، ويزيد في الأرباح وكفاءة التشغيل للمؤسسة أو المنشأة[١٣٢].

٢- ضغط حجم الأوراق والأعمال المكتبية، باستخدام الحاسب في تخزين المعلومات ومراقبة الإنتاج وأعمال المخازن وتوفير السجلات والدفاتر التجارية، وأمكن بالتالي حسن توجيه العمالة إلي الأعمال الإنتاجية المتخصصة وقد كان لاستحداث أجيال من الحاسبات ذات الذاكرة المتسعة التي تحتفظ وتخزن وتسترجع كل المعلومات اللازمة في اقصر وقت فضلاً عن اتصالها بشبكة المعلومات التي تعمل كمركز معلومات كامل يستطيع تزويدها بكل المعلومات اللازمة عن موضوع، أو قرار، أو قضية معينة بيسر وسرعة[١٣٣].

٣- الربط بين أجهزة وفروع المؤسسات والهيئات المختلفة بأقل تكلفة، فقد أصبح في الإمكان - عن طريق الحاسبات الأساسية والأجهزة الطرفية[١٣٤].

٣١، د/ سمير برهان-بحث بعنوان إبرام العقد في التجارة الإلكترونية-منشور في كتاب الأهرام الاقتصادي-العدد ٢١٥-أكتوبر ٢٠٠٥-ص ١٣، نورجان محمد-مرجع سابق-ص ١٢.

(١) وذلك طبقًا لتقرير مجموعة الخبراء بمكتب النائب العام في أستراليا الخاص بإنشاء الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية في عام ١٩٩٨

(the ECEG Report General، Building the Legal Framework - Expert Group to the Attorney)

انظر بالتفصيل :د/زينب حسين عوض الله- مرجع سابق - ص ١٠

-DE ZWART (M) – op.cit

(٢) انظر بالتفصيل : د/محمد سعيد الرملاوى -مرجع سابق-ص١٩٨، د/عابد العبدلى- مرجع سابق، د/توفيق محمد عبد المحسن-مرجع سابق- ص٤٩٤، د/ سمير برهان-بحث بعنوان إبرام العقد في التجارة الإلكترونية-منشور في كتاب الأهرام الاقتصادي-العدد ٢١٥-أكتوبر ٢٠٠٥-ص ١٣

(١) انظر: د/إبراهيم أحمد سعيد- مرجع سابق- ص ٥١، د/ سمير برهان-بحث بعنوان إبرام العقد في التجارة الإلكترونية-منشور في كتاب الأهرام الاقتصادي-العدد ٢١٥-أكتوبر ٢٠٠٥-ص ١٣ فتحي محمد عبد الغنى-مرجع سابق.

٤- إقامة نظام فعال للاتصال لإصدار القرارات ومراقبة التنفيذ بين الشركة الأم وفروعها المختلفة، أو بين أجهزة الحكومة المتعددة بما يحقق الكفاءة في اتخاذ القرار والسرعة في إنجاز الأعمال، ومراقبة التنفيذ[١٣٥].

ب-الفوائد التي يجنيها المستخدمون من التجارة الإلكترونية:

تتمثل تلك الفوائد التى يحصل عليها المستخدمون وفقا لما يلى:

١- **توفير الوقت والجهد:** تُفتَح الأسواق الإلكترونية (e-market) بشكل دائم (طيلة اليوم ودون أي عطلة)، ولا يحتاج المستخدم للسفر أو الانتظار في طابور لشراء منتج معين، كما ليس عليهم نقل هذا المنتج إلى البيت. ولا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من النقر على المنتَج، وإدخال بعض المعلومات عن البطاقة الائتمانية. ويوجد بالإضافة إلى البطاقات الائتمانية العديد من أنظمة الدفع الملائمة مثل استخدام النقود الإلكترونية E-money[١٣٦]

٢- **حرية الاختيار:** توفِّر التجارة الإلكترونية فرصة رائعة لزيارة مختلف أنواع المحلات على الإنترنت، وبالإضافة إلى ذلك، فهي تزوِّد المستخدمين بالمعلومات

---

(٢) انظر بالتفصيل: د/محمد سعيد الرملاوى -مرجع سابق-ص ١٩٧، بهاء شاهين -العولمة والتجارة الإلكترونية- مرجع سابق - ٧٧، أنور عمار -مرجع سابق- رأفت رضوان-مرجع سابق-ص ٦٤ وما بعدها.

(١) انظر بالتفصيل: فرانك كيلشّ -ثورَة الإنفوميّديَا- الوسائط المعلومَاتيّة وكيفَ تغيّر عالمنا وحيَاتك؟- سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب -الكويت- يناير/كانون الثاني ٢٠٠٠ - ص ٣٣٩، ٣٤٠، د/أحمد شرف الدين-مرجع سابق-ص ١٦، د/محمد سعيد الرملاوى -مرجع سابق- ص ١٩٧، د/زينب حسين عوض الله- مرجع سابق - ص ١٤، د/أيهاب الدسوقى - مرجع سابق- ص ١٤، عمر حسن المومنى-ص ٢٦ وما بعدها، نورجان محمد-مرجع سابق-ص ١٢.

-ROSNER (N) – op.cit

الكاملة عن المنتجات. ويتم كل ذلك بدون أي ضغوط من الموردين أو مقدمى الخدمة[١٣٧].

٣- **خفض الأسعار**: يوجد على الإنترنت العديد من الشركات التي تبيع السلع بأسعار أخفض مقارنة بالمتاجر التقليدية، وذلك لأن التسوق على الإنترنت يوفر الكثير من التكاليف المُنفَقة في التسوق العادي، مما يصب في مصلحة المستخدمين[١٣٨].

٤- **نيل رضا المستخدم**: توفِّر الإنترنت اتصالات تفاعلية مباشرة، مما يتيح للشركات الموجودة في السوق الإلكتروني (e-market) الاستفادة من هذه الميزات للإجابة على استفسارات الزبائن بسرعة، مما يوفِّر خدمات أفضل للمستخدمين ويستحوذ على رضاهم[١٣٩].

---

(٢) انظر بالتفصيل:د/أيهاب الدسوقي – مرجع سابق – ص ١٥، د/عابد العبدلى- مرجع سابق، فتحي محمد عبد الغنى-مرجع سابق د/طارق عبد العال-مرجع سابق-ص ٧٧١.

- BREESE (P) et KAUFMAN (G) – Guide Juridique de l'Internet et du Commerce Electronique ،Vuibert، 2000.p.185.

(١) د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء- القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية -مرجع سابق- ص ٣١، د/طارق عبد العال حماد- التجارة الإلكترونية-الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية- الناشر الدار الجامعية -طبعه ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣ – ص ٧١٧، د/محمد سعيد الرملاوى -مرجع سابق- ص ١٩٧، د/إبراهيم أحمد سعيد- مرجع سابق- ص ٥٢.

(٢) انظر بالتفصيل:د/عطا عبد العاطى-مرجع سابق- ص٦٦، رأفت رضوان-مرجع سابق-ص ٦٦، / أيهاب الدسوقي – الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية مع التطبيق على مصر – بدون ناشر – ٢٠٠١ – ص ١٥، أنور عمار -مرجع سابق

المطلب الثالث

العوامل التي ساعدت علي نمو التجارة الإلكترونية

ساعد علي انتشار التجارة الإلكترونية في الوقت الحاضر، وما ينتظر أن تكون عليه من تعاظم خلال المستقبل القريب. العوامل التالية:

١- التوسع في استعمال النقود البلاستيكية:

حيث تشير النقود البلاستيكية "النقود الإلكترونية" إلى المدفوعات من خلال قنوات الاتصال الإلكتروني ومن بينها الإنترنت، حيث انتشر خلال النصف الأخير من القرن الماضي استعمال كروت الائتمان، أو ما يطلق عليه "النقود البلاستيكية" التي تصدرها الكثير من البنوك والمؤسسات المالية مثل كروت الفيزا كارد، والأمريكان اكسبريس.. وغيرها، والتي يمكن للشخص استخدامها في عمليات الشراء والبيع وتغنيه عن استخدام النقود الورقية أو المعدنية، مما سهل عمليات التداول وساعد البنوك علي زيادة الائتمان والتوسع في الإقراض(١٤٠).

ومما سهل للأفراد الإقبال علي هذا النوع من النقود، الحماية التي تكفلها عند ضياع كروت الفيزا كارد الذي يستطيع حامله الاتصال بالبنك أو المؤسسة المصدرة له ووقف استخدامه مما يعطي قدرًا من الحماية للحامل الأصلي عند الإبلاغ بضياعه، ويعرض من استحوذ عليه بطريقة غير مشروعة للمسئولية الجنائية(١٤١).

٢- التطور الكبير في استخدام الحاسبات وبرامجها:

---

(١) انظر: سمير برهان-بحث بعنوان إبرام العقود في التجارة الإلكترونية- منشور في كتاب الأهرام الاقتصادي -العدد ٢١٥- أكتوبر ٢٠٠٥ -ص ١٠ وما بعدها.

(١) انظر: د/ أيهاب الدسوقى – مرجع سابق – ص ٩، أنور عمار – بحث سابق.

تطورت أجهزة الحاسبات وظهرت أجيال جديدة تتميز بالسرعة والكفاءة والبساطة في الاستخدام، وتكونت شركات متخصصة في إنتاج وابتكار برامج الحاسب التي تستطيع القيام بعمليات كثيرة واستخدامات متعددة في مجالات الزراعة والصناعة والتعليم والبحث العلمي والألعاب الترفيهية، وغيرها من مجالات الفكر والنشاط الإنساني.

وقد أدي اختراع شركة مايكروسوفت لنظام وبرنامج النوافذ إلي تيسير استخدام الحاسب علي الأشخاص العاديين بعد فترة تدريب قصيرة مما أدي إلي ذيوع استخدام الحاسبات في البنوك والشركات والأجهزة الحكومية وغيرها، بين الأفراد وطلبة المدارس والجامعات(١٤٢).

٣ – توافر المعلومات:

من أهم معالم التطور التكنولوجي وأشكال التجارة الإلكترونية التقدم الهائل في مجال المعلومات، ويظهر ذلك في حجم وسرعة تجميع المعلومات وتداولها بين مختلف الدول والأفراد عبر شبكة الإنترنت(١٤٣).

وقد أتاح إنشاء المواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني علي الشبكة سهولة ويسرًا في الاتصالات بين مختلف المناطق الجغرافية في العالم(١٤٤) مما لفت نظر

---

(٢) انظر بالتفصيل: سمير برهان – مرجع سابق – ص ١١، أنور عمار – بحث سابق.

(١) نشأت شبكة الإنترنت أول ما أنشأت كشبكة معلومات سرية خاصة بالاستخدامات العسكرية للقوات المسلحة في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقلت ملكية الشبكة إلي القطاع المدني، وتم توسعتها وزيادة قدراتها وإمكانياتها، واستحداث استخدامات جديدة لها، مثل البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية المتخصصة علي الشبكة.

انظر بالتفصيل د/ أسامه أبو الحسن – مرجع سابق – ص ٣/عمر حسن المومنى–مرجع سابق–ص ٣٠، سمير برهان –مرجع سابق – ص ١٢.

(٢) انظر:

الشركات والمؤسسات التجارية إلي أهمية استخدام الشبكة في توسيع حجم السوق وتسويق السلع والخدمات عن طريق الإنترنت واتسع حجم التجارة الإلكترونية بمعدل سريع وأصبح في الإمكان شراء الكتب وأجهزة الموسيقى والسيارات، وتقديم خدمات الإسعاف والاستشارات عن طريق شبكة الإنترنت(١٤٥).

٤- الاستخدام الواسع للغة الإنجليزية في أعمال التجارة الدولية وبرامج الكومبيوتر:

حيث أصبحت شبكة الإنترنت لغة رجال الأعمال والبنوك المهيمنة والمسيطرة علي عملياتها المختلفة. وقد ساعد علي ذلك بروز الاقتصاد الأمريكي كأقوى اقتصاد عالمي في هذه المرحلة التاريخية من النمو الاقتصادي العالمي. والذي تواكب مع كون أكبر الشركات المنتجة لأجهزة الكومبيوتر IBM وكذلك أكبر شركة للبرامج مايكروسوفت هما شركتان أمريكيتان(١٤٦).

سمير برهان – مرجع سابق – ص ١٢.

-PIRONON (V) – L'Internet et la Mondialisation، in La Gazette du Palais، nos 304 à 307، 31 octobre – 3 novembre 2007، 127e année ،p.11.

(١) انظر بالتفصيل : د/ أيهاب الدسوقى- دور المعلومات في اقتصاد السوق- مجلة النداء الجديد- أكتوبر – ١٩٩٥- ص ٥، أنور عمار – بحث سابق

(٢) انظر: سمير برهان –مرجع سابق – ص ١٢، أنور عمار –مرجع سابق.

المطلب الرابع

التحديات التى تواجه التجارة الإلكترونية

تواجه التجارة الإلكترونية العديد من التحديات التي تعوق نموها وانتشارها في جميع أنحاء العالم وخاصة في الدول النامية، وحيث أثبتت الأبحاث التي تمت من خلال بعض المنظمات الدولية مثل لجنة المجتمعات الأوروبية، أن القوانين القائمة والتشريعات الخاصة بالتجارة التقليدية ليست ملائمة تماما للتطبيق على التجارة الإلكترونية، لذلك يلزم وجود أُطُر قانونيه تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية[١٤٧].

وسنتعرض لصعوبات وتحديات التجارة الإلكترونية بصفة عامة في كافه أنحاء العالم ثم نستعرض معوقات التجارة الإلكترونية في الدول النامية على النحو التالي:

أولاً: التحديات التي تعترض انتشار التجارة الإلكترونية وكيفية مواجهتها:

١-التحديات التقنية والتكنولوجية التى تواجه التجارة الإلكترونية:

ضعف البنية التحتية الإلكترونية، مثل نوعية وسرعة وسائل الاتصالات ونقل المعلومات والربط الإلكتروني ومدى توفر قطع تقنية المعلومات مثل الحاسبات

(١) د/السيد عطية- محاضرة في الآثار الاقتصادية والمالية في التجارة الإلكترونية -دورة "الجوانب القانونية والاقتصادية في التجارة الإلكترونية ٨-٢٠٠٣/٣/١٣ -مركز الدراسات القانونية والاقتصادية- كليه الحقوق-عين شمس-ص ٥١.

والأقراص الصلبة والمرنة وأجهزة الهواتف الرقمية وغيرها، والتي تعد من الوسائل الأساسية للدخول إلى الإنترنت وللقيام بأي تعامل تجاري إلكتروني[١٤٨].

ومن جانب آخر فتوجد أيضا بعض الصعوبات والمشاكل التي تعوق نمو وانتشار التجارة الإلكترونية نظرا لحداثة هذا النوع من التجارة وعدم توافر وسائل الأمان الكاملة التي تشجع الأفراد والمؤسسات للجوء إليها في كافة تعاملاتهم[١٤٩] ومن بين هذه الصعوبات والمشاكل ما يلي:

أ–عدم إمكانية تسويق بعض السلع إليكترونيًا مثل السلع غير المحددة بمقاييس معيارية أو السلع التي تحتاج معاينة طبيعية قبل التعامل فيها.

ب–صعوبة فض النزاعات الناشئة عن عدم وجود عقود أو مستندات.

ج–قلة عدد الأفراد المؤهلين للتعامل مع التجارة الإلكترونية.

د–تعدد المقاييس المعيارية التي تطبقها الدول فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

هـ–وسائل الدفع والسداد غير مضمونة وغير آمنة حتى الآن[١٥٠].

٢– تحديات حكومية في التجارة الإلكترونية:

من أهم التحديات التي تظهر من جراء التجارة الإلكترونية بالنسبة لواضعي السياسات هي أنه رغم أن الحكومات يمكنها ضمان تحقيق المنافع المحتملة من وراء التجارة الإلكترونية بشكل كامل – من خلال آلية التنظيم الذاتي للسوق "*self-controlled*" عن طريق العمليات التجارية – ، إلاَّ أنه مازالت هناك نواحي

---

(١) انظر بالتفصيل :د/سعيد عبد الخالق –مرجع سابق– ص ٤، د/عابد العبدلى–مرجع سابق.

(٢) انظر بالتفصيل: د/طاهر شوقي مؤمن– مرجع سابق– ص ١٨

(١) انظر بالتفصيل: د/سعيد عبد الخالق –مرجع سابق– ص ٥، د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء– القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية –مرجع سابق–ص ٣١،

–LE TOURNEAU (P) – op.cit.p.273

معينة يعتبر تدخل الحكومة فيها عاملا مهمًا لضمان تحقيق الأمان الكامل للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية[١٥١].

٣- تحديات قانونيه تعرقل انتشار التجارة الإلكترونية:

تشكل التشريعات والقوانين المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية أحد أهم معالم البنية التحتية لقيام ونمو التجارة الإلكترونية، وتواجه دول العالم سواء المتقدمة منها أو النامية تحديا حقيقيا في وضع التشريعات والضوابط القانونية التي تتلاءم و أنماط العمليات التجارية الإلكترونية الحديثة، لاسيما في ظل حداثة ظاهرة التجارة الإلكترونية وتباين أطر الأنظمة التشريعية المحلية لدول العالم[١٥٢].

تقييم الموقف القانوني للتجارة الإلكترونية:

تتلخص التحديات القانونية في بيئة التعاملات الإلكترونية عبر مراحل إتمام العملية التجارية الإلكترونية. ففي **المرحلة الأولى** التي تسبق عملية التعاقد، تظهر عقبات وتحديات أبرزها مدى توثق المستهلك أو المستخدم من حقيقة وجود الموقع والسلعة أو المنتج، وحماية المستهلك من عمليات الاحتيال سواء على الخط أو عبر المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للمنتجات المعروضة، وكذلك آلية احتساب الضرائب على عوائد التجارة الإلكترونية، وفي **المرحلة التانية** المتمثلة في إبرام العقد حيث يتلاقى الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية سواء في الموقع على الويب أو عبر مراسلات البريد الإلكتروني[١٥٣].

هنا تظهر مشكلتان: أولهما مدى توثق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر، أي سلامة صفة المتعاقد، وهنا تظهر ضرورة وجود طرف محايد

---

(٢) انظر بالتفصيل د/عابد العبدلى-مرجع سابق٠

(١) انظر: عمر حسن المومنى-مرجع سابق-ص ٣٧ وما بعدها.

(١) انظر: د/طاهر شوقي مؤمن- مرجع سابق- ص ١٧، د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء- القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية -مرجع سابق-ص ٣١ ٠

يتوسط بين المتعاقدين ويقوم بعملية التوثق والتأكد من صفة وحقيقة كل طرف. **وثانيهما** مدي حجية العقد الإلكتروني ومدى قبوله في الإثبات، ومن هنا ظهرت فكرة التوقيع الرقمي (Digital Signature) ليقوم بدور التوقيع العادي[١٥٤].

أما **المرحلة الثالثة** والمتمثلة في إنفاذ التزامات المتعاقدين من تسليم السلعة أو الخدمة، والوفاء بالثمن، فمن ناحية تسليم السلعة فتثور مشكلة التأخير أو الإخلال بمواصفات الاتفاق، ومن ناحية الوفاء بالثمن فإن التحدي يظهر في وسائل الدفع التقنية مثل السداد بالبطاقات الائتمانية أو تزويد بيانات البطاقة عبر الهاتف. وهذه التحديات ترتبط بمشكلة أمن المعلومات عبر شبكة الإنترنت. ويضاف إلى ذلك، تحديات أخرى مثل حماية الأنشطة التجارية من تطفل مخترقي نظم الكومبيوتر والشبكات أو ما يعرف بجرائم الإنترنت، وكذلك تحدي الاختصاص القضائي في فض النزاعات التي تحدث بين الأطراف المتعاقدة سواء على المستوى المحلي أو الدولي[١٥٥].

ثانيا– كيفية مواجهة الصعوبات التى تواجه التجارة الإلكترونية:

لكي تصبح التجارة عبر شبكة الإنترنت متاحة في أي مجتمع فإنه لابد من توفر البيئة المناسبة لها وكذلك المتطلبات اللازمة لتحقيقها، أي أنه لكي يتم نمو وازدهار التجارة الإلكترونية يجب أن تتضافر جهود المنظمات الدولية والحكومات بسن التشريعات وإصدار القوانين واللوائح المنظمة لقواعد وأحكام التجارة الإلكترونية وذلك من خلال المعايير التالية:

– توفير البنية الأساسية للاتصالات السلكية واللاسلكية الداعمة لانتشار التجارة الإلكترونية[١٥٦].

---

(٢) انظر: د/عطا عبد العاطى–مرجع سابق–ص٦٦ وما بعدها، د/سعيد عبد الخالق – مرجع سابق – ص ٥،

-ARAB (Y);op ،cit ،p.2

(١) انظر بالتفصيل د/عابد العبدلى–مرجع سابق٠

(٢) ومن أبرز مكونات هذه البنية قطاع تقنية المعلومات والاتصالات (ICT) وتشمل شبكات الاتصال السلكي واللاسلكي وأجهزة الاتصالات من فاكس وهواتف ثابتة ومتنقلة، وكذلك الحواسب الآلية وبرامج التطبيقات والتشغيل، وخدمات الدعم الفنية، ورأس المال البشري المستخدم في الأعمال والتجارة الإلكترونية، إضافة إلى توفر القطاعات المنتجة لتقنية المعلومات. فهذه المكونات توفر البيئة

- الاستثمار الكافي في البنية الأساسية لضمان وصول الإنترنت إلى كافة شرائح المجتمع.

- إيجاد بيئة قانونية منظمة للتعاملات المالية من خلال الإنترنت، الأمر الذي يتطلب الوضوح القانوني لآلية التعويض الملائم. مع وجود مصداقية تتعلق بتطبيق القانون السائد في أي بلد على تعاملات التجارة الإلكترونية عن طريق إصدار قانون تجاري دولي موحد(١٥٧).

- توفير أمن وخصوصية التعاملات الإلكترونية – وهذا سوف يعزز الأمن في عمليات الشراء عبر الإنترنت عن طريق بطاقات الائتمان. وهناك توجهات حكومية متنوعة وخطوط إرشادية تم وضعها لتقوية أمن وخصوصية تراسل المعلومات. وتقوم غرفة التجارة الدولية بتطوير معايير أمن الصفقات عبر شبكات الإنترنت من خلال إطار عمل ذاتي التطوير للأعمال التجارية عبر شبكة الإنترنت. (١٥٨)

- إعداد القواعد الخاصة بالتعامل مع مكونات المحتوى المقبول أو غير المقبول للتأكد من عدم استخدامها لإبراز مواد منافية للآداب العامة والأخلاق(١٥٩).

- توفير إطار قانوني لفرض الضرائب على مبيعات الإنترنت – حيث أن فرض الضرائب وضريبة القيمة المضافة والضرائب الأخرى هي قرار هام آخر، ويجب على الحكومات النظر له بعين الاعتبار، فإذا لم يتم فرض ضرائب على

التحتية الإلكترونية التي تساعد على انتشار استخدام الإنترنت وتهيئ البيئة المناسبة للتجارة الإلكترونية.

انظر بالتفصيل : د/سعيد عبد الخالق –مرجع سابق– ص ٧، هدي شكري –مرجع سابق– ص٥٣، د/عابد العبدلى–مرجع سابق

(١) انظر بالتفصيل :د/سعيد عبد الخالق –مرجع سابق–ص ٨، هدي شكري–مرجع سابق–ص٦٣

(٢) انظر بالتفصيل :هدي شكري–مرجع سابق–ص٦٤

(٣) انظر بالتفصيل : د/سعيد عبد الخالق– مرجع سابق–ص١١

الصفقات عبر الإنترنت فإن هذا سوف يعطي هذا النوع من التجارة منفعة كبيرة عن وسائل التجارة الأخرى، وقد تمت مناقشة اقتراحات مختلفة ومازالت اقتراحات أخرى قيد المناقشة وهي تتراوح بين فرض ضريبة على البائع أو على المشتري أو على موفر الإنترنت أو على مقدار المعلومات المرسلة بين الطرفين٠

– توفير الحماية للمستهلك وإنفاذ القانون والإشراف على إصدار الأموال الإلكترونية، وقد حدد بنك التسويات الدولي بعض النواحي الهامة المتعلقة بإدخال الأموال الإلكترونية والتي تستحق العناية وهي:

(١) الشفافية – يجب أن يكتمل كشف خبايا الأمور المتعلقة بالأموال الإلكترونية حتى يمكن للمستهلكين أن يفهموا الواجبات المتعلقة باستخدام هذه الأموال.
(٢) الأمانة المالية – يجب تأكيد نزاهة جهات إصدار الأموال الإلكترونية قبل قيامها بإصدار أدوات الأموال الإلكترونية.
(٣) الزمن الفني ضروري للوقاية ضد عمليات غزو التزييف التي قد تهدد نزاهة طريقة الأموال الإلكترونية.
(٤) المواجهة الهجومية ضد الأنشطة الإجرامية(١٦٠).

وجدير بالذكر أَنَّ تجمع "بنية المعلومات العالمية" – وهو تجمع لعدد يقرب من خمسين من قيادات شركات ومؤسسات المعلومات "تكنولوجيات واتصالات" فى العالم – أصدر المبادئ الرئيسية لسياسات التجارة العالمية والتى تتبناها حاليا الدول والتجمعات الاقتصادية الكبرى فى العالم فى الأمريكتين وأوروبا وآسيا بما فيها اليابان والصين وتشمل:

١– يجب أن يقود القطاع الخاص تنمية التجارة الإلكترونية وذلك تلبية لحاجات السوق.

(١) انظر بالتفصيل :د/سعيد عبد الخالق –مرجع سابق–ص ١٠، أنور عمار –مرجع سابق

٢-يجب أن تتم المشاركة فى التجارة الإلكترونية وفق قواعد السوق الحر والشفافية والتنافس العادل.

٣-ضرورة أن تساهم الحكومات في خلق وتشجيع مناخ مستقر بتشريعات عصرية تتيح التوظيف العادل للإمكانات المحدودة لحماية مصالح المجتمع وهذا التدخل يجب أن يكون واضحا وشفافا وهادفا وغير متحيز ومرنا ومتلائما ونزيها ويوفر التكنولوجيا دون تميز أو تفرقة.

٤-يجب تشجيع آليات مشاركة القطاع الخاص فى صياغة سياسات التجارة الالكترونية محليا ودوليا.

٥- التأكيد على عالمية التجارة الإلكترونية ومن هذا المنطلق فإن السياسات الحكومية التى تؤثر عليها يجب أن تتم فى إطار التعاون والتنسيق الدولى بحيث تضمن التجانس وتبادل التجارة عبر الحدود.

٦-يجب أن تحقق المعاملة الضريبية التشجيع للتجارة الإلكترونية مقارنة بالطرق التقليدية للتجارة وتبعد تماما عن البيروقراطية التقليدية فى الدول المختلفة.

٧-يجب أن تحقق التشريعات المرتبطة ببيئة الاتصالات التنافس فى سوق عادل ومفتوح.

٨-حماية المستهلك أو المستخدم خاصة فيما يتعلق بالخصوصية والسرية وعدم الإفصاح ومن جهة أخرى ضرورة مشاركة الصناعة والمجتمع والفرد فى حماية المحتوى الرقمى بما يتواءم مع أسس هذا المجتمع.

٩-يجب أن توفر الشركات وقطاع الأعمال حرية الاختيار والحماية للمستهلك.

١٠-يجب أن تتوفر الثقة لبناء بيئة المعلومات العالمية ومكونات ومتطلبات مجتمع المعلومات العالمي من خلال التعليم والتوعية والمعرفة والتقدم التكنولوجي والتعاون لتطوير التأمين والكفاءة لبنية التجارة الإلكترونية وحل الخلافات وفض المنازعات من خلال تنظيمات قطاع الأعمال(١٦١).

ثالثا: معوقات التجارة الإلكترونية فى الدول النامية:

تواجه الدول النامية العديد من المعوقات التى تعرقل انتشار التعاملات الإلكترونية ومن بينها التجارة الإلكترونية فيما بين الأفراد أو الهيئات التى تتعامل فى البيئة الإلكترونية ومن بين هذه المعوقات الآتى:

١-الأمية في شكلها التقليدى (أي الجهل بالقراءة والكتابة).

٢-الأمية المعلوماتية (يقصد بها الجهل بأساليب ووسائل التعامل بأجهزة الحاسب الآلي والبرمجيات) (١٦٢).

٣-حاجز اللغة (حيث تتم معظم التعاملات التجارية الإلكترونية باللغة الإنجليزية).

٤- الفقر النسبى.

٥- عدم الانتشار النسبى في وسائل الاتصالات عن بُعد.

٦- سيطرة قيم المجتمع النقدى حيث أن التعاملات تتم في معظمها بالنقود التقليدية وليس بأدوات التعامل المالى الحديثة.

---

(١) انظر: أنور عمار –مرجع سابق

(٢) انظر: د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء- القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية –مرجع سابق-ص ٣١، د/أيهاب ماهر السنباطي – مرجع سابق – ص ١٦٠

٧-الطابع اللامادي غير الملموس للتعامل (بما لا يشجع الكثيرين على التعامل مع أناس لا يواجهونهم وجهًا لوجه وعلى وسائط إلكترونية غير ورقية) [١٦٣].

ويجب أن تتعاون حكومات الدول النامية وتساهم في إصدار التشريعات اللازمة[١٦٤] لمواجهة تلك المعوقات إلى جانب ضرورة توفير وتأمين الاتصالات الحديثة بأقل التكاليف مما سوف ينشر فوائد المعرفة بشكل أوسع ويخلق فرص عمل جديدة، وجدير بالذكر أن مركز الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) يدعم جهود الدول النامية في هذا المجال من خلال برنامج نقطة التجارة الذي يقوم بخلق شبكة لنقاط التجارة العالمية التي تؤمن المعلومات ذات العلاقة بالتجارة للشركات الصغيرة ومتوسطة الحجم.

---

(١) انظر بالتفصيل:أنور عمار –مرجع سابق.

(٢) تم الإشارة إلى كيفيه مواجهة تلك الصعوبات من خلال الفقرة"٣" بالبند أولاً بالمطلب الرابع ص٦٠

المطلب الخامس

التجارة الإلكترونية في مصر

أصبحت التجارة الإلكترونية واحدة من الخيارات المُلِحة أمام الاقتصاد المصري للتغلب على العقبات التي تواجه انتشار نمو التجارة الإلكترونية وتحول بين الأفراد والمؤسسات من الإقدام على التعامل بالتجارة الإلكترونية[١٦٥].

لذلك فقد قامت مصر بكل هيئاتها ومؤسساتها بمواكبة ذلك التطور الحادث في مجال التنمية التكنولوجية بوجه عام والتجارة الإلكترونية بوجه خاص، فمن الجانب التشريعي توجد محاولة لإصدار تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية ومن هذا المنطلق أصدر وزير العدل قرارًا بتشكيل لجنة لإعداد مشروع قانون بتنظيم التجارة الإلكترونية[١٦٦] وقد قامت تلك اللجنة بإعداد مشروع متكامل للتجارة الإلكترونية جمع بين الرؤية الواضحة والدقيقة للمسائل القانونية والمواكبة الواقعية للتطورات التكنولوجية الدائمة والمتسارعة.

وقد ورد بمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري نصوص تتعامل مع التجارة الإليكترونية دون تعديل القوانين المنظمة للقواعد العامة وذلك بغرض التيسير وتفادى إطلاق يده بالتعديل في نصوص الأصل فيها أن تكون ثابتة، مع ترك

---

(١) انظر بالتفصيل: شادن إبراهيم نصير– ورقه عمل بعنوان "نظرة عامه حول مفهوم التجارة الإلكترونية" ندوة المردودات الأمنية لنظام التجارة الإلكترونية– مركز بحوث الشرطة –٢٩ أبريل ٢٠٠٢.

(٢) أصدر السيد/وزير العدل القرار رقم ٧٠٥ لسنة ١٩٩٩على أن تضم اللجنة مستشارين من وزارة العدل وخبراء من وزارة التجارة والتموين ومصلحة الجمارك ووزارة الخارجية ووزارة المالية بالإضافة إلى أعضاء اللجنة الاستشارية للإصلاح التشريعى، وقد انبثقت عن هذه اللجنة لجنة مصغرة بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء صدر بتشكيلها قرار من السيد رئيس المركز ضمت فريقًا قانونيًا وفنيًا جمع الخبرات القانونية المتميزة فى مصر فى كافة النواحى المرتبطة بالقانون التجارى كما جمع الخبرات الفنية فى مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار.

المسائل التقنية المتغيرة لتشريع خاص بحيث يسهل مراجعته من آن إلى آخر في ضوء المتغيرات المتلاحقة.

ولم يشأ المشروع أن يضع الضوابط التقنية للمعاملات الإلكترونية في صلبه بل أحالها إلى لائحة تنفيذية تفصل فيها هذه الضوابط بصورة تسهل على واضعها الإضافة إليها كلما كان ذلك مناسبًا لضمان أعلى حماية تقنية للمتعاملين إلكترونيًا.

وجدير بالذكر انه قد استهدى المشروع في أحكامه أساسًا بالقانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية(*UNCITRAL*)[١٦٧].

رأي الباحث :

مما لاشك فيه أن انتشار التجارة الإلكترونية بمصر لا يزال ضعيفا، ويعود ذلك إلى العديد من الأسباب منها عدم توافر الثقافة الحديثة في مجال التعامل عبر الإنترنت ومن جانب آخر غياب الثقة في مجال المعاملات الإلكترونية نتيجة لعدم إصدار التشريع الخاص بالتجارة الإلكترونية في مصر الذي يقوم بوضع القواعد والأسس لتنظيم التعامل التجاري الإلكتروني فيما بين التجار – سواءً كانوا أفرادًا أو شركات – الراغبين في التعامل بالتجارة الإلكترونية في الحال والاستقبال.

وهو ما يؤدى بنا إلى أن تنمية التجارة الإلكترونية في مصر تتطلب العمل من خلال ثلاث اتجاهات الأول هو تنمية الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية والاتجاه الثاني العمل على تنمية البنية الأساسية الخاصة بالتجارة الإلكترونية خاصة في

---

(١) انظر بالتفصيل : د/فؤاد جمال عبد القادر– بحث بعنوان إطلالة على مشروع قانون التجارة الإلكترونية منشور على موقع www.tashreaat.com.

مجال الاتصالات، وأخيرا الاتجاه الثالث تنمية البيئة التشريعية والقانونية الخاصة بتنظيم وتسهيل ممارسة التجارة الإلكترونية بشكل منظم[١٦٨].

(٢) انظر: أحمد السيد النجار – بحث سابق – ص ٧٥

الباب الأول
القواعد الخاصة بتكوين العقد الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

العقد[١٦٩] كقاعدة عامة ينشأ متى توصل الطرفان إلى اتفاق بشأن أحكامه[١٧٠]، ما لم يقض القانون بإجراءات محددة مثل المستند أو التوقيع.

هذا وقد ورد بالقانون المدنى الفرنسى[١٧١] شروطٌ أساسية لتكوين العقد " كرضاء الطرف الملتزم، أهليته للتعاقد، كون موضوع الالتزام محددا وسببه مشروعا" فالرضا هو إرادة المتعاقدين فى إنشاء العقد والالتزام بآثاره، والمحل هو ما ثبت عليه أثر العقد أو المعقود عليه، أما السبب فهو الغرض الذى يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه.

---

(١) العقد في اللغة: هو العهد، والجمع عُقود، ويقال عهدت إلي فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه، فتأويله: أنك ألزمته ذلك باستيثاق، والمُعاقدة: المُعَاهدة، والعُقْدَة بالضم موضع العَقْد وهو ما عُقِد عليه، والمَعاقِدُ: مواضع العَقْد، وفي لبفقه الإسلامي: أطلق غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ العقد علي كل تصرف يمكن أن يرتب أثراً شرعياً، سواء أكان هذا التصرف يقوم علي إرادتين، أم يقوم علي إرادة واحدة، بيد أن هناك عدداً كبيراً من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، قد أطلقوا لفظ العقد علي كل تصرف قانوني يقوم علي إرادتين فقط.
انظر بالتفصيل: لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري – دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولي، ١٩٩٧، الجزء الرابع، ص ٣٨٦، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ سنة النشر، ص ٢٤٥ . نقلا عن د/سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق – ص ٥٧

(٢) يفرق القانون الإنجليزى بين الاتفاق والعقد، على أساس أن العقد قد يتم تنفيذه بواسطة القضاء أو التحكيم، بينما مجرد الاتفاق لا يجوز تنفيذه بالإكراه، وهو يعد بمثابة التزام أخلاقى.

انظر بالتفصيل:

- HORNE(R)-- Electronic contracting part 5: Electronic contracts and Evidence ،p.2;website: www.arbitrate.org.uk/nvjanO4/electr. htm .

(١) وردت تلك الشروط بالمادة ١١٠٨من القانون المدنى الفرنسى.

ولذلك يقال أنه إذا كان محل الالتزام هو الإجابة على السؤال بماذا التزم المدين؟، فالسبب هو الإجابة على السؤال لماذا التزم المدين؟[١٧٢]. ولابد أن يكون لكل التزام سبب مشروع وغير مخالف للنظام العام أو الآداب وإلاَّ كان العقد باطلاً[١٧٣].

ولاشك أن العقد الإلكترونى[١٧٤] المبرم عبر الإنترنت[١٧٥] يمر بنفس المراحل التى ينعقد بها أى عقد تقليدى لذلك يجب أن تتوافر فيه أركان العقد التقليدى وشروطه التى أوجبها القانون وأن تتوافر فيه من رضا، محل، سبب[١٧٦].

---

(٢) د/عبد الودود يحيى – الموجز فى النظرية العامة للالتزامات – دار النهضة العربية – ١٩٩٤ – ص ١٢٦ .

(٣) لم يرد بالقانون المدنى المصرى تعريف للسبب وإنما ورد بالمادة ١٣٦ منه على أنه " إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا"وتلك المادة يقابلها المادة ١٧٣ من القانون المدنى السورى، والمادة ١٣٦ من القانون المدنى الليبى التى تنص على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلا".

(١) العقود الإلكترونية: عبارة مكونة من كلمتين، موصوف وهو"العقد" وصفة وهي "الإلكترونية"ولمعرفة الصفة لابد من معرفة الموصوف، والموصوف هنا هو العقد وهو فى اللغة يطلق على معان كثيرة، تدور كلها حول الربط والشد، وبعكس الحل، فيقال عقد الحبل ونحوه: نقيض حله، جعل منه عروة وادخل احد طرفيه فيها وشده، جعل فيه عقده، عكس حله٠٠، أما العقد فى الاصطلاح فإن له معنيان، الأول: هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا، وهذا المعنى خاص، وهو المراد فى اصطلاح الفقهاء عند الإطلاق، الثاني: هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعى، سواء أكان صادرا من طرف واحد، كالنذر والطلاق، أم كان صادرا من طرفين، كالبيع والاجارة، وهذا المعنى عام، لشموله كل التصرفات الصادرة من الشخص، سواء أكانت بإرادة منفردة، أم بإردتين ولفظ العقد إذا أطلق على لسان الفقهاء، فإنهم يريدون به المعنى الأول أو الخاص، ويكون هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق، وهو المعنى المشهور عند فقهاء القانون ايضا٠، أما تعريف الصفة وهي كلمه "الإلكترونية": فهى تنسب إلى الإلكترون، وهو عبارة عن شحنات كهربائية دقيقه جدا، دائمة الحركة، حول جسم هو النواة، والذى هو جزء من الذرة، وهذه الالكترونيات استخدمت فى التصنيع، ودخلت فى كثير من المجالات، كالراديو، والتليفزيون، والتلكس، والفاكس، والتليفون، وأخيرا الحاسب الآلى والإنترنت٠والعقود الإلكترونية بهذا المعنى لا تختلف عن العقود التقليدية إلاَّ فى وسيله إبرامها٠ انظر بالتفصيل: د/عطا عبد العاطى السنباطى–الإثبات فى العقود الإلكترونية–دراسة فقهيه مقارنة– الناشر دار النهضة العربية–عام ٢٠٠٨–ص ٩، ١٠.

(٢) تعتبر العقود الوسيلة الأولى فى كافة المعاملات التى تتم عبر الإنترنت وتختلف صيغ العقود بحسب طبيعة ونوع التعامل المراد إبرامه، حيث أمكن استغلال وسائل تقنيه المعلومات الحديثة وفى طليعتها الإنترنت فى إبرام العقود المختلفة وأتيح بفضل ربط أجهزة الحاسب الآلى وشبكة الإنترنت التعاقد الفورى بين غائبين، لذلك يشترط أن تتوافر تلك الأركان فى العقد المبرم عبر الإنترنت أيضًا كما يجب أن يتم استيفاء ما قد يفرضه القانون لانعقاد العقد بالإضافة إلى توافر الأركان العامة (كاستيفاء شكل معين للعقد يجب أن يفرغ فيه أو كالتسليم فى العقود العينية) انظر بالتفصيل: د/ محمد حسين منصور – المسئولية الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٣ – ص ١٨، وانظر أيضًا – يونس عرب –ورقه عمل " التشريعات والقوانين المتعلقة بالإنترنت فى الدول العربية

إلاَّ أنــه ينبغــى الإشــارة إلــى وجــوب وجــود قواعــد خاصــة بتكــوين العقــد الإلكترونـى[١٧٧]، لـذا قامـت المنظمـات الدوليـة ذات الصـلة بهـذه التجـارة بإعـداد تلـك القواعــد التعاقديــة[١٧٨] لتســهيل اســتخدام تبــادل البيانــات إلكترونيــاً (edi)[١٧٩]، وللمساهمة فى قبول التوقيع الإلكترونى بكافة أشكاله[١٨٠].

" مقدمه إلى مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية – اتحاد المصارف العربية – ٢٨–٢٩تشرين أول ٢٠٠٢ –عمان الأردن، زهير يشنق– العمليات المالية المصرفية الإلكترونية – اتحاد المصارف العربية– ٢٠٠٦–ص ١٢٧.

(١) من الناحية النظرية ليس هناك اختلاف بين التعاقد من خلال الوسائط التكنولوجية الحديثة والتعاقد التقليدى – لأن أركان العقد واحدة فى الحالتين٠

انظر بالتفصيل:

-VERGARI (J) & SHUE (V) – Fundamentals of Computer High Technology Law، edition of American law institute، American Bar Association، 1991.p.97 .

(٢) يتم إبرام العقود عبر الإنترنت بطريقة غير شخصية "ماديه" ووفقا للقواعد القانون الإنجليزى يجب توافر الأركان الأساسية للعقود فى حاله التعاقد عبر الإنترنت، والعقود فى القانون الإنجليزى يجوز أن تكون شفوية لأنه لا يشترط أن تكون العقود مكتوبة، بينما فى التعاقد عبر الإنترنت يجب أن تكون مكتوبة، وليست الكتابة هنا بالمعنى التقليدى لمصطلح الكتابة وإنما كتابه بلغه خاصة هى الكتابة الإلكترونية، وعندما يقوم الأطراف بإبرام التعاقد فى الشكل المكتوب لا يتطلب منهم ذلك اتباع شكل معين أو محدد " أى يمكن إبرامه إلكترونياً"ما لم يكن هناك شكل أو نموذج قد اقره الأطراف وحظى بقبولهم، ومفاد ذلك أن القانون الإنجليزى يمكن أن يعتد بالتعاقد عبر الإنترنت من خلال عدم اشتراطه شكل محدد. للتعاقد.

راجع بالتفصيل:

- TODD (P) – Cases and Materials on International Trade Law. London، First edition، Sweet & Maxwell، 2003، pp.87-88.

(١) ونظرًا للتطور التكنولوجى السريع فى عصرنا الحاضر فانه يصعب القول بأن هذه القواعد القانونية مستوحاة من الواقع العملى أو من العادات التجارية السائدة، لان مثل هذه العادات لم تكتمل حتى الآن ولم تتبلور بطريقة واضحة كما أن التطور التكنولوجى يؤدى إلى عدم ثباتها٠ انظر بالتفصيل: د/محمد السيد عرفة – التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت – كليه الشريعة والقانون جامعة الإمارات مايو ٢٠٠٠ ص ٢٠.

ومن أهم القواعد التى تم الاسترشاد بها قواعد الأونسيترال الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٩٦ بشأن التجارة الإلكترونية، عام ٢٠٠١ بشأن التوقيعات الإلكترونية[١٨١] فقد وردت مبادئها بالتشريعات المقارنة فى مجال التعاقد عبر الإنترنت.

وتجدر الإشارة إلى أن العقود الإلكترونية تنقسم من حيث مدى ارتباط العقد وتنفيذه عبر شبكة الإنترنت إلى طائفتين:

أولاً: طائفة العقود التى يتم إبرامها وتنفيذها داخل شبكة الإنترنت:

وتلك العقود يكون محلها غير ملموس فهى إما مسموعة أو مرئية دون إمكان لمسها باليد، حيث يتم تداولها داخل الشبكة[١٨٢] من خلال الاتفاق عليها وإبرام

---

(٢) هى اختصار لعبارة electronic data interchange .

راجع د/ حسين شحادة الحسين– مرجع سابق– ص ٣٣.

-NICOL (C) - op.cit;p.22

(٣) توجد عدة أشكال للتوقيع الإلكترونى منها التوقيع بالقلم الإلكترونى والتوقيع بالخواص البيولوجية وغيرها وهو ما سنعرض له لاحقاً عند تعرضنا لعنصر التوقيع بالمحرر الإلكتروني في الباب الثالث من ذلك البحث .

انظر:

-TODD (P)-Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits، third edition، LLP – London – Hong Kong، 1998 ،p.152-153

مشار إليه فى د/حسين شحادة – مرجع سابق – ص ٣٣ ٠

(١) القانون النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية" الأونسيترال" صدر فى عام ١٩٩٦ عن لجنة التجارة بالأمم المتحدة، وكذلك القانون النموذجى للتوقيعات الإلكترونية لسنه ٢٠٠١.

(٢) انظر: د/حسن عبد الباسط جميعى – عقود برامج الحاسب الآلى – دار النهضة العربية – ١٩٩٨ – ص١٧.

عقدها وتنفيذه بالشبكة[١٨٣]، وذلك بإنزال وتحميل تلك الخدمة أو المادة بالحاسب الآلى، ومثال ذلك المعلومات أو برامج الحاسب الآلى أو غيرها من المواد السينمائية.وهنا يتبين لنا أن تلك العقود يتم إبرامها وتنفيذها كاملاً داخل الشبكة.

ثانيًا: طائفة العقود التى يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت:

وتلك العقود يتم الاتفاق عليها وإبرامها عبر الإنترنت، أما تنفيذ تلك العقود فيتم خارج نطاق الشبكة، ومثالها كافة المبيعات التقليدية التى يتم تداولها فى الحياة العادية.

ومما سبق يتبين أن كافة العقود التقليدية من خدمات وإيجار وبيع يمكن إبرامها عبر الإنترنت ما لم ينص القانون الذى يحكم العقد على ضرورة اتباع شكل معين، كإفراغ إرادة المتعاقدين من خلال مستند كتابى أو ضرورة توافر مقومات التوقيع التقليدى على وثيقة التعاقد[١٨٤].

والعقد الإلكتروني شأنه شأن العقد التقليدي من حيث اشتراطه توافر الإيجاب والقبول بعدة طرق قد تكون سمعية أو بصرية من خلال شبكة الإنترنت حيث لا يشترط تواجد الطرفين في مجلس عقد واحد – أى أنه أشبه ببيئة افتراضية لتوقيع العقود–

---

(٣) انظر: د/خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الإلكتروني –مرجع سابق – ص ٧٢، وانظر أيضًا د/خالد حمدى عبد الرحمن – التعبير عن الإرادة فى العقد الإلكترونى –دار النهضة العربية – ٢٠٠٦ –ص٢٥

(١) د/محمد إبراهيم أبو الهيجاء – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية –مرجع سابق– ص ٣٩.

وكذلك أيضًا يتم التنفيذ عن بُعد ودون الالتقاء المادى لأطراف العقد[١٨٥].

ولما كانت العقود التي يتم عقدها عبر شبكة الإنترنت، يطلق عليها إلكترونية كتبعية للطريقة التي تبرم بها، ويتم إبرامها وتنفيذها بشكل إلكتروني لذا فإن إثباتها أيضًا يكون باستخدام الطرق الإلكترونية كالتوقيع والتوثيق الإلكتروني ومن خلال وثائق إلكترونية[١٨٦].

وفى ضوء ما سبق يتم تناول القواعد الخاصة بتكوين العقد الإلكترونى من خلال ثلاثة فصول كما يلى:

الفصل الأول: ماهية العقد الإلكترونى.

الفصل الثانى: أركان العقد الإلكترونى.

الفصل الثالث: زمان ومكان إبرام العقد الإلكترونى.

---

(٢) إن الانتقال من عصر العقد المكتوب بين أشخاص حاضرين، نحو عصر العقد غير المكتوب – وغير المادى– أى المبرم عن بُعد بين غائبين، لم يكن معدا لهذا الانتقال بشكل مسبق، وإنما تم هذا الانتقال تدريجيا وفقا للتطور التقنى للتسويق والتجارة عبر مجال الاتصالات ومستحدثاتها، وشبكة الإنترنت ما هى إلاَّ وسيله حديثة أو وسيط لإبرام العقود الإلكترونية، وهناك الكثير من الأمثلة اليومية في حياتنا على هذه النوعية من العقود مثل الخدمات البنكية والاستشارات التي تقدم من خلال بيوت الخبرة العالمية أو الاستشاريين في المجالات المختلفة. واستنادا لما سبق يتضح أن العقود الإلكترونية عبر الإنترنت تندرج تحت طائفة العقود التى تبرم عن بُعد أى التى تتم بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد٠

انظر بالتفصيل– د/ طونى ميشال عيسى – مرجع سابق – ص ٢٥٣، التجارة الإلكترونية اعتبارات قانونية – الاونكتاد– اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٠.

(٣) انظر: بحث بعنوان العقود الإلكترونية –بدون اسم المؤلف –منشور بموقع www.alqabas.com

الفصل الأول

ماهية العقد الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

من المعروف أن التجارة الإلكترونية هى تلك المعاملات التى تتم عبر الإنترنت[١٨٧]، وهى لاتختلف كثيرًا عن التجارة التقليدية، إلاَّ من حيث وسيلة مباشرتها وبصفة خاصة الطريقة التى تنعقد بها العقود وطريقة تنفيذها[١٨٨]، حيث تتم عمليات شراء البضاعة أو الخدمات عن طريق إبرام العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، بالدخول إلى الموقع المعنى"WEB" من قبل المستخدم أو عبر تقنية البريد الإلكترونى "E-mail"، أو غرف المحادثة "CHAT "[١٨٩].

وسنتناول ماهية العقد الإلكترونى من خلال مبحثين كالآتى:

المبحث الأول: تعريف العقد الإلكترونى وسماته.

المبحث الثانى: تمييز العقد الإلكترونى عن غيره من العقود.

---

(١) ورد فى المادة ٦٣٢ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن التجارة الإلكترونية ما هى إلاَّ ممارسة الأعمال التجارية المنصوص عليها قانونًا على سبيل الاعتياد.

(٢) انظر: د/ أسامة أبو الحسن – خصوصية التعاقد عبر الإنترنت – الناشر دار النهضة العربية – ٢٠٠٠ ص ٣٥.

(٣) انظر: محمد البنان– العقود الإلكترونية– بحث مقدم إلى ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها– المنظمة العربية للتنمية الإدارية– القاهرة ١٦–٢٠–أبريل ٢٠٠٦،دإيمان مأمون– الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية –رسالة دكتوراه حقوق المنصورة –٢٠٠٦–ص٤٩ ٠

المبحث الأول

تعريف العقد الإلكترونى عبر الإنترنت

وسماته

العقد الإلكترونى عبر الإنترنت، هو عقد كغيره من العقود التقليدية، يتم إبرامه عن طريق الإنترنت ، وهذا العقد له سمات وصفات تميزه عن غيره من العقود.

وهذا ما سنتناوله فى مطلبين كالآتى:

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكترونى عبر الإنترنت.

المطلب الثانى: سمات العقد الإلكترونى عبر الإنترنت.

المطلب الأول

تعريف العقد الإلكترونى عبر الإنترنت

قبل اعتماد الدول تشريعات تنظم التعاقد عبر الإنترنت، لم يكن هناك أى تعريف قانونى يوضح المقصود باصطلاح "العقد الإلكترونى"، إلاَّ أن ظهور التجارة الإلكترونية ونموها[١٩٠]، دفع العديد من الدول إلى تحديد مفهوم التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت،

---

(١) يعتبر العقد الإلكترونى الشريان الحيوى للتجارة الإلكترونية يتم من خلالها عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإبرام العقود من خلال تلك الوسائط الإلكترونية فالعقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر الوسائل والآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون، ومن آخرها وأهمها التعاقد بطريق الإنترنت.

انظر بالتفصيل د/أحمد عبد الكريم سلامة – حماية المستهلك فى العقود الدولية الإلكترونية "وفق مناهج القانون الدولى الخاص" بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com.

إسهامًا منها فى إزالة ما يواجه هذا النوع الجديد للتعاقد من عقبات قانونية تحول دون إبرامه[١٩١].

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد بعض التشريعات التى لم تتعرض لتعريف العقد الإلكترونى بشكل مباشر وصريح.

فقد ورد بقانون الاستهلاك الفرنسى بأن عقود التجارة الإلكترونية هى عقود يتم إبرامها عن بُعد، أى من خلال تقنية تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة وذلك فى غير الأماكن المعتادة لاستقبال المستهلكين أو العملاء[١٩٢].

---

(١) قبل أن يكون هناك صفحات إنترنت web pages كان هناك البرمجيات وتمامًا كما أصبح لصفحات الويب، عقود ويب web wrap agreements فقد كان للبرمجيات الجاهزة software عقودا مشابهه سميت shrinkwrap agreement وهى اتفاقيات الرخص " النقل " التى ترافق البرامج وهى على شكلين، الأول الرخص التى تظهر على الشاشة أثناء عملية تنزيل البرنامج على الجهاز، وعادة لا يقرأها المستخدم بل يكتفى بمجرد الضغط على الأيقونة المخصصة لذلك " أنا أقبل I agree أو I accept " وهى العقد الإلكترونى الذى يجد وجودة فى واجهه أى برنامج وسبق عملية التحميل " install "، أما الصورة الثانية فهى رخص فض العبوة وهى التى تكون مع حزمه البرنامج المعروضة للبيع فى محلات بيع البرمجيات وعادة تظهر هذه الرخصة تحت الغلاف البلاستيكى على الحزمة وعادة تبدأ بعبارة " بمجرد فض العبوة فأنك توافق على الشروط الواردة فى الرخصة "، ومن هنا انتشر تعبير (رخصه فض العبوة) وكانت هذه الطريقة فى حقيقتها طريقة مقنعه للتعاقد لكنها لم تكن يوما طريقة واضحة، ولم تكن تشعر أن العقد ملزم، لأن أحدًا لم يكن يهتم لقراءة الرخصة قبل فض العبوة ولا حتى بعد فضها، وربما عدد محدود من الأشخاص ممن احتفظوا بالرخصة نفسها ومن هنا رفضتها المحاكم فى المرحلة الأولى، ولكن فى الفترة الأخيرة وتحديدًا فى عام ١٩٩٨ وفى إحدى القضايا وهى الأشهر بين قضايا رخص فض العبوة، وهى قضيه Pro cd v.zeienberg قضت محكمة الاستئناف الأمريكية / الدائرة السابعة بقبول حجية هذا العقد قياسا على العقود التى لا يجرى معرفة شروط التعاقد إلاَّ بعد الدفع فعلا كتذاكر الطائرة وبوالص التامين، وعقد فض العبوة يمثل الأساس التاريخى والعملى لعقود الويب أو العقود الإلكترونية.

انظر: د/عيسى غسان عبد الله–القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكترونى–رسالة دكتوراه– حقوق عين شمس– ٢٠٠٦– ص ٤١، د/أسامة عبد العليم الشيخ –مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية"دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"–الناشر دار الجامعة الجديدة للنشر– ٢٠٠٨–ص ١٨، بحث بعنوان عقود التجارة الإلكترونية–بدون اسم المؤلف –منشور على موقع www.opendirectorysite.info/e-commerce

(١) انظر:

–JEAN–BAPTISTE (M) - op.cit.;p98

كما ورد تعريف العقد الإلكترونى فى القانون الأردنى بأنه هو "الاتفاق الذى يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليًا أو جزئيًا"[١٩٣]، وتجدر الإشارة إلى أنه ورد بذات القانون أنه " يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات"[١٩٤].

فالقانون الأردنى اقر مبدأ المساواة بين السجل الإلكترونى والعقد الإلكترونى والرسالة الإلكترونية وكذلك التوقيع الإلكترونى، من حيث الآثار القانونية المترتبة على المستندات والوثائق التقليدية.

اما القانون الأمريكى فقد أورد تعريفًا للسجل الإلكترونى، الذى هو بمثابة العقد الإلكترونى الذى يتم إبرامه بين الأطراف، حيث عرف القانون الأمريكى السجل الإلكترونى بأنه " عقد أو أى سجل آخر يتم تخليقه أو تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقباله أو تخزينه بأى وسيلة إلكترونية"[١٩٥].

---

(٢) المادة الثانية من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر فى ٢٠٠١/١٢/١١.

(٣) الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.

(١) القانون الأمريكى رقم ١٠٦-٢٢٩ – بشأن التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والمحلية – الصادر فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠.

كما جاء بالقانون التونسى أيضًا أنَّه"ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الاخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "[١٩٦].

أى أن القانون التونسى اعتبر الوثيقة الإلكترونية بمثابة عقد إلكترونى، يعتد بها فى التعاقد بين الأطراف.

كما ورد أيضًا بقانون إمارة دبي أنه يقصد بالمعاملات الإلكترونية "أى تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلى أو جزئى بواسطة المراسلات الإلكترونية"[١٩٧].

والقانون النموذجى "الأونسيترال "لم يتعرض أيضًا لتعريف العقد الإلكترونى بشكل مباشر أو صريح، بالرغم من استخدام تعبير "التعاقد الإلكترونى" كثيرًا فى مداولات القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الاونسيترال"[١٩٨]،

---

(٢) الفصل الـ ٢٨ من القانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية وجدير بالذكر أن القانون التونسى يضبط القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية. وتخضع المبادلات والتجارة الالكترونية فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون إلى التشريع والترتيب الجاري بها العمل يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون – الفصل الأول من القانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(١) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية والصادر فى ١٢ فبراير ٢٠٠٢." – وتنبغي الاشارة أن هذا القانون صدر تحقيقًا لتوجه حكومة دبي بإحلال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري– وهو ذات التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦ بأن السجل أو المستند الإلكتروني هو سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، علي وسيط ملموس أو علي أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه."كما ورد أيضًا بذات المادة أن "الرسالة الإلكترونية هي :معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه".

(٢) الفريق العامل بلجنة الأمم المتحدة لم يضع تعريفًا له، ويظهر مِنْ خلال المداولات أن هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الإلكترونية أو "رسائل البيانات" بالمعنى الوارد فى الفقرة الأولى من المادة الثانية بالقانون النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية، وهذا المفهوم لتعبير " التعاقد الإلكترونى" يتسق مع المعنى المقصود فى الكتابات القانونية، والواقع أن " التعاقد الإلكترونى" يعد أسلوبا لإبرام الاتفاقات، لا مجموعة فرعية تستند إلى موضوع خاص.

انظر بالتفصيل الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية–لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى–الفريق العامل الرابع"التجارة الإلكترونية" الدورة التاسعة والثلاثون –نيويورك ١١–١٥ آذار /مارس ٢٠٠٢.

إلاَّ أنه ورد به أن مصطلح "رسالة بيانات" يراد به المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي"[١٩٩].

وفى هذا الإطار أيضًا ورد تعريف للعقد الإلكترونى فى مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى بأنه" كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليًا أو جزئيًا عبر وسيط إلكترونى"[٢٠٠]، إلاَّ أنه حين صدر القانون المصرى للتوقيع الإلكترونى لم يرد به أى تعريف للعقد الإلكترونى، وإنما ورد به تعريف المحرر الإلكترونى[٢٠١] بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"[٢٠٢].

تقييم وتقدير:

مما سبق بيانه من تعريفات فى التشريعات المقارنة للعقد الإلكترونى، يتبين أن هذا العقد، ما هو إلاَّ رسالة بيانات، أو سجل، أو وثيقة، يتم إبرامها بين الأطراف من خلال وسيلة إلكترونية أقرها القانون واعترف بها.

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الثانية بالقانون النموذجى "الاونسيترال"بشأن التجارة الإلكترونية.

(٢) المادة الأولى بالفصل الأول من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى.

(٣) يلاحظ أن ما ورد بالقانون المصرى من خلال بيانه لتعريف المحرر الإلكترونى بأنه جاء شاملا لكل التعاملات التى تتم بصورة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية وهو بهذا يقترب من اتجاه القانون النموذجى "الاونسيترال" للتجارة الإلكترونية فى تعريف رسالة البيانات والمعلومات.

(٤) الفقرة الثانية من المادة الأولى بالقانون رقم ١٥ بشان تنظيم التوقيع الإلكترونى فى مصر صدر فى ٢١أبريل ٢٠٠٤

وقريبًا من هذه التعريفات توجد تعريفات فقهية للعقد الإلكترونى حيث يعرف بعض الفقه في أنحاء العالم عقود التجارة الإلكترونية بأنها "مجموع المبادلات المرقمة المرتبطة بالأنشطة التجارية بين المشروعات أو بين المشروعات والأفراد أو بين المشروعات والإدارة ويتميز بإلغاء المسافات الجغرافية واختصار الوقت[٢٠٣].

وقد عرف جانب من الفقه الفرنسى العقد الإلكترونى بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول– بشأن السلع والخدمات– عبر شبكة دولية للاتصال عن بُعد، وذلك بواسطة وسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحوارى بين الموجب والقابل[٢٠٤].

كما عرف جانب من الفقه الأمريكى العقد الإلكترونى بأنه "هو ذلك العقد الذى ينطوى على تبادل للرسائل بين البائع والمشترى والتى تكون قائمه على صيغ معدة سلفًا ومعالجة إلكترونيًا، وتنشئ التزامات تعاقدية"[٢٠٥].

كما ذهب رأى فقهى آخر إلى تعريف العقد الإلكترونى بأنه " العقد الذى تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات والتى يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة

---

(١) انظر: د/حسام الأهوانى – إثبات عقود التجارة الإلكترونية – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل فى العالم العربى – كلية الحقوق جامعة الكويت –٢٥–٢٧ أكتوبر ١٩٩٧ ص ٢.

(٢) انظر بالتفصيل:

-JEAN-BAPTISTE MICHELLE;op.cit.;p98.

(١) انظر: د/ خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني – مرجع سابق– ص ٥١.

multimedia[٢٠٦] خصوصًا شبكة المعلومات الدولية الإنترنت من جانب أشخاص متواجدين فى دولة أو دول متعددة"[٢٠٧].

كما ذهب رأى آخر فى تعريفه للعقد الإلكترونى إلى أنه" اتفاق يبرم وينفذ كليًا أو جزئيًا من خلال تقنية الاتصال عن بُعد، بدون حضور مادى متزامن للمتعاقدين، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد[٢٠٨].

ويوجد جانب فقهى آخر عرف العقد الإلكترونى بأنه "عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام الصفقات باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بُعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"دون حاجة لانتقال الأطراف والتقائهم فى مكان معين، سواء أمكن تنفيذ الإلتزامات المتبادلة إلكترونيًا أو استلزم الأمر تنفيذها بشكل مادى محسوس"[٢٠٩].

كما أن هناك رأى فقهى ذهب إلى أن العقد الإلكتروني هو: اتفاق منشأ وموقع بشكل إلكتروني – بمعنى– أنه لم يتم استخدام أية أوراق لإبرام هذا العقد[٢١٠].

---

(٢) يعنى هذا المصطلح فى عالم الإنترنت:نقل المعلومات وعرضها على شاشات الحاسوب بالصوت والصورة.

(٣) انظر: د/ أحمد عبد الكريم سلامة –مرجع سابق.

(٤) انظر: د/صالح المنزلاوى–القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠٥–ص١٤ .

(١) يلاحظ على هذا التعريف أنه قد خلط بين تعريف التجارة الإلكترونية وتعريف العقد الإلكترونى٠انظر بالتفصيل د/حسين الماحى–بحث نظرًات قانونية فى التجارة الإلكترونية–مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بدبى من ٢٦:٢٨ أبريل ٢٠٠٣ –مجلد ٣– أكاديمية الشرطة – بدبى– ص ١٧٨ .

(٢) انظر بالتفصيل:

http://www.nolo.com/article.cfm/objectId/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9/catID/4EE6A6F9-FECA-4AF7-A0E454029D2AEA58/111/277/167/ART/

ويتبين من تلك التعريفات الفقهية أنها تتفق مع ما ورد بتعريف العقد الإلكترونى، فى التشريعات المقارنة من حيث إبرامه بوسيلة إلكترونية عن بُعد بشأن توريد سلعة أو تقديم خدمة(٢١١).

الرأي المختار:

يمكن أن نخلص إلى تعريف العقد الإلكترونى بأنه " تلاقى الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال الحديثة ومن بينها شبكة الإنترنت، دون الوجود المادى لأطراف العقد(٢١٢).

وهذا التعريف يؤدى بنا إلى بيان سمات العقد الإلكترونى عبر الإنترنت.

---

(٣) حيث توجد عدة صور للتعاقد الإلكترونى من بينها التعاقد عن طريق الفاكس، التلكس، أو عبر الإنترنت.

انظر د/طاهر شوقى مؤمن–مرجع سابق–ص٢١.

(١) انظر د/ سمير حامد –مرجع سابق ص ٦٧– وانظر أيضًا –د/ عبد الله الخشروم –بحث بعنوان عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت –ص١٣–، د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل – بحث بعنوان إبرام العقد الإلكترونى فى ضوء أحكام القانون الإماراتى –ص ٢– تم نشرهما على موقع arablawinfo.com، د/أحمد بن عبد الله الضويحى– حكم العقود الإلكترونية ووسائل إثباتها فى الشريعة الإسلامية– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب – ١٢–١٤تموز /٢٠٠٤ –جامعة اليرموك –كلية القانون –اربد–الأردن،

-JEAN–BAPTISTE (M);op.cit.;p98

المطلب الثانى

سمات العقد الإلكترونى عبر الإنترنت

بعد أن بسطنا القول فى تعريف العقد الإلكترونى عبر الإنترنت، والذى ظهر من خلاله أنه يتفق مع العقد التقليدى فى بعض السمات العامة إلاَّ أنه يختلف عنه فى عدة سمات تضفى عليه بعض الخصوصية وتميزه عن غيره من العقود، وهو ما سنتناوله فى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: سمات عامة للعقد الإلكترونى.

الفرع الثانى: سمات خاصة للعقد الإلكترونى.

الفرع الأول

سمات عامة للعقد الإلكترونى عبر الإنترنت

للعقد الإلكترونى سمات عامة يتفق فيها مع العقد التقليدى وهو ما سنوضحه فيما يلى:

الغصن الأول: العقد الإلكترونى عبر الإنترنت أحد العقود التى تبرم عن بُعد.

الغصن الثانى: العقد الإلكترونى عبر الإنترنت عقد يغلب عليه الطابع الدولى.

الغصن الثالث: مدى اعتبار العقد الإلكترونى عبر الإنترنت ضمن طائفة عقود الإذعان أم عقود المساومة.

الفصل الأول

العقد الإلكترونى عبر الإنترنت أحد العقود التى تبرم عن بُعد

الأصل فى التعاقد أن يكون بين حاضرين فى مجلس عقد واحد، إلاَّ أن ذلك لا يمنع من التعاقد بين غائبين[٢١٣] –التعاقد عن بُعد–[٢١٤] بمعنى أن تبرم العقود

---

(١) هذا النوع من العقود يبرم بين أشخاص غير متواجدين مع بعضهما جسديًا أو ماديًا في نفس المكان، أو شخصيًا أو عن طريق وكلاء عنهم، وذلك وقت إبرام العقد. فيطلق هذا التعريف على كل العقود المبرمة عن طريق البريد، أو التليفون أو أيضًا الإنترنت. ونفس التعريف ينطبق ايضاعلى العقود المبرمة بطريق المراسلة.

انظر بالتفصيل:

- AUBERT (J-L) et SAVAUX (E) – Les Obligations: L'acte Juridique.Armand Colin, 9e éd., 2000

- AUBERT (J-L) – Le Contrat . Paris, Dalloz, 2000, p.48

-PORCHY-SIMON (S) – Les Obligations, 3e édition, 2004.p53

(٢) عمليات بيع السلع وتقديم الخدمات التجارية عن بُعد، ظاهرة جديدة لكن انتشار وسائل الاتصالات عن بُعد، على المستوى العالمى أدى إلى تعزيز هذا النوع، من العلاقات بين الأفراد والمؤسسات والشركات، حيث ظهرت تقنيات جديدة ومبتكرة فى التجارة عن بُعد، على قدم المساواة مع تطور وسائل الاتصالات الحديثة.

انظر بالتفصيل طونى ميشال –مرجع سابق ص ٢٥٣.

دون الحضور المادى المتعاصر لطرفى العقد، وذلك واقع تقره صراحة كثير من التشريعات[٢١٥].

ولما كانت العقود فى التجارة الإلكترونية تعتمد على مفاهيم البُعد وعدم تواجد أطراف العقد معا وقت نشأته[٢١٦]، فهى تتم عن طرق تقنيات الاتصال الحديثة المختلفة، التى تحقق الاتصال بين الأطراف، دون أن يتطلب ذلك الإلتقاء المادى بينهم[٢١٧].

---

(١) المادة ٩٧ /١ من القانون المدنى المصرى تنص على أنه "يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك".

(٢) وهذا يتفق مع مفهوم نشأة العقود بين غائبين ومثال ذلك العقود بالمراسلة، حيث بدأ البيع بالمراسلة فى فرنسا منذ عام ١٨٦٧م وذلك بإرسال كتالوجات البيع إلى الزبائن بالأقاليم الفرنسية المختلفة، ومنذ ظهور البيع بالمراسلة أو عن طريق تبادل الخطابات إلى الثورة العلمية فى تقنيات الاتصالات الحديثة، وظهور صور التعاقد عن بُعد عبر التليفون والفاكس والتليفزيون وأخيرًا وليس آخرًا الإنترنت.

انظر بالتفصيل د/، محمد حسن قاسم– التعاقد عن بُعد– بحث منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية– ص ١٢، د/حسين الماحى– مرجع سابق– ص١٧٩، د/صالح المنزلاوى– مرجع سابق– ص ٢١، محمد أمين الرومى– مرجع سابق– ص ٨

- KALLEL (S) - Arbitrage et Commerce Electronique، in Rdai/ibli، n°1، 2001 ، P.17-18

(١) العقد الإلكترونى ليس عقدا تقليديا إذ يتصف العقد التقليدى بالحضور المادى لطرفى العقد فى حين تكون الصفة الواضحة فى العقد الإلكترونى أنه يتم عن بعد فأطراف العقد لا يلتقون ماديًا فى مكان واحد حيث يتم التعاقد عبر تقنيات الاتصالات الحديثة.

ولقد عرّف التوجيه الأوربى بشأن حماية المستهلكين فى مجال التعاقد عن بُعد العقد عن بُعد بالمادة ١/٢ بأنه "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات، أبرم بين مورد ومستهلك فى نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بُعد، نظمه المورد الذى يستخدم، لهذا العقد فقط، تقنية أو أكثر للاتصال عن بُعد لإبرام العقد وتنفيذه"، [٢١٨]وقد جاء أيضًا بالتوجيه الأوربى[٢١٩] تحديد وسائل الاتصال عن بُعد وهى "كل وسيلة تستخدم للاتصال عن بُعد بدون حضور مادى متزامن لمقدم الخدمة والمستهلك وتؤدى إلى إبرام العقد بين هذه الأطراف" ومن تلك الوسائل التليفزيون، الهاتف، الكومبيوتر"[٢٢٠].

ووفقًا للمرسوم الفرنسى رقم٧٤١ لسنه ٢٠٠١م[٢٢١] أصبح هناك تحديدًا تشريعيًا لمفهوم التعاقد عن بُعد حيث ورد بالمادة رقم١٢١ -١٦ الجديدة من تقنين

انظر بالتفصيل د/إيمان مأمون أحمد -مرجع سابق-ص ٥٣، د/ أحمد عبد الكريم سلامة -مرجع سابق ص٣، د/ محمد حسين منصور – مرجع سابق -ص ١٣٧، د/عبد الله الخشروم – مرجع سابق – ص ١٤، د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل -مرجع سابق -ص ٣، د/ أسامة أبو الحسن مجاهد- مرجع سابق- ص ٤٠ وما بعدها، خالد الصباحين – مرجع سابق – ص ٤، د/طاهر شوقى-مرجع سابق-ص ٢٢.

(٢) صدر التوجيه الأوربى رقم ٩٧ /٧ فى ٢٠ مايو ١٩٩٧.

(٣) المادة ٢-٤ بالتوجيه الأوربى رقم ٧/٩٧.

(١) يمكن أن ينسحب تطبيق تعريف التعاقد عن بُعد على الإنترنت، نظرًا لأن المنتج أو الخدمة تعرض بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بُعد دون إمكانية التقاء البائع مع المستهلك ٠

انظر بالتفصيل:

-POTTIER(I): op. cit. ،P.28

(٢) عرف المشرع الفرنسى بقانون تنظيم حرية الاتصالات الصادر بفرنسا فى ٣٠ديسمبر ١٩٨٦ الاتصال عن بُعد فى المادة ١/٢ بأنه " كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابه أو أصوات أو معلومات أيًا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو طاقه لاسلكية، أو أية أنظمة

الاستهلاك والتى أدخلت إليه بمقتضى المرسوم المشار إليه حيث أوضحت نطاق تطبيق النصوص الواردة بالفصل المخصص لبيع الأموال وأداء الخدمات عن بُعد.

كما تنطبق تلك التصرفات على "... كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادى المتعاصر للأطراف، بين مستهلك ومهنى، واللذان يستخدمان لإبرام هذا العقد – على سبيل الحصر– وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد. ويتبين من هذا النص أن السمة الأساسية لهذا النوع من التعاقد تتمثل فى عدم الحضور المادى المتعاصر لأطرافه وعدم تواجدهم وجهًا لوجه فى مجلس إبرام العقد.

كما ورد بالتشريع الكندى تعريف التعاقد عن بُعد بأنه "تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادى بينهما سواء فى حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين"(٢٢٢).

الرأي المختار:

يتضح مما سبق أن الإبرام عن بُعد هو السمة الأساسية لهذا النوع من التعاقد(٢٢٣)، لذلك يمكن إدراج العقد الإلكترونى عبر الإنترنت ضمن طائفة العقود التى يتم إبرامها عن بُعد، حيث يتسم بعدم الحضور المادى لأطرافه، لأن إبرامه يتم باستخدام وسيلة من وسائل الاتصالات الحديثة– الإنترنت– التى تحول دون تواجد مادى معاصر لطرفى العقد الإلكترونى عبر الإنترنت(٢٢٤).

الكترومغناطيسية أخرى كما ورد أيضًا بالمادة ٢/٢ من ذات القانون أنه "يقصد بالاتصال المسموع المرئى كل ما يوضع فى متناول الجمهور أو بعض طوائفه من رموز أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل من أى نوع دون أن يكون لها صفة المراسلة الخاصة وذلك بوسيلة من وسائل الاتصال عن بُعد"

(١) القانون الخاص بولاية كويبك لحماية المستهلك بالقسم ٢٠.

(٢) محمد حسن قاسم – التعاقد عن بُعد – مرجع سابق – ص ١٨.

(٣) انظر بالتفصيل :د/محمد حسين منصور – مرجع سابق ص ١٣٧.

الغصن الثانى

العقد الإلكترونى عبر الإنترنت عقد يغلب عليه الطابع الدولى

العلاقات القانونية الناشئة عن التجارة الإلكترونية ليست قاصرة على مكان معين أو دولة محددة، ولكنها تنساب عبر حدود الدول فى حرية، وترفض الخضوع لأى سيطرة سياسية أو التقيد بحدود جغرافية معينة[٢٢٥]، والعقد الإلكترونى يفترض انعدام الاتصال المادى بين طرفيه، إذ أن الموجب والموجب له قد يتواجدان فى دولة واحدة أو أكثر، كما قد يتواجدان فى دولتين مختلفتين، ومن الملاحظ أن هذا البُعد المكانى بين طرفى العقد الإلكترونى، لا يشكل عائقًا فى إبرام العقد وتنفيذه من خلال تبادل الرضا اللازم لذلك[٢٢٦].

وغنى عن البيان أن دخول العلاقة أو الرابطة القانونية فى نطاق القانون الدولى الخاص أمر مرهون باتصاف تلك الرابطة بالصفة الدولية، ولذلك فإن العلاقة القانونية تتسم– وفقًا للقواعد العامة– بالطابع الدولى بناء على أحد المعيارين الآتيين:

المعيار الأول: ويطلق عليه اصطلاح المعيار القانونى:

---

(١) من المسلم به أن علاقات القانون الدولى الخاص علاقات ذات طابع دولى، "عناصر العلاقة القانونية هى "الأطراف والمحل والسبب" " لأنها تتجاوز حدود الدولة الواحدة فى عنصر أو أكثر من عناصر العلاقة القانونية.

انظر بالتفصيل–د/ أبو العلا على أبو العلا النمر–انعكاسات الطابع الدولى للحماية القانونية فى مجال التجارة الإلكترونية– بحث مقدم لدورة الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية– مركز الدراسات القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة عين شمس–الفترة من ٨–١٣ مارس ٢٠٠٣، د/محمد السيد عرفه –مرجع سابق

(٢) انظر: د/أشرف وفا محمد– عقود التجارة الإلكترونية فى القانون الدولى الخاص –بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى المجلد السابع والخمسون ٢٠٠١ – ص١٩٦، د/على سيد قاسم – مرجع سابق – ص ١٤، ١٥

ووفقًا لهذا المعيار يكون العقد دوليًا، إذا كانت عناصر العلاقة القانونية تتصل بأكثر من نظام قانونى واحد. أو أن يحتوى العقد على طرف أجنبى، كما هو الحال بالنسبة لاختلاف جنسيات أطراف العقد، أو مكان إبرام العقد وتنفيذه[٢٢٧].

المعيار الثانى: وهو ما يطلق عليه اصطلاح المعيار الاقتصادى:

ووفقًا لهذا المعيار يكون للعقد صفة الدولية، إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية والتى يترتب عليها بموجب هذا العقد، تدفق للسلع والمنتجات أو الخدمات عبر الحدود[٢٢٨].

تقدير الباحث :

إذا نظرنا إلى العقد الإلكترونى يتبين أننا أمام إحدى حالتين:

الأولى: إما أن يجعل مقدم العرض عرضه مقصورًا داخل حدود دولة واحدة[٢٢٩]، وفى هذه الحالة تتمركز جميع عناصر العقد فى دولة واحدة حيث لا يوجد أى عنصر أجنبى، سواء تعلق ذلك بالنظام القانونى، أو بأطراف العلاقة أو جنسياتهم، أو مكان إبرام أو تنفيذ العقد، أى أن العقد لا يكون دوليًا لخلوه من العنصر الأجنبى تطبيقا للمعيار القانونى، كما أنه أيضًا لا يعد دوليًا بالتطبيق للمعيار الاقتصادى، لأن دولية

---

(١) انظر د/إبراهيم أحمد سعيد– مرجع سابق ص ١٣٢.

(٢) انظر بالتفصيل : د/ سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق ص ٧٥

(١) ومثال ذلك أن يعرض تاجر بيع سلعة معينة بثمن معين على الإنترنت، ويحدد عرضه على العملاء المنتمين لدولته فقط.

العقد وفقًا لهذا المعيار تتطلب انتقال الأموال والسلع عبر الدول، فى حين أن محل العقد في هذه الحالة يتمثل فى تمركز المبادلات بدولة واحدة[٢٣٠].

الثانيـة: وهـى أن يجعل مقدم العرض عرضـه عامًا أو متاحًا لكل الدول بـلا تحديد دولة دون اخرى' وفى هذه الحالة يكون فى مقدور كل عميل أيًا كان مكان تواجده أن يقبل هذا العرض ويقوم بإبرام العقد على السلعة المعلن عنها، وهنا يكون العقد دوليًا تطبيقًا للمعيـار القـانونى لاحتوائـه علـى عنصـر أجنبـى متمـثلاً فـى اخـتلاف جنسـية أطراف العقد أو موطنهم وخضوعهم لأكثر من نظام قانونى، ويكون العقد دوليًا أيضًا تطبيقًا للمعيار الاقتصادى لأنه يتضمن انتقال الأموال والسلع عبر الدول[٢٣١].

ومما سبق يتبين أن سمة الدولية للعقد الإلكترونى أعطيت له من خلال إبرامه عبـر الشـبكة العالميـة للاتصـالات "شـبكة الإنترنـت"[٢٣٢]، والتـى تتخطـى الحـدود الجغرافية بين الدول بموجب العقد الإلكترونى[٢٣٣].

---

(٢) يعد العقد فى هذه الحالة داخليا لعدم توافر أى معيار قانونى أو اقتصادى كمناط لإطلاق صفة الدولية على هذا العقد.

(٣) انظر د/أشرف أبو الوفا –مرجع سابق– ص ١٩٨

(١) شبكة المعلومات الدولية لها طابع دولى عابر للحدود، فالطابع الدولى، للإنترنت يضع جميع الدول فى حالة اتصال دائم، والبيانات والمعلومات الموجودة بشبكة الإنترنت، متاحة لأى مستخدم فى أى دولة، وشبكة الإنترنت تتصف بأنها شبكة مفتوحة، بمعنى أنه يسمح لأى شخص الدخول إليها دون أى شروط، سوى أن يكون مشتركا فيها، فالمتجر الافتراضى، الذى يعرض منتجاته أو خدماته على شبكة الإنترنت، يتوقع عقد العديد من العقود مع الأفراد فى مختلف أنحاء العالم، والتعاقدات التى تتم بواسطة أجهزة الكومبيوتر، تتميز بصفتها العالمية، التى تغطى كل دول العالم، ولا تقتصر على دول دون غيرها لكونها تتم عبر الإنترنت٠فالعقد الإلكترونى هو العقد الذى تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات، والتى يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة وخصوصًا شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" من جانب أشخاص متواجدين فى دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط من أشخاص فى دول أخرى وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم بإتمام العقد٠

وفى ظل دولية العقد الإلكترونى، يثار تساؤل فى حالة حدوث نزاع بين أطراف العقد بشأن تحديد المحكمة المختصة بالنزاع والقانون الواجب التطبيق؟

ففى حالة حدوث منازعة خاصة بالعقد الإلكترونى الدولى ينعقد الاختصاص إما لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعى[٢٣٤]، وإما أن ينعقد للمحكمة التى أبرم أو نفذ العقد بدائرتها[٢٣٥]،وإما للمحكمة التى اتفق أطراف العقد على اختصاصها صراحة أو ضمنا[٢٣٦].

ويرى أصحاب الرأى الراجح فى الفقه أنه ينبغى لتوفير أكبر قدر من الحماية للمشترى عبر الإنترنت تقرير الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المشترى[٢٣٧]، وأما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على منازعات التعاقد

انظر بالتفصيل د/أسامة أبو الحسن مجاهد –مرجع سابق – ص٣٨، على سيد قاسم – بحث سابق ص ١٤، د/ إبراهيم الدسوقى –مرجع سابق ص ٧١، د/ أحمد عبد الكريم سلامة – مرجع سابق – ص ٥، خالد الصباحين – مرجع سابق – ص ٤.

(٢) انظر د/ مهند عزمى مسعود –القانون الواجب التطبيق على العقد الدولى – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ٢٠٠٥ – ص ٥١، د/أحمد عبد الكريم سلامة –مرجع سابق –ص ٣.

(١) راجع: المادة"٢٩" من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، ويقابلها المادة"٢٠" من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢م، والمادة"٣" من القانون الدولى الخاص التونسى الصادر فى أول مارس ١٩٩٩م، والفقرة الأولى من المادة ٤٢ بقانون المرافعات الفرنسى لعام ١٩٧٥م

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة ٣٠ بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى، ويقابلها الفقرة الثالثة من المادة ٢١ بقانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢م، والفقرة الثانية من المادة الخامسة بالقانون الدولى الخاص التونسى الصادر فى أول مارس ١٩٩٩م، والفقرة الثانية بالمادة ٤٦ بقانون المرافعات الفرنسى لعام ١٩٧٥م.

(٣) راجع المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى، ويقابلها المادة ٤ من القانون التونسى لعام ١٩٩٩م، والمادة ٤٨ من قانون المرافعات الفرنسى لعام ١٩٧٥م.

(١) لا ينال من هذا الرأى ما يثار من أن الأخذ به يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين أطراف العقد، لأن المشترى فى التعاقد عبر الإنترنت يكون بيده زمام المبادرة، من حيث التجول والسعى خلال

الإلكترونى فإنه قد يتعرض أطراف العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق، وقد يتم فى المقابل إبرام العقد دون أن يرد ذكر القانون الواجب التطبيق وسنتعرض للحالتين وفقًا للآتى:

الحالة الأولى: وجود اتفاق صريح أو ضمنى بين أطراف العقد:

فى حالة حدوث نزاع بين أطراف العقد، يتم تطبيق قانون الإرادة، حيث يكون لأطراف العقد الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، وهذا المبدأ يعرف بمبدأ سلطان الإرادة[٢٣٨]، والأصل أن يكون اتفاق الأطراف صريحًا عند اختيار وتحديد

شبكة الإنترنت بحثا عن السلع والمنتجات، ولا ينبغى النظر إلى وسيلة التعاقد أو الإعلان عن السلع أو المنتجات، وهل المشترى هو الذى قام بالبحث عنها، أم هى التى جاءت إليه؟ لأن التقرير بالاختصاص من عدمه يجب أن يبنى على اعتبار آخر، ألا وهو أن المشترى هو الطرف الأضعف والأجدر بالحماية فى العلاقة التعاقدية، لاسيما وأن الموردين ومقدمى السلع يتواجدون فى كافة الدول، ولا يمكن أن يكلف المشترى بالذهاب إلى كل دولة ليرفع دعواه على المورد أو التاجر هناك، ومن جانب آخر فإن إمكانيات المستهلك وظروفه قد لا تمكنه من ذلك، مما قد يعوقه عن المطالبة بحقوقه، وفى هذا إنكار للعدالة، ويجعل أية محكمة خلاف محكمة موطنه أو محل إقامته محكمة غير مناسبة.

انظر بالتفصيل د/ أحمد عبد الكريم سلامة– مرجع سابق، د/سمير حامد عبد العزيز–مرجع سابق–ص ٧٦.

كما تجدر الإشارة أن محكمة نيويورك ذهبت إلي انعقاد اختصاصها المحلي عندما ثار نزاع بشأن إحدى الشركات"x.com" خارج نيويورك كان لها عقد دائم لتقديم الخدمات مع شركة في نيويورك لبيع منتجات عبر الإنترنت في نيويورك، وذلك تأسيسًا علي أن تلك الشركة "X.com " تعتبر تمارس أعمال في نيويورك.

انظر بالتفصيل:

-Mason Tayler Med. Prods. Corp. v. Qwikstrip Prods, (N.Y. Dist. Court, 2000

http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?id=2116&s=latestnews

(١) يعد هذا المبدأ معترفًا به من كافة الأنظمة القانونية على مستوى العالم، كما نصت عليه العديد من المواثيق الدولية التى عالجت موضوع القانون الواجب التطبيق فى مجال العقود الدولية، كما هو

القانون الواجب التطبيق عند حدوث نزاع بينهم، وذلك بأن يحتوى العقد شرطًا صريحًا، أو اتفاقًا لاحقًا مستقلاً، بهذا الشأن، وبتوافر هذا الشرط يتحقق عنصر الأمان القانونى لأطراف العقد، حيث يعرفون مقدما القانون الواجب التطبيق حال نشوب أى نزاع بينهم، ويتحقق الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق فى التعاقد الإلكترونى، عن طريق توافق إرادة الطرفين بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية، التى يتحدد من خلالها اختيارهم لقانون دولة معينة، وفى حالة عدم توافر هذا الشرط الصريح، يمكن للمحكمة المختصة أن تستخلص وجود اختيار ضمنى، للقانون الواجب التطبيق، فى ضوء شروط العقد وظروف ووقائع الدعوى.

ومن المقرر أن لأطراف العقد الإلكترونى كامل الحرية، فى اختيار القانون الواجب التطبيق بغض النظر عمَّا إذا كان القانون المختار توجد بينه وبين العملية التعاقدية صلة ما، فقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة معينة دون غيرها، لمجرد أنه أكثر تحررًا، بالنسبة للشروط التى يضعها لصحة التعاقد الإلكترونى[٢٣٩].

الحالة الثانية: عدم وجود اتفاق بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق:

إذا لم يتم الاتفاق بين أطراف العقد على تحديد القانون الواجب التطبيق، تتولى المحكمة المختصة تحديد هذا القانون، ووفقًا للاتجاه السائد بالقانون الدولى الخاص فإنه يطبق فى هذه الحالة قانون الدولة الأكثر صلة بالعلاقة التعاقدية، أى يمكن تطبيق قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، أما إذا اختلفا موطنا يطبق قانون الدولة التى أبرم فيها العقد[٢٤٠].

الحال بالنسبة لمعاهدة روما المبرمة سنه ١٩٨٠م والتى أصبحت بعد دخولها حيز التنفيذ بمثابة القانون الموحد لقواعد تنازع القوانين بين دول المجموعة الأوربية فى هذا المجال.

(١) د/أشرف أبو الوفا محمد–مرجع سابق– ص ٢٠١ وما بعدها، د/ سمير حامد– مرجع سابق– ص ٧٦ .

(٢) راجع الفقرة الأولى من المادة ١٩ بالقانون المدنى المصرى– ويقابلها المادة ١٩ بقانون المعاملات المدنية الإماراتى لعام ١٩٨٥م، والمادة ٦٢ من القانون التونسى.

لمزيد من التفاصيل: انظر د/ هشام على صادق –القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية– الناشر دار الفكر الجامعى– ٢٠٠١– ص ١٣٥ وما بعدها، د/أحمد عبد الكريم سلامة– مرجع سابق– د/سمير حامد عبد العزيز–مرجع سابق– ص ٧٧

الفصل الثالث

مدى اعتبار العقد الإلكترونى عبر الإنترنت ضمن طائفة عقود الإذعان أم عقود المساومة

إذا كان العقد الإلكترونى لا يختلف فى تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدى، إلاَّ أنه يثار التساؤل بشأن طبيعة العقد الإلكترونى.

هل هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التى تمكنه من التفاوض حول شروط العقد، ولا يكون له إلاَّ الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر، دون أن يملك حق التعديل فيها أو مناقشتها؟، أم هو عقد مساومة يقوم على التراضى بين أطراف العقد ويخضع لمبدأ سلطان الإرادة؟[٢٤١].

وقد انقسم الفقهاء حول طبيعة هذا العقد الإلكترونى[٢٤٢]، وهل يندرج تحت طائفة عقود الإذعان أم عقود المساومة؟٠

وهو ما سنعرض له من خلال ما يلى:

أولاً- مدى اعتبار العقد الإلكترونى ضمن طائفة عقود الإذعان:

عقد الإذعان وإن كانت المادة "١٠٠" من القانون المدنى المصرى لم تتضمن تعريفًا له إلاَّ أنه يمكن تعريفه بأنه:

---

(١) انظر بالتفصيل:د/خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكترونى- مرجع سابق- ص ٦٠ ٠

(٢) تجدر الإشارة إلى أن العقد الإلكترونى يتصف غالبًا بالطابع التجارى الاستهلاكى، وغالبًا ما يكون مقدم الخدمة أو السلعة على الأقل تاجرًا، أى يتمتع بالصفة التجارية، ومحله قد يكون بيع بضائع أو تقديم لخدمات أو إيجار أو مقاولة، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية، تستحوذ على الجانب الأكبر من مجمل العقود التى تبرم عبر الإنترنت٠

انظر بالتفصيل: د/ محمد أحمد محمد- مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى عقود التجارة الإلكترونية= رسالة دكتوراه حقوق القاهرة- ٢٠٠٥- ص ١٤٨، خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكترونى- مرجع سابق – ص ٥٤.

"العقد الذى يتحدد مضمونه العقدى كليًا أو جزئيًا، بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية"[٢٤٣].

فعقد الإذعان هو ذلك العقد الذى ينفرد أحد العاقدين بوضع شروطه، ولا يسمح للطرف الآخر بمناقشتها، ويتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تقع تحت احتكار قانونى أو فعلى "مثل الكهرباء، والمياه ،وغيرها"،

ويصدر الإيجاب فيه للناس كافة فى شكل صيغة محددة، تحتوى على كافة شروطه، ويكون أكثرها لمصلحة الموجب، لانها من الممكن أن تخفف من مسئوليته التعاقدية وفى ذات الوقت تشدد من مسئولية الطرف الآخر[٢٤٤].

ووفقًا للقانون المدنى فإن الإذعان يعتبر قبولاً[٢٤٥] ويبدو ذلك فى نص المادة "١٠٠" من هذا القانون على أن "القبول فى عقود الإذعان يقتصر على التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، أى أن الإذعان هو التسليم بما

---

(١) جدير بالذكر أن تسمية هذا النوع من العقود بذلك الأسم يرجع للمرحوم العلامة الأستاذ الدكتور /عبد الرزاق السنهوري–وذلك لما يضفيه هذا التعبير من معنى الأضطرار فى القبول، وقد صادفت هذه التسمية رواجًا فى اللغة القانونية فقهًا وقضاءً وأخذ بها التشريع المدنى المصرى وسارت على نهجه معظم التشريعات العربية، وتنبغى الإشارة الى أن الفرنسيين يطلقون على هذا النوع من العقود اسم عقود الانضمام.

انظر:د/ حسام الدين الأهوانى– النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول–مصادر الالتزام– بدون ناشر–الطبعة الثانية –١٩٩٥– ص ١٢٤، محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص٥٣ .

(١) انظر بالتفصيل:د/عبد الرزاق السنهورى–النظرية العامة للالتزامات–مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر–١٩٤٠–ص٦٧.

(٢) انظر بالتفصيل د/عبد الفتاح عبد الباقى–نظرية العقد والإرادة المنفردة– بدون ناشر–١٩٨٤– ص ٢٠٨.

يمليه الموجب دون أن يصدر القبول عن مناقشة ومفاوضة وفى موقف ليس للقابل فيه الخيار بالمفاوضة أو المناقشة[٢٤٦].

ولما كانت الشروط العامة لعملية البيع عبر الإنترنت، هى الالتزام الذى يفرضه أحد أطراف التعاقد على الطرف الآخر كالتزام مشترك[٢٤٧]، لذلك فإن الفقه فى القانون الإنجليزى ذهب إلى اعتبار عقد التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان[٢٤٨]، لأنه فى حالة توافر الشروط العامة للمبيع بموقع البائع، بحيث لا يكون أمام المستهلك أو المشترى إلاَّ أن يقبلها كاملةً أو يرفضها ولا يقبل إبرام التعاقد[٢٤٩].

وجدير بالذكر أن مجرد انفراد أحد العاقدين بوضع شروط التعاقد دون أن يسمح للطرف الآخر بمناقشتها، لا يكفى لكى يكون العقد عقد إذعان، وإنما يشترط

---

(٣) انظر بالتفصيل: د/عبد الرزاق السنهورى- الوسيط فى شرح القانون المدنى-ج١-مصادر الالتزام-مجلد١-العقد-الناشر دار النهضة العربية- سنه ١٩٨١- ص ٢٩٣، د/محمود جمال الدين زكى- الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام-مطبعة جامعة القاهرة-الطبعة الثالثة- سنه ١٩٧٨، بند ٤٧- ص ٨٩، د/عبد المنعم فرج الصدا- نظرية العقد فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى- دار النهضة العربية- ١٩٩٠- بند ١٧٦- ص ٢٤٦، د/عبد الودود يحيى-الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام -دار النهضة العربية-١٩٩٤- بند ٣٢، ص ٤٦، د/سليمان مرقص -الوافى فى شرح القانون المدنى-٢- فى الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، بدون ناشر-الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، بند ٦٣ -ص ١١٧، د/أنور سلطان- الموجز فى مصادر الالتزام-منشأة المعارف-١٩٩٥-بند ٦٤-ص ٦٦، د/جميل الشرقاوى- النظرية العامة للالتزام- الكتاب الأول من مصادر الالتزام-دار النهضة العربية-١٩٩٥-ص ٦٥، ٦٦، د/جلال على العدوى- أصول الالتزامات-مصادر الالتزام-منشأة المعارف- ١٩٩٧- بند ١٠٩، ص ٥٥

(١) انظر:

-BREESE (P) et KAUFMAN (G) – Guide Juridique de l'Internet et du Commerce Electronique، Vuibert، 2000، p.185

(٢) انظر: سمير برهان- مرجع سابق- ص ١٤

(٣) انظر د/عبد الفتاح بيومى حجازى-النظام القانونى لحماية التجارة الإلكترونية-الكتاب الأول -دار الفكر الجامعى- ٢٠٠٢- ص ٢٣٨، د/ إيمان مأمون أحمد -مرجع سابق -ص ٥٧.

فضلاً عن ذلك أن يتعلق هذا العقد بسلعة أو خدمة ضرورية، وأن تقع تحت احتكار قانونى أو فعلى[٢٥٠].

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه تجاهل واقعة التفاوض قبل التعاقد، وخاصة فى التعاقد الذى يتم من خلال البريد الإلكترونى.[٢٥١]

تقدير الباحث :

مما سبق عرضه نرى عدم توافر شروط عقد الإذعان التقليدى في العقد الإلكترونى، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات... التى لا غنى عنها للناس، والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة"[٢٥٢].

وبالنظر إلى ما جاء بهذا الحكم وإلى ما سبق بيانه يتبين أن وصف الضرورة، لا يعد من الخصائص الأساسية فى التعاقد عبر الإنترنت، لأن المشترى أو المستهلك يستطيع من خلال الولوج إلى شبكة الإنترنت، الحصول على نوع واحد من السلع من عدة موردين.

---

(٤) انظر بالتفصيل :د/ سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق –ص ٧٢.

(١) فى حالة التعاقد عبر البريد الإلكترونى يرسل الموجب عرض يتضمن سلعة معينة ومبلغ محدد، فيرد عليه الموجب له بأنه يوافق بشرط معين، سواء كان تخفيض ثمن السلعة أو الحصول على قطعة إضافية من السلعة المباعة، فى هذه الحالة تكون عملية مساومة بين الطرفين.

انظر بالتفصيل– د/خالد ممدوح– إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق– ٦٣.

(٢) نقض مدنى مصرى ١٢مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٨٠ ص ٤٩٢.

ومفاد ذلك أن حالة الضرورة لا يمكن أن تؤخذ كأساس ينبغى توافرها فى جميع أو معظم العقود الإلكترونية.

أما بالنسبة للإحتكار فى عقد الإذعان فهو نادر الحدوث عبر الإنترنت[٢٥٣]، لأنه يمكن للمستهلك أو المشترى فى التعاقد الإلكترونى، اللجوء إلى المفاوضات والمناقشات حول تفاصيل المنتج وشروط العقد، وله كامل الحرية فى الرفض أو قبول التعاقد وفقًا لما تقتضيه مصلحته[٢٥٤].

وبالرغم من أن نموذج عقد الإذعان[٢٥٥] يسهل سرعة عملية البيع، وذلك لضمان الفاعلية إلاَّ أن هذا النموذج ليس مستخدمًا دائمًا، ذلك أن الوسائل المعلوماتية ومحركات البحث أدت إلى قلب ميزان القوى، من خلال السماح بالمقارنة بين الأسعار والخدمات، وهكذا يتم تدعيم المنافسة، حيث يسمح ذلك للمستهلك بالوصول إلى كم كبير من العروض لنفس المنتج، فيتوافر لدى المستهلك معرفة كاملة بالأسعار لهذا المنتج، ليس فقط عبر المتاجر العادية، وإنما أيضًا من خلال المتاجر الإفتراضية عبر الإنترنت، مما يتيح له حرية الاختيار فيما بينها[٢٥٦].

---

(١) إن قبول المستهلك أو المشترى، فى عقود الإذعان للشروط التى يضعها المورد أو المنتج بدون أى مناقشة، يمكن حدوثها فى عقد التجارة الإلكترونية لأن هذا النوع من التعاقد يماثل عقد التجارة التقليدية، وأن الاختلاف بينهما يكمن فى الطريقة أو الوسيلة التى يبرم بها العقد.

(٢) انظر د/إيمان مأمون –مرجع سابق – ص ٥٩ وما بعدها.

(٣) يوجد اتجاه يضفى صفة الإذعان على العقود المبرمة عبر شبكة الويب العالمية" World wide web"نظرًا لتوافر الشروط الملزمة"الجبرية" فى هذا العقد– ومثال ذلك العقد النموذجى الذى اقترحته غرفه التجارة والصناعة فى باريس فى يونيو ١٩٩٨"

انظر:

–(M-I):La formation des CAHEN contrats de commerce électronique، in JCP Entereprises et Affaires، 8/10/1998، n°41-1999 ،Site Internet: www.juriscom.net/uni/mem/.5/presentation.htm

(١) بفضل الإنترنت فإن تكلفة معرفة سعر المنتج فى الأسواق ينحصر على سعر الدخول على الشبكة، وهكذا يختلف الوضع ففى بعض الحالات يقوم المستهلك بنفسه بتحديد شروط عقد الإذعان، ويقدمه للبائعين ويصبح البائع هو الخاضع للشروط التى قررها المستهلك.

راجع بالتفصيل:

ومؤدى ما سبق أن عقد التجارة الإلكترونية، لا يمكن اعتباره من عقود الإذعان لمجرد أن المشترى ليس أمامه إلاَّ أن يقبل أو يرفض، فلابد من توافر شروط عقد الإذعان كاملة، لكى تتحقق حالة الإذعان وهو أمر نادر الحدوث عبر شبكة الإنترنت.

ثانيًا: مدى اعتبار العقد الإلكترونى ضمن طائفة عقود المساومة:

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن العقد الإلكترونى هو من قبيل عقود المساومة[٢٥٧]، لأن حرية الأطراف لم تتراجع لتكون مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفًا، فيمكن للمشترى أو المستهلك شراء السلعة أو المنتج من مورد أو تاجر آخر، إذا لم يرتض بالشروط الموضوعة، لأن هناك أعدادًا كبيرة من البائعين الذين يتعاملون فى تلك السلعة وذلك يتم من خلال ولوج المشترى لشبكة الإنترنت، ودخوله لمئات بل لآلاف المتاجر الافتراضية الموجودة بالإنترنت والمفتوحة للجميع، والتى تقوم بعرض السلع والخدمات للجميع، وهو ما يعد إيجابا موجهًا منها للمترددين على مراكزهم التجارية، ويكون المشترى أو المستهلك له كامل الحرية فى إصدار القبول المطابق للإيجاب، بغرض إبرام العقد على السلعة التى يريد الحصول عليها[٢٥٨].

رأي الباحث:

نري أن عقد التجارة الإلكترونية هو من قبيل عقود المساومة، وليس من قبيل عقود الإذعان، لأن تفصيل الشروط التى يضعها المورد أو العارض، إنما هى تحليل

–BREESE (P) et KAUFMAN (G) - op. cit.; p.185

(١) عقود المساومة هى تلك العقود التى يسبق إبرامها مفاوضات يناقش فيها العاقدان شروط التعاقد، ويتمتع فيها كل متعاقد بمركز مساو لمركز المتعاقد الآخر.

انظر د/عبد الودود يحيى–مرجع سابق–ص ٤٦.

(٢) فإذا ما أراد أحد الأشخاص شراء سيارة، فهناك عبر الإنترنت عدد كبير من منتجى وموردى السيارات ذات الأشكال والأحجام والمزايا المختلفة.

للإيجاب أو دعوة للتعاقد، وتبسيطه إلى طلبات وأوامر صغيرة تستجيب لكل صفة من صفات المنتج، بغرض تقليل الزمن والجهد وتسهيل عمليات البيع والشراء عبر الإنترنت، مما يوفر للمستهلك فرصة الاختيار والتفضيل بين المنتجات والسلع المعروضة إلكترونيًا[٢٥٩].

(١) انظر: سمير برهان – مرجع سابق – ص ١٥.

الفرع الثانى

سمات خاصة بالعقد الإلكترونى عبر الإنترنت

يتميز العقد الإلكترونى المبرم عبر الإنترنت بسمات خاصة تميزه عن غيره من العقود التى تبرم عن بعد وسنتناول تلك السمات على النحو التالى:

الغصن الأول:عدم وجود أى وثائق ورقية فى العقد الإلكترونى عبر الإنترنت.

الغصن الثانى: توافر التفاعل بين أطراف التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت.

الغصن الأول

عدم وجود أى وثائق ورقية فى العقد الإلكترونى عبر الإنترنت

على خلاف العقود التقليدية، التى تستند إلى المحررات المعدة سلفًا لإثبات التصرفات القانونية، فإن شاشة الحاسوب لا تقدم سجلاً ماديًا يمكن الاحتفاظ به واستخدامه عند الحاجة، وإنما تقدم لنا مجموعة من البيانات الإلكترونية التى هى نتاج التقدم التكنولوجى الحديث، الذى جعلها أساس المحررات الإلكترونية[٢٦٠]، والتى تعتبر بدورها لغة العصر الحديث المتعارف عليها بين الأفراد بعضهم البعض، وبين الحكومات وإدارتها من جانب والأفراد من جانب آخر[٢٦١].

فقد أدى التعامل بالوسائط الإلكترونية إلى ظهور نوع حديث من الكتابة والتوقيع بأسلوب إلكترونى، حيث يجرى تبادل رسائل البيانات عبر الإنترنت، من خلال تحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الحاسوب، وتكون تلك الرسائل مصحوبة بتوقيع إلكترونى لصاحب الرسالة بأسلوب التشفير أو التكويد، وهى وسائل خاصة باللغة التى تعرفها هذه الأجهزة[٢٦٢].

---

(١) فى العقد التقليدى يوجد العديد من الأوراق، بعضها يتضمن العقد، وبعضها لا يتضمنه، وعند التعامل مع العقود الإلكترونية لا توجد أوراق مطلقا، ولكن يوجد بدلا منها عدد من الملفات الإلكترونية٠

راجع بالتفصيل:

– HORNE (R) - op ،cit.p.2

(٢) تتميز التجارة الإلكترونية باتصال أنظمة المعلومات بعضها ببعض، وهذه هى السمة الرئيسية للتجارة الإلكترونية، فاتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها يفترض من ناحية استخدام المعلوماتية فى التجارة، ومن ناحية أخرى يفترض أن العميل يمكنه أن يرسل إيماءات أو إشارات ومن ثم احتمال القبول ٠

انظر بالتفصيل د/ محمود السيد عبد المعطى خيال– الإنترنت وبعض الجوانب القانونية –الناشر دار النهضة – ١٩٩٨ – ص١١١، على سيد قاسم – بحث سابق– ص ١٢

(١) انظر:

د/ محمد ماجد محمود – عقود التجارة الإلكترونية واثباتها – بحث منشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الثلاثون – ٢٠٠٢ –٢٠٠٣ – ص ٧١، انظر أيضًا د/عبد الله الخشروم – مرجع سابق –

إذن فلا خلاف على أن التعاقد عبر الإنترنت[٢٦٣]، هو من قبيل المعاملات الإلكترونية،

وذلك بالنظر إلى الطريقة والبيئة التى تم من خلالها إبرام هذا العقد[٢٦٤].

وقد أقر القانون الدولى والتشريعات الوطنية التى صدرت بمعاملة الرسائل الإلكترونية نفس معاملة المستندات الورقية، ولها نفس الحجية القانونية، حيث ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية الاعتراف القانونى برسائل البيانات[٢٦٥]، كما ورد بذات القانون قبول رسائل البيانات كدليل للإثبات[٢٦٦]، كما جاء بهذا القانون أيضًا بأنه يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك

ص ١٤، د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل –مرجع سابق –ص ٤، محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص ٨،

-FREEMAN (E) – Digital Signatures and Electronic Contracts, in

EDPACS Reston, No. 3, Vol. 32 , September 2004,

- Website: http://proquest.umi.com/pqdweb?did= 696209311&Fmt=3&clientId=62054&RQT =309&V Name=PQD

(٢) العقد الإلكترونى – كما سبق تعريفه – هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية تحقق التفاعل بين الموجب والقابل، وهو فى مضمونه لا يختلف عن أى عقد من العقود التقليدية إلاَّ من حيث وسيلة إبرامه حيث تتم عبروسائل الاتصالات الحديثة ومن بينها الإنترنت.

انظر: د/ العارف نصر المسطر –التعبير عن الإرادة فى العقود الإلكترونية– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب١٢ –١٤ تموز ٢٠٠٤– جامعة اليرموك– كلية القانون– اربد– الأردن– ص ٥.

(١) انظر بالتفصيل:د/ عمر خالد الزريقات – مرجع سابق– ص ٤٦.

(٢) المادة الخامسة من القانون النموذجى "الاونسيترال"للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦.

(٣) المادة التاسعة من القانون النموذجى"الاونسيترال" للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦.

على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي"[٢٦٧].

وذهب القانون الفرنسى إلى أن الكتابة تحت الشكل الإلكترونى تكون دليلاً ولها نفس حجية الكتابة الورقية[٢٦٨] هذا وقد ورد بالقانون الأمريكى، تعريفًا لمصطلح "إلكترونى" بأنه أمر متصل بالتكنولوجيا ذات القدرات الكهربائية أو الرقمية أو المغناطيسية أو اللاسلكية أو البصرية أو الكهرومغناطيسية أو ما شابه ذلك[٢٦٩].

كما ورد بالقانون الأردنى أن المعاملات الإلكترونية هى" المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية ".كما عرف هذا القانون العقد الإلكتروني بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليًا أو جزئيًا"[٢٧٠].

وورد بقانون إمارة دبي: إلاَ أنه لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات:

(أ) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.

(ب) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع ليس أصليًا أو في شكله الأصلي، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به[٢٧١].

---

(٤) الفقرة الأولى من المادة الثانية–بالقانون النموذجى"الاونسيترال" للتجارة الإلكترونية.

(١) المادة الأولى من تعديل المادة ١٣١٦–١ من الكود المدنى –بقانون تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكترونى فى فرنسا رقم ٢٣٠–٢٠٠٠ فى ١٣ مارس ٢٠٠٠.

(٢) القانون الأمريكى رقم ١٠٦–٢٢٩ (٣٠ يونيو ٢٠٠٠) بشأن التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والمحلية.

(٣) كما عرف القانون الأردنى مصطلح الإلكتروني بأنه" تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أى وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها" راجع المادة الثانية من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.

(١) الفقرة الأولى من المادة"١٢"بقانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، كما ورد بالفقرة الأولي من المادة الرابعة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة

كما ورد بهذا القانون تعريف "سجل" أو "مستند" إلكتروني بأنه سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أى وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للإسترجاع بشكل يمكن فهمه"(٢٧٢).

وجاء بالقانون البحرينى بأنه" للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها- كليًا أو جزئيًا- في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل"(٢٧٣).

كما عَرَّف هذا القانون "السجل" بأنه: " المعلومات التي تدون على وسط ملموس، أو تكون محفوظة على وسط إلكتروني أو على أى وسط آخر، وتكون قابلة للإستخراج بشكل قابل للفهم" كما عرف "السجل الإلكتروني" بأنه "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية"(٢٧٤).

أما القانون المصرى فقد ورد به أن "الكتابة الإلكترونية" هى "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو

الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦ بأنه "لاتفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني."

(٢) كما عَرَّف هذا القانون مصطلح إلكترونى بأنه "ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك"، كما عَرَّف المعلومات الإلكترونية بأنها" معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات" كما ورد به أن "نظام المعلومات الإلكتروني نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيًا"، راجع المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وجدير بالذكر ان تلك التعريفات هي ذات التعريفات الواردة بالمادة الأولى من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم"١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦

(١) الفقرة الأولى من المادة الخامسة بالقانون البحرينى بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(٢) كما عَرَّف هذا القانون مصطلح "إلكترونى" بأنه " تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فوتونية أو أى شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة" المادة الأولى من القانون البحرينى بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" كما ورد به أيضًا أن المحرر الإلكتروني هو "رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"[٢٧٥].

كما ورد بهذا القانون أيضًا أن للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها وفقًا للضوابط الفنية والتقنية المحددة[٢٧٦].

ومفاد ما سبق أن العقد الإلكترونى يستبدل الوسائط الإلكترونية بالكتابة والأوراق وأدوات الإبرام التقليدية، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية فى العقد الإلكترونى، بل هى الأساس لهذا العقد[٢٧٧]، الذى يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، مما أدى إلى ندرة الكتابة التقليدية التى تقوم على الدعائم الورقية، لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التى تقوم على دعائم إلكترونية، وتعامل نفس معاملة الكتابة التقليدية من حيث مدى حجيتها ومدى قبولها فى الإثبات[٢٧٨].

---

(١) راجع الفقرة الأولى والثانية بالمادة الأولى من القانون المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكترونى

(٢) المادة ١٥ من القانون المصرى رقم ١٥ بشأن التوقيع الإلكترونى.

(٣) انظر بالتفصيل :د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٨٤.

(٢) انظر: د/ خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق– ص ٥٣.

الغصن الثانى

توافر التفاعل بين أطراف التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت

اليوم يمكن عن طريق الإنترنت استخدام وسائل البحث وتبادل المعلومات بين الأفراد "مستهلكين أو تجار"[٢٧٩] وإبرام التعاقد بدون الحضور المادى لطرفى العقد، ويظهر ذلك باستعمال النشاط الحوارى بين الإنسان والمعلومة التى تقدمها الآلة"[٢٨٠].

ولما كان العقد الإلكترونى عبر الإنترنت يتم إبرامه عن بُعد، وذلك من خلال مجلس واحد افتراضى حكمى معاصر[٢٨١]، فإن هذا التعاصر يحقق التفاعل بين أطرافه فى كل ما يتعلق بإبرام العقد، عن طريق استعمال أسلوب الحوار المباشر الذى يمكن أن يتم عبر غرف المحادثة، وتبادل الحوارات، والمعلومات، والتى يمكن الحصول عليها أيضًا من خلال المواقع المتعددة على تلك الشبكة.

---

(١) كان الأفراد يعتمدون طريقة الاتصال المباشر بالأسواق، عند الشراء والبيع، وإبرام العقود بالحضور المادى المتعاصر لطرفى العقد.

(٢) انظر : د/إيمان مأمون–مرجع سابق ص ٥٠.

-SMEDINGHOFF (T) – Seven Key Legal Requirements for Creating

Enforceable Electronic Transactions, in Journal of Internet Law, New York: Oct 2005, Vol. 9, Issue 4.

pp. 3-11, Website: http://proquest.umi.com/

pqdweb?did=926643551&Fmt=3&clientId= 62054&RQT=309&VName=PQD

(١) يمكن تعريف هذا المجلس بأنه المجلس الذى يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، كما هو الحال فى العقد الإلكترونى، فالأصل أن يكون مجلس العقد مجلسا بين حاضرين، لأن الأصل فى التعاقد هو أن يكون بين حاضرين، فاذا حدث ما يخالف هذا الأصل وكان التعاقد بين غائبين سمى مجلس العقد حينئذ الذى يتم فيه التعاقد بالمجلس الحكمى، وينطبق هذا الكلام على التعاقد

وتتيح صفة التفاعلية فى هذه الشبكة تسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورا على الشبكة (مثل الحصول على برامج الكومبيوتر أو معلومات بشأن منتج معين)، كما تسمح أيضًا صفة التفاعلية بالوفاء الإلكترونى على الشبكة الذى يمكن أن يكون فوريًا من خلال بطاقات الفيزا كارد[٢٨٢].

ومما سبق يتبين أن العقد الإلكترونى يدخل فى دائرة العقود التى تتم بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان[٢٨٣]، حيث يتميز بانعدام الفاصل الزمنى، بين التعبير عن إرادة طرفى العقد ووصوله للطرف الآخر بالرغم من عدم تواجدهما فى مكان واحد، مما يحقق صفة التفاعل بين طرفى العقد الإلكترونى عبر الإنترنت، وهذا يعد من السمات الخاصة التى تميزه عن غيره من العقود[٢٨٤].

الإلكترونى، حيث يوجد أحدهما فى مكان ويوجد الآخر فى مكان آخر ويتم التعاقد عبر وسيط هو شاشة الحاسب الآلى.

انظر بالتفصيل: د/أسامة عبد العليم الشيخ –مرجع سابق– ص ٢٥، ٢٦، د/محمد السعيد رشدى –التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة–جامعة الكويت –الطبعة الأولي – سنة ١٩٩٦– ص٢٨، د/خالد ممدوح–إبرام العقد الإلكتروني–مرجع سابق– ص ٢٨٤ .

(٢) انظر:عبد الله عايد خلف–أحكام التعاقد عن طريق الإنترنت–رسالة ماجستير –معهد البحوث والدراسات العربية– ٢٠٠٦– ص ٤٤.

(١) انظر: د/أحمد عبد الكريم سلامة– الإنترنت والقانون الدولى الخاص فراق أم تلاق– بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر – ص ٢٩.

(٢) وهو بذلك يختلف عن التعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة "البريد–البرق" حيث يعتبر البيع بالمراسلة ضمن صور التعاقد عن بُعد، "ولا تتوافر فى هذا النوع من التعاقد صفة التفاعل الذى يتميز به العقد الإلكترونى عبر الإنترنت "فهو يتم عن طريق إرسال رسول يبلغ الرسالة، أو العرض بين الأطراف بعضهم البعض، أو عن طريق المكاتبات بالبريد أو التلغراف وغيرها من طرق الاتصال الأخرى، ويتميز هذا التعاقد بأنه يتم بين غائبين، دون أن يسمع أحدهما الآخر فور أدائه لإيجابه أو قبوله، وهو ما يعنى بالضرورة مرور فترة زمنيه، بين تعبير كل منهما عن أرادته، واتصال علم الآخر بها.

كما يتميز التعبير عن الإرادة من خلال غرف المحادثة بانعدام الفاصل الزمنى وذلك على خلاف التعامل عبر البريد الإلكترونى الذى قد يوجد به فاصل زمنى بسيط لوصول التعبير عن إرادة أحد الأطراف للطرف الآخر.

المبحث الثانى

تمييز العقد الإلكترونى عبر الإنترنت عن غيره من العقود

لما كان العقد الإلكترونى[٢٨٥] ينتمى لطائفة العقود التى تبرم عن بُعد، لذلك لزاما علينا أن نوضح الفرق بين العقد الإلكترونى والعقد التقليدى وكذلك العقود الأخرى التى تبرم عن بُعد وذلك تمييز العقد الإلكترونى عن غيره من العقود الإلكترونية فى بيئة الإنترنت[٢٨٦]. وهو ما سنتناوله من خلال الآتى:

المطلب الأول: تمييز العقد الإلكترونى عبر الإنترنت عن العقد التقليدى.

المطلب الثانى: تمييز العقد الإلكترونى عبر الإنترنت عن غيره من العقود التى تبرم عن بُعد.

المطلب الثالث: تمييز العقد الإلكترونى عبر الإنترنت عن غيره من العقود التى تبرم فى بيئة الإنترنت.

انظر بالتفصيل د/عبد الرزاق السنهورى–الوسيط فى شرح القانون المدنى–مصادر الالتزام–المجلد الأول–دار النهضة العربية– ص ٣٠٣ وما بعدها–، د/فايز عبد الله الكندرى– الإنترنت والإرادة التعاقدية– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب ١٢–١٤–تموز ٢٠٠٤–جامعة اليرموك – الأردن، إيمان مأمون أحمد –مرجع سابق ص ٥٦

(١) العقد الإلكترونى عبر الإنترنت قد يكون بيعا أو إيجارًا أو غيره من العقود ومن هذه العقود ما يبرم داخل شبكة الإنترنت وينفذ داخلها" ومنها عقود خدمات المعلومات" ومنها ما يبرم داخل الإنترنت وينفذ خارجه ".

انظر د/عمر خالد الزريقات–مرجع سابق–ص ٤٦

(٢) انظر: د/أسامة أبو الحسن – مرجع سابق – ص ٤٦.

المطلب الأول

تمييز العقد الإلكترونى عبر الإنترنت عن العقد التقليدى

يُعَرَّف العقد التقليدي بأنه" توافق إرادتين بقصد إنشاء علاقات قانونية ملزمة"[٢٨٧] ، وفى تعريف آخر أكثر وضوحًا هو "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى هذا الأثر ماثل في إنشاء التزام أو نقله أو زواله أو تعديله"[٢٨٨]

وتجدر الإشارة أن عقد البيع التقليدى يعد من العقود المسماة[٢٨٩] التى تم تصنيفها للعقود بالنظر إلى طبيعة ونوع العملية التعاقدية من خلال التنظيم التشريعى لها[٢٩٠]، وهو أيضًا من العقود الرضائية والتى لم يشترط القانون شكل خاص لانعقادها ويكفى فيه تراضى المتعاقدين لانعقاده[٢٩١].

---

(١) انظر بالتفصيل: د/محمد لبيب شنب – دروس فى نظرية الالتزام –دار النهضة العربية– ١٩٧٦– ص ٢٢، د/حسام الدين كامل الاهوانى–النظرية العامة للالتزام /مصادر الالتزام–المصادر الارادية للالتزام–ج ١ مجلد ١ –الطبعة الثالثة– بدون ناشر – ٢٠٠٠ –ص٥٥ .

(٢) انظر بالتفصيل: د/طلبه وهبه خطاب– النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام–بدون ناشر– ٢٠٠٢–٢٠٠٣ – ص ٢٣

(٣) يتم تقسيم العقود عدة تقسيمات فيمكن أن تنقسم إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة حال وجود تنظيم تشريعى لها أو عدم وجودة، ومن حيث شروط تكوين العقد تنقسم إلى عقود رضائية وشكلية وعقود عينيه ومن حيث الأثر تنقسم إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد وعقود معاوضة وعقود تبرع ومن حيث طبيعة العقود تنقسم إلى عقود محددة وعقود احتماليه ومن حيث مدة نفاذ العقد تنقسم إلى عقود فورية وعقود زمنية، وتجدر الأشارة إلى أن العقد الإلكترونى عبر الإنترنت لايشترط أن يكون عقد بيع، فالعقد يمكن أن يكون أى عقد من العقود سواء من العقود المسماة أو غير المسماة.

انظر: محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص٥١

(١) انظر بالتفصيل: د/محمد على عمران، د/السيد عيد نايل –عقد البيع– بدون ناشر– ١٩٨٧– ص ٣ ومابعدها، د/عبد الودود يحيى – المرجع السابق – ص ٢٢.

(٢) يندرج عقد البيع التقليدى تحت طائفة العقود المسماة والعقود الرضائية والعقد الملزم للجانبين والعقود الفورية وعقود المعاوضة والعقود المحددة.

وقد ورد تعريف له بالقانون المصرى[٢٩٢] بأنه "عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقًا ماليًا آخر فى مقابل ثمن نقدى"

كما عرفه القانون الفرنسى[٢٩٣] بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخص بتسليم شىء إلى شخص آخر يدفع له ثمنه"

ويتسم إبرام هذا العقد بالحضور المادى لكل من طرفيه لمجلس العقد وتلاقى إرادتهما من خلال هذا المجلس والذى يعد هو وقت إبرام العقد[٢٩٤].

وبتطبيق القواعد العامة التى وردت فى شأن العقد التقليدى يتبين أن العقد الإلكترونى يتفق مع العقد التقليدى فيما يلى:

انه يمكن أن يندرج تحت طائفة العقود المسماة حيث تم وضع العديد من التشريعات التى تنظم عملية إبرام التعاقد عبر الإنترنت، كما يعد عقد البيع الإلكترونى عقدًا رضائيًا أيضًا ناقلاً للملكية[٢٩٥]، لأنه يكفى فيه تراضى أطرافه لانعقاده.

وهو أيضًا من العقود الملزمة للجانبين لما يترتب عليه من التزامات فى جانب أطراف التعاقد، وهو أيضًا من عقود المعاوضة حيث يأخذ كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطى وهو أيضًا من العقود المحددة حيث يتحدد وقت انعقاده مقدار ما يأخذ وما يعطى كل من المتعاقدين.

---

(٣) ورد تعريفه بالمادة٤١٨ من القانون المدنى المصرى.

(٤) المادة ١٥٨٢ من التقنين المدنى الفرنسى.

(٥) انظر بالتفصيل: د/محمد على عمران، د/ السيد عيد نايل –مرجع سابق – ص ٢٦ .

(١) ذهب جانب فى الفقه الفرنسى إلى اعتبار العقد الإلكترونى ضمن طائفة العقود الشكلية وإن فكرة التجارة الإلكترونية تستند أساسا على عقد إلكترونى شكلى –انظر بالتفصيل:

-Herve Causse -Le Contrat electronique,technique du Commerce electronique; LGDJ; 2006.p31

إلاَّ أن العقد الإلكترونى يختلف عن العقد التقليدى فى أن الأول لا يتحقق فيه التواجد المادى لطرفى العقد فى مجلس واحد وانفصالهما عن بعضهما البعض. وهو بذلك يكون عكس العقد التقليدى الذى يتميز بصفة أساسية ألا وهى الوجود المادى بين طرفى العقد فى مجلس واحد وهو ما لا يتوافر فى العقد الإلكترونى[٢٩٦].

وخلاصة القول أن العقد المبرم إلكترونيًا لا يختلف عن العقد التقليدى فيما يتعلق بضرورة صدور إيجاب بات وكامل وقبول حر وواضح لإبرام العقد، إلاَّ أن الاختلاف بينهما قد يكون فى طريقة التعبير عن الإرادة حيث يبرم العقد الإلكترونى بين أطراف غير متواجدين ماديًا وهو عكس الحال فى العقد التقليدى الذى يبرم بين أطراف متواجدين ماديًا.

(١) انظر بالتفصيل: د/ أسامة أبو الحسن – مرجع سابق ص ٤٨، د/محمد سعيد الرملاوى– مرجع سابق–ص ١٠٢ .

المطلب الثانى

تمييز العقد الإلكترونى عبر الإنترنت

عن غيره من العقود التى تبرم عن بُعد

انطلاقا من أن العقد الإلكترونى تكوينا وتنفيذا يتم بين أطراف لا يجمعهم مجلس عقد واحد، بل يتم إبرام التعاقد بين الأطراف عن بُعد، مما حدا بالفقه إلى القول أن العقد الإلكترونى ينتمى إلى طائفة العقود التى تبرم عن بُعد(٢٩٧).

وتجدر الإشارة إلى أن العقد الإلكترونى بمفهومه الدقيق، وما يتسم به من خصوصية، تتمثل فى وسيلة التعاقد عبر الإنترنت، يندرج بها ضمن طائفة العقود التى تبرم عن بُعد، وهو ما يؤدى به إلى أن يتشابه أو يختلف عن غيره من العقود التى تبرم عن بُعد(٢٩٨) وهو ما سنوضحه على النحو الآتى:

الفرع الأول: العقد الإلكترونى عبر الإنترنت والعقد المبرم عن بُعد بواسطة التليفون والتليفزيون.

الفرع الثانى: العقد الإلكترونى عبر الإنترنت وعقد البيع فى الموطن.

---

(١) انظر: د/مهند عزمى مسعود أبو مغلى- القانون الواجب التطبيق على العقد الدولى- رسالة دكتوراه-حقوق عين شمس-٢٠٠٥ -ص ٤٨.

(٢) انظر: د/عز محمد هاشم الوحش- الإطار القانونى لعقد النشر الإلكترونى-رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة عين شمس- ٢٠٠٧- ص ١٧٥.

الفرع الأول

العقد الإلكترونى عبر الإنترنت

والعقد المبرم عن بُعد بواسطة التليفون والتليفزيون

عرف الفقهاء عقد البيع عن بُعد أنه "عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة، ينعقد بمبادرة من المورد دون حضور مادى متعاصر للمورد والمستهلك، وباستخدام تقنية للاتصال عن بُعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك"، ويتسم هذا النوع من التعاقد بعدم الحضور المادى المتعاصر لطرفى العقد، حيث ينتقل فيه الإيجاب عن بُعد بوسائل تكنولوجية حديثة، مثل التليفون[٢٩٩]،

أو التليفزيون[٣٠٠]. كما يتحقق أمر القبول من المشترى هو الآخر عن بُعد بواسطة وسيلة اتصال عن بعد[٣٠١].

---

(١) هو جهاز يتميز بسرعة الاتصال وسهولة الاستخدام ويكون التعاقد عن طريقه فورى ومباشر، ويعتبر أداة من الأدوات المستخدمة منذ زمن طويل فى مجال التجارة الإلكترونية، (تناول القانون المصرى من خلال الفقرة الأولى بالمادة ٩٤ بالقانون المدنى حالة الإيجاب عن طريق التليفون حيث جاء بها أنه "إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورًا وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل"، وهو ذات ما ورد بالمادة "١٠٢"من القانون المدنى الأردنى التى تنص أنه"يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأى وسيلة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لايضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان والمكان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين فى المجلس ")، ولقد تطور التليفون التقليدى وأدخلت عليه بعض التعديلات التكنولوجية وظهر ما يعرف بالتليفون المرئى (SCREEN PHONE)، حيث ظهر لأول مرة عام ١٩٩٨ وأنتجته شركة الكاتيل الفرنسية، وكان من المفترض أن يستخدم هذا الجهاز فى الدخول على شبكة الإنترنت وذلك لسهولة استخدامه ورخص ثمنه، لكنه خرج من السوق بشكل سريع ٠

انظر بالتفصيل د/ السيد عطية عبد الواحد–التجارة الإلكترونية–بحث فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة المنوفية–العدد ١٦–السنة الثامنة–أكتوبر–١٩٩٩– ص ٩٧، د/إيمان مأمون أحمد–مرجع سابق–ص ٨٤، د/طاهر شوقى–مرجع سابق–ص ٥٨، محمد أمين الرومى–مرجع سابق–ص١٧، محمد أمين الرومى–مرجع سابق–ص١٧

(١) هو وسيلة لإبرام العقود من خلال عرض السلع والمنتجات المراد بيعها مع تحديد أوصافها وبيان أسعارها ووسيلة الاتصال بالبائع أو المنتج لإتمام عملية الشراء مع إمكانية توصيل الشىء المبيع للمشترى بمكان إقامته ويتم الوفاء بالثمن أما بالدفع عند الاستلام أو بواسطة شيك أو ببطاقة الائتمان.

انظر د/قدرى عبد الفتاح الشهاوى–قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته–الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠٥– ص ٣٠٣، محمد أمين الرومى–مرجع سابق–ص١٧، ١٨

(٢) يتم التعاقد على السلعة أو المنتج بواسطة التليفون أو المينتل"minitel "(ظهر جهاز المينيتل فى فرنسا عام ١٩٨٥ وهو جهاز يشبه الحاسوب المنزلى ولكنه صغير الحجم نسبيا ويتكون من شاشة صغيره ولوحه مفاتيح، تشتمل على حروف وأرقام قريبه الشبه بلوحه مفاتيح الكومبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصوت والصورة أى أنه وسيلة اتصال بالكتابة ويكفى لاستعماله أن يوصل بخط الهاتف، وجدير بالذكر أنه فى عام ١٩٩٩ وصلت قيمة المشتريات عبر

ولما كانت التجارة الإلكترونية تباشر بوسيلة مسموعة مرئية، كما تتميز أيضًا بـأن الوصـول إلـى الإيجـاب متـاح للكافـة دون تمييـز، فـيمكن أن يقتـرب العقـد الإلكترونى عبر الإنترنت من عقد البيع بواسطة التليفون أو التليفزيون.

إلاَّ أنه تجدر الإشارة إلى أن العقد المبرم عبر التليفون بالرغم من اتفاقه مع العقد عبر الإنترنت من حيث توافر صفة الفورية والاتصال المباشر بين طرفى العقد إلاَّ أن العقد الإلكترونى عبر الإنترنت يتصف إلى جانب ذلك بإمكانية المشاهدة أو الرؤيـة للسـلعة أو المنـتج وهـو مـا لايتـوافر فـى التعاقـد عبـر التليفـون، أمـا بالنسـبة للإعـلان والتعاقـد للسـلع والمنتجـات عبـر التليفزيـون فهـو وان كـان يتفـق مـع العقـد الإلكترونى عبر الإنترنت من حيث توافر صفة المشاهدة للسلعة أو المنتج، إلاَّ أنه لا تتوافر فيـه صـفة المباشـرة والتفاعل كمـا فـى العقـد المبـرم عبـر الإنترنـت، فـلا توجـد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل، للبدء فى عملية التفاوض من أجل إبرام العقد.

ومما هو جدير بالذكر أن القبول فى هذه الحالة يكون لاحقًا للإيجاب، وذلك على عكس العقد الإلكترونى عبر الإنترنت الذى يتسم بصفة التفاعلية بين أطراف

المينتل ٣ و١ مليار يورو)، تاليا على عرضها المنقول بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية" التليفزيون "، ويرجع ظهور التعاقد عن طريق التليفزيون، إلى تضافر عدة عوامل مختلفة، ولكنها مكملة بعضها البعض، ومن أهم العوامل الثورة التكنولوجية فى وسائل الاتصالات، التى حدثت فى حقبه السنوات الماضية، والتى ترتب عليها حدوث التسوق والتعاقد عبر التليفزيون، ويعد التعاقد عن طريق التليفزيون من أهم صور التعاقد عن بُعد والذى يسمى فى القانون الفرنسى contrat de par teleachat (ورد بالقانون الفرنسى الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨ ومرسوم ١ سبتمبر ١٩٩٢)، وقد أكد هذا القانون "الذى تم تعديله وتم إدراج أحكامه ضمن نصوص تقنين الاستهلاك بمقتضى التشريع الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٩٣ والمنظم للبيع عن بعد" خضوعه لقواعد حماية المستهلك الخاصة بالبيع عن بُعد، وخاصة حقه فى الرجوع فى العقد.

انظر بالتفصيل: د/أسامة أبو الحسن – مرجع سابق – ص ٢٥، ص ٤٨ وما بعدها، د/عز محمد هاشم–مرجع سابق–ص ١٧٧، د/محمود عبد المعطى خيال – التعاقد عن طريق التليفزيون – بدون ناشر – بدون تاريخ سنة النشر – ص ٥، د/ أحمد عبد الكريم –مرجع سابق –ص ٣، محمد أمين الرومى–مرجع سابق–ص ١٤

-SEYVET (J) – Le cadre juridique international du commerce

électronique: les questions à traiter pour assurer son développement، Site Internet: www.lex-electronica. org/articles

العقد، حيث يكون هناك نوع من التبادل الفورى بين الطرفين، مما يتحقق معه التعاصر بين الإيجاب والقبول[٣٠٢].

(١) انظر بالتفصيل: أسامة أبو الحسن – مرجع سابق – ص ٤٩ وما بعدها.

الفرع الثانى

العقد الإلكترونى عبر الإنترنت وعقد البيع فى الموطن

عقد البيع فى الموطن أو ما يسمى السعى لإبرام العقود يتم بطريقتين، إما أن ينتقل التاجر إلى موطن المستهلك لعرض منتجاته وإما أن يقوم التاجر أو المتخصص فى البيع بالاتصال بالمستهلك إما عن طريق التليفون وإما بأى وسيلة اتصال أخرى(٣٠٣)، وقد يحدث تشابه بين العقد الإلكترونى والسعى لإبرام العقود إذا تم عن طريق التليفون٠

إلاَّ أنه من المعروف أن الإيجاب فى العقد الإلكترونى عبر الإنترنت غالبًا ما يكون إيجابًا عامًا، وهو ما يميزه عن السعى لإبرام العقد عن طريق التليفون الذى يتطلب اتصالاً خاصًا، أى أن يكون الإيجاب مخصصًا لفرد محدد، كما تختلف أيضًا المبادرة إلى التعاقد بين هذين العقدين، ففى حالة السعى لإبرام العقود فى الموطن بواسطة التليفون، تأتى المبادرة من البائع الذى يقوم بعمل إيجابى بالاتصال بالمشترى المحتمل، فى حين أن الاتصال يأتى غالبًا من قبل العميل فى حالة التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت(٣٠٤).

رأينا الخاص:

يتضح لنا أنه على الرغم من انتماء العقد الإلكترونى عبر الإنترنت لطائفة العقود التى تبرم عن بُعد، إلاَّ أنه له بعض السمات الخاصة التى تميزه عنها، حيث

---

(١) يوجد شكلان للبيع عن طرق الموطن الأول يتعلق بالتاجر المتجول Le commercant se déplace ويقصد به الشخص الذى يتصل بمسكن العميل بالتليفون أو بأى وسيلة اتصال مماثله وهو شكل خاص بالأشخاص الطبيعية، بينما الشكل الثانى خاص بالأشخاص المعنوية الذين يقومون بالبيع عن طريق المنازل وهم المتخصصون Les professionnels الذين يقومون بالبيع من مقر عملهم بأى وسيلة اتصال.

انظر د/طاهر شوقى مؤمن–مرجع سابق–ص٤٠.

(١) انظر: د/أسامة أبو الحسن – مرجع سابق – ص ٥٠ وما بعدها.

يتسم التعاقد على الإنترنت بالحضور الافتراضى المتعاصر الذى يحقق التفاعل بين طرفى العقد، وهو ما لا يتوافر فى بعض الوسائل الأخرى للتعاقد عن بُعد.

كما تسمح صفة التفاعلية بتسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورًا على الشبكة " مثل الحصول على برامج الكومبيوتر"[٣٠٥]، كما يمكن الوفاء ودفع قيمة التعاقد عبر الإنترنت بواسطة بطاقات الائتمان الخاصة بذلك[٣٠٦].

---

(٢) من المظاهر المميزة للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بيع السلع الغير مادية وخصوصًا برامج الكومبيوتر وشراء الأفلام، حيث يقوم المشترى تحميل تلك البرامج والأفلام على الحاسب الآلى الخاص به عبر الإنترنت، وتتم تلك العملية بدون نقل حق الملكية والتصرف لهذه البرامج والأفلام حيث تكون مصحوبة بعبارة عدم البيع أو النسخ إلاَّ بموافقة الشركة صاحبه الحق فى تلك التصرفات، ويذهب رأى فقهى إلى أن وصف تلك العملية بأنها بيع عن بعد يعد غير دقيق، والأفضل استخدام لفظ التجارة الإلكترونية لعدم حدوث أى نقل مادى للسلعة. انظر بالتفصيل:

– LE TOURNEAU (P) - op;cit.p.272

(٣) انظر: د/ أسامة أبو الحسن – مرجع سابق ص ٥٢، ٥٣.

المطلب الثالث

تمييز العقد الإلكترونى عبر الإنترنت

عن غيره من العقود التى تبرم فى بيئة الإنترنت

عقود التجارة الإلكترونية يمكن تقسيمها على أساس مدى ارتباط تنفيذها بالإنترنت، فمنها ما يتم تنفيذه على شبكة الإنترنت نفسها، حيث يتم التعاقد والتنفيذ على الشبكة ذاتها مثل الحصول على معلومات أو برامج أخرى، ومنها ما يتم تنفيذه خارج الشبكة، حيث يتم التعاقد عبر الإنترنت ولكن يتم التنفيذ خارج شبكة الإنترنت فى العالم الخارجى ومثالها العقود التى يكون محلها السلع والمنتجات المختلفة، وكذلك يمكن تقسيم العقود الإلكترونية أيضًا إلى عقود تبرم مع المستهلكين وأخرى تبرم بين المهنيين.

إلاَّ أنه ينبغى الإشارة إلى وجود أنواع من العقود التى تبرم بسبب التجارة الإلكترونية، ومن أجلها دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها، وهى تختلف عن عقد التجارة الإلكترونية موضوع دراستنا وسنعرض لهذه العقود على النحو التالى[٣٠٧]:

الفرع الأول: عقود الخدمات"المساعدة" الإلكترونية.

الفرع الثانى: عقود التجارة عبر خطوط الاتصالات.

(١) انظر: د/أسامة أبو الحسن –مرجع سابق – ص ٥٤، ٥٥.

الفرع الأول

عقود الخدمات"المساعدة" الإلكترونية

يقصد بعقود الخدمات "المساعدة" الإلكترونية، تلك العقود الخاصة بتجهيز خدمات الإنترنت وتقديمها، وكيفية الاستفادة منها، ومن أهم هذه العقود(٣٠٨):

أولاً: عقد الدخول إلى الشبكة.

ثانيًا: عقد الإيجار المعلوماتى.

ثالثًا: عقد المتجر الافتراضى.

أولاً: عقد الدخول إلى الشبكة:

يطلق عليه أيضًا عقد الاشتراك فى الإنترنت، من حيث السماح للمستخدمين بالولوج إلى شبكة الإنترنت(٣٠٩).

ويعرف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه العقد الذى يبرم بين العميل – الذى يريد إنشاء موقع على الشبكة – وبين موردى خدمات الدخول إلى الشبكة بحيث يتحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية(٣١٠).

---

(١) انظر: د/مراد محمود يوسف– التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونى – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ٢٠٠٧ –ص ٨٨، بشار محمود دودين – الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت– رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة مؤتة– ٢٠٠٤– ص ٥٨، محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص ٧٥ .

(٢) انظر بالتفصيل: د/عز محمد هاشم الوحش– الإطار القانونى لعقد النشر – رسالة دكتوراه– حقوق عين شمس –٢٠٠٧ –ص ١٧٩.

- KALLEL (S) – op cit، pp.17-18

وعلى ذلك فإن الالتزام الرئيسى لمتعهد خدمة الدخول هو إتاحة الاتصال بشبكة الإنترنت، وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة[٣١١].

ونجد أن مختلف نماذج عقود الدخول إلى الشبكة، إما أن تكون لمدة محددة أو مدة غير محددة، مع مواصلة دفع الاشتراك قبل تجديد العقد نظير مدة أولية[٣١٢].

ولمنع الخلط بين المواقع العديدة على الشبكة، فقد جرى العمل على وضع نظام لعناوين المواقع على شبكة الإنترنت، ونظام مقابل لأسماء المجالات التى يقع فيها العنوان على الشبكة، بحيث يمكن تحديد المجال الذى سيقع فيه النشاط الذى يمارسه صاحب الموقع[٣١٣].

ويعد عقد الدخول إلى الشبكة من أهم العقود الإلكترونية المألوفة والأكثر شيوعًا عبر الإنترنت، لاسيما وأن شبكة الإنترنت تعد الوسيلة الأفضل للتحاور ونقل المعلومات بين الأطراف فى كافة أنحاء العالم[٣١٤].

ويلاحظ أن التزام مقدم الخدمة بتحقيق اتصال العميل بالشبكة، هو التزام بتحقيق نتيجة، وغالبًا ما يتعهد مقدم خدمة الاشتراك بعدم الدخول على مواقع تقدم مواد غير مشروعة[٣١٥]، أى أن مسئولية مقدم الخدمة هى مسئولية تعاقدية، وذلك فى حالة عدم تنفيذ التزامه، ولكنه لا يعد مسئولا عن محتوى المادة أو المعلومة التى يتم عرضها على الشبكة، أو ما تحمله من أخطاء أو عيوب لأنه لا يملك الوسائل الفنية التى تمكنه من رقابه صحة هذه المعلومات، أما إذا أخطأ مقدم الخدمة فى

---

(١) انظر بالتفصيل: د/ محمد عبد الظاهر حسين– مرجع سابق – ص ٧١

(٢) انظر بالتفصيل: د/محمد عبد الظاهر مرجع سابق – ص ٧١، محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص ٧٥ .

(٣) انظر: د/ إيمان مأمون أحمد – مرجع سابق– ص ٦٥ وما بعدها

(٤) انظر: د/ أحمد شرف الدين – مرجع سابق، ص ٢٩.

(١) انظر: د/ سمير حامد عبد العزيز –مرجع سابق –ص ٧٩.

(٢) انظر: د/مراد محمود يوسف– مرجع سابق ص ٨٩.

إبلاغ المعلومة أو الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه، وقد ثبت أن ذلك يرجع إليه أو إلى أحد العاملين لديه هنا تتحقق مسئوليته فى هذه الحالة، وهو ما نصت عليه أغلب التشريعات المقارنة للمعاملات الإلكترونية[٣١٦].

ثانياً: **عقد الإيجار المعلوماتى**: Le contrat d'hébergement:

عقد الإيجار المعلوماتى أو عقد الإيواء هو عقد من عقود تقديم الخدمات والذى يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالإنترنت، وهو عبارة عن مرور فنى إلزامى عبر الإنترنت، حيث يلزم على العميل الذى يرغب فى الاستقرار على الإنترنت، بغرض الحصول على موقع على الشبكة أو بغرض فتح متجر إفتراضى، أن يتبع نظام عقد الإيجار المعلوماتى أو عقد الإيواء[٣١٧]، والذى يتضمن التزام مقدم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك، بعضًا من إمكانياته الفنية لاستعمالها فى تحقيق مصالحه، وذلك بإتاحة انتفاع المشترى بجزء من إمكانيات أجهزته وأدواته المعلوماتية، عن طريق استقبال متجر العميل الافتراضى، أو موقع العميل WEB أو أن يكون للعميل عنوان بريد إلكترونى email لديه[٣١٨].

---

(٣) ومثال ذلك ما ورد بالمادة ١٠ من قانون سنغافورة والمادة ١٨ من قانون البحرين وقانون الاستهلاك الفرنسى CNC وقانون الأخلاق والاتصالات الأمريكى لسنة ١٩٩٦.

لمزيد من التفصيل انظر د/ عز محمد هاشم الوحش- مرجع سابق -ص ١٨٠.

(١) انظر بالتفصيل: د/محمد عبد الظاهر حسين – مرجع سابق – ص ٨٦، د/محمد حسين منصور- المسئولية الإلكترونية – الناشر دار الجامعة الجديدة -٢٠٠٣- ص ٢٧، ٢٨، بشار دودين – مرجع سابق – ص ٥٩

-VERGARI (J) & SHUE (V) op.cit.p.103

(٢) راجع: د/سمير حامد- مرجع سابق- ص ٨٠، د/ إيمان مأمون أحمد- مرجع سابق- ص ٧٢، محمد أمين الرومى- مرجع سابق – ص٧٨

ويتم تحديد التزامات مقدم الخدمة فى عقد الإيواء، حيث يمكن أن يلتزم بأداء خدمات إضافية، مثل الالتزام بالمساعدة أو تزويد العميل بالمعلومات، مقابل التزام العميل بالوفاء بالمبلغ المتفق عليه بالعقد، وذلك بشرط أن يلتزم العميل باستخدام هذه الأدوات على نحو صحيح ومشروع، وألا يسبب أى أضرار بالأجهزة المخصصة له، مع ضرورة مراعاة واحترام القوانين والأعراف المعمول بها[٣١٩].

ثالثاً: عقد المتجر الافتراضى: Le contrat de boutique virtuelle:

وعقد المتجر الافتراضى هو من عقود الخدمات الإلكترونية، وهو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة، تمكين التاجر من عرض بضاعته من خلال أحد المواقع، أو من خلال المراكز الافتراضية الموجودة على شبكة الإنترنت، وذلك مقابل أجر متفق عليه[٣٢٠].

ويطلق البعض على هذا العقد عقد المشاركة، لأن بمقتضى هذا العقد يصبح المتجر أو البوتيك الافتراضى، مشاركًا فى المركز التجارى الافتراضى الذى يجمع مجموعة من البائعين فى مكان واحد، أو أصحاب المهنة الواحدة فى مكان واحد مثل الناشرين الإلكترونيين[٣٢١].

---

(١) انظر: د/ محمد حسين منصور – مرجع سابق ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) انظر: د/سمير حامد – مرجع سابق – ص٨١، محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص٧٣، بشار دودين –مرجع سابق –ص ٦٠ .

(١) انظر بالتفصيل د/عز محمد هاشم الوحش – مرجع سابق – ص ١٨٣،

-KALLEL (S)op;cit ،P.17-18

والمتجر الافتراضى هو موقع على شبكة الإنترنت، يمكن الدخول عليه فى أى وقت ومن أى مكان، ويدرج تحت اسم المركز التجارى الافتراضى، ويعرض السلع أو الخدمات أو المنتجات التى يملكها البائعون عبر الإنترنت.[٣٢٢]

ومما ينبغي ذكره أن تلك المراكز الافتراضية تساهم فى تجميع العديد من التجار فى مكان واحد، لعرض منتجاتهم وخدماتهم على المستخدمين فى كافة أنحاء العالم وإبرام العقود معهم عبر الإنترنت[٣٢٣].

إلاَّ أنه توجد بعض المواصفات ينبغى توافرها فى الموقع مثل سهولة الاستخدام، وجمال التصميم وفاعليته، وسرعة تحميل الصفحات والسماح لمستخدمى الإنترنت، بالدخول إلى الموقع والتجول فيه بحرية كاملة بحيث يتمكنوا من العثور على السلع المطلوبة بسهولة، مع ضرورة عرض السلع والمنتجات بصورة واضحة، مع بيان دقيق لمواصفاتها وأسعارها وبيان كيفية الوفاء بالثمن، ونفقات النقل والتسليم، وأن يحاط المستخدم بالمدة التى يتم خلالها تسليم المنتجات أو السلع، وكذلك وجوب ذكر أية معلومات أخرى تتطلبها القوانين واللوائح والأعراف السارية، وذلك لحماية المستخدم ولضمان جذب المزيد من المستخدمين من خلال توفير الأمان للمعاملات عبر الإنترنت[٣٢٤].

---

(٢) انظر بالتفصيل: محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص ٧٢

(٣) جدير بالذكر أنه بلغ عدد المتاجر الافتراضية فى فرنسا عام ٢٠٠٥ حوالى ١١٠٠٠ متجر افتراضى عبر الإنترنت –انظر بالتفصيل:

–LE TOURNEAU (P) - op.cit.p.274.

(١) انظر: رامى محمد علوان – التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكترونى – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الرابع – السنة ٢٦ ديسمبر ٢٠٠٢ ص ٢٣٧، د/ أسامة

الفرع الثانى

عقود التجارة عبر خطوط الاتصالات

تتعدد عقود التجارة من خلال خطوط الاتصالات وسنتناول أهم هذه العقود:

أولاً: عقد الخط الساخن.

ثانيًا: عقد البيع على الخط.

ثالثًا: العقود بصدد الأموال المعلوماتية.

أولاً: **عقد الخط الساخن**: Le contrat dit "de hot line:

يعتبر عقد الخط الساخن نوعًا من أنواع المساعدة الهاتفية، وهو ليس مقصورًا على الإنترنت فقط، وإنما يمكن أن يتم عبر تقنيات الاتصال الأخرى[٣٢٥] حيث يتعهد فيه مقدم خدمة الخط الساخن، بأداء المساعدة الفنية عبر الهاتف لحل أى صعوبات أو مشاكل يواجهها المستخدم[٣٢٦].

وتبرز أهمية هذا العقد عند الحاجة لشراء أموال ذات طبيعة تِقَنِيَة، أو التى تتطلب قدرًا من المعرفة أو الخبرة الفنية لشرائها.

أبو الحسن– مرجع سابق– ص ٣١، د/ محمد حسين منصور –مرجع سابق – ص ٣١، بشار دودين –مرجع سابق –ص ٦٠

(١) انظر: د/ سمير حامد –مرجع سابق –ص ٨٦. محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص ٧٥ ٠

(٢) انظر: بشار دودين –مرجع سابق–ص ٥٩، محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص ٧٥ ٠

ويلتزم مقدم تلك الخدمة، بأن يحدد للمستخدم وقت الدخول للخط الساخن، وتحديد اللغة التى تقدم بها هذه الخدمة، وتحديد نوع المساعدة الفنية التى يتعهد بتقديمها، والمدة التى يستغرقها حل المشكلة التى تواجه المستخدم، وفى المقابل يلتزم المستخدم بسداد مقابل الإشتراك المتفق عليه لحصوله على تلك الخدمة، مع ضرورة مراعاة القوانين والأعراف السارية(٣٢٧).

ثانياً: **عقد البيع على الخط** Le contrat de vent en ligne:

يعد عقد البيع على الخط من أكثر العقود الإلكترونية انتشارًا، وهو يتفق مع عقد البيع التقليدى(٣٢٨)، فى كافة أحكامه، إلاَّ أنه يتسم بصفة رئيسيه وهو طريقة إبرامه مما يضعه فى طائفة العقود التى تبرم عن بُعد(٣٢٩).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا العقد يتم انعقاده عن طريق الهاتف أو اجتماعات الفيديو أو الإنترنت أو الكتالوج الإلكترونى(٣٣٠).

ثالثاً: **العقود بصدد الأموال المعلوماتية** Les contrata sur biens informationnls:

رأينا فيما سبق أنه توجد أنواع من العقود الإلكترونية يتم إبرامها وتنفيذها داخل شبكة الإنترنت، أو من خلال الهاتف فى حالة ما إذا كان محل العقد غير مادى فإذا كان محل العقد تقديم مشورة، فإن المستخدم يحصل عليها مباشرة من الخط، وإذا كان محل العقد يتمثل فى الحصول على المعلومات عن منتج أو سلعة، فإن الحصول عليها يتم من خلال الخط، وفى هذه الحالات فإن تقديم المشورة أو

---

(١) انظر: د/ أسامة أبو الحسن – مرجع سابق ص ٥٧ وما بعدها

(٢) انظر بالتفصيل د/السيد عيد نايل- عقد البيع- دار النهضة العربية- ٢٠٠١ – ص ١٣ وما بعدها، د/محمد شكرى سرور- أحكام عقد البيع-دار النهضة العربية- ١٩٩٧- بند ١ وما يليه، ص ١٠ وما بعدها.

(٣) فقد تناول المشروع الأوربى عقد البيع على الخط فى التوجيه رقم ٩٧-٧ والصادر فى ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن البيع عن بُعد، وقد ورد أيضًا بالمادة ١٢١ -١٦ من قانون الاستهلاك رقم ٨٨ – ٢١ الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨ بشأن تنظيم أحكام عقد البيع عن بُعد حيث عرفته بأنه" كل بيع لمال أو توريد أو تقديم خدمة ينعقد دون حضور مادى متزامن للأطراف بين المستهلك والمهنى..."

(١) انظر: د/ سمير حامد – مرجع سابق – ص ٨٣.

المعلومة تمثل قيمة مادية، ولكنها فى ذاتها تعتبر أموالاً غير مادية وهى بهذه الصورة تعتبر أموالاً معلوماتية بغض النظر عن الشكل الذى اتخذته[٣٣١].

وقد ورد بقانون إمارة دبي تعريف المعلومات الإلكترونية بأنها" كل معلومات ذات خصائص إلكترونية فى شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلى أو غيرها من قواعد البيانات" [٣٣٢].

ومن المعلوم أن هناك العديد من العقود التى تنصب على أموال ذات طبيعة معلوماتية نذكر أهمها:

١-عقد تقديم المشورة Contrat d'étude et conseil:

عقد تقديم المشورة هو: العقد الذى يتعهد بمقتضاه شخص متخصص فى مجال نظم المعلومات "مقابل أجر" على تقديم رأيه الفنى لشخص آخر غالبًا ما يكون غير متخصص فى هذا المجال، وعلى نحو يجعل قرارات العميل مؤسسة، وتستند إلى الرأى الفنى السليم وأعماله مدروسة وفعالة وتحقق الهدف منها[٣٣٣].

ويعد عقد تقديم المشورة عقد مقاولة، يتمثل جوهره فى إسداء النصح على نحو يفى باحتياجات العميل، والذى يكون له حق الإنفراد فى استعمالها واستغلالها[٣٣٤].

---

(٢) انظر: د/سمير حامد -مرجع سابق -ص ٨٤.

-VERGARI (J) & SHUE (V) Op.cit.p.102

(٣) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو ذات التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم"١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦

(١) لمزيد من التفصيل راجع: د/ ميرفت عبد العال- ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) انظر: د/محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ٣٨ وما بعدها.

٢-عقد الحصول على معلومات عبر الخط Le contrat d'accés à l'information en ligne:

بموجب هذا العقد يصرح للعميل بالحصول على المعلومات التى يريدها عبر شبكة الاتصالات[٣٣٥].

إلاَّ أن الدخول إلى هذه المعلومات والحصول عليها، يكون بمقابل يتم تنظيمه بأكثر من طريقة[٣٣٦].

٣-عقد النشر على الخط Le contrat d'édition en ligne:

من خلال هذا العقد يتم نشر المؤلفات والمطبوعات، بمختلف أنواعها على الخط ويمكن للعميل الحصول على هذه المنشورات، سواء أكانت صحفًا أو مجلات أو كتبًا أو أسطوانات، عبر تقنيات الاتصال الحديثة المختلفة وذلك بمقابل يتم الاتفاق عليه[٣٣٧].

---

(١) هذا وقد قضت إحدى المحاكم الهندية أن عقد تقديم المعلومات هو عقد خدمة، ومن ثم لا يخضع للقانون التجارى والأحكام الواردة فيه والمتعلقة بالبضائع، وعليه فإن العقود التى لا يكون محلها بضائع يتم تفسيرها وفقًا للقانون القضائى، واستندت المحكمة فى قضاءها إلى أن الذى تم بيعه ما هو إلاَّ معلومات وليس شيئا ماديًا: انظر بالتفصيل:

-Data processing serves. ،Inc.V.LH.Smith Oil

Corp. ،492N.E.2d(Ind.App.1986)

مشار إليه فى:

-VERGARI (J) & SHUE (V) op.cit.p102

(٢) ومثال ذلك الحصول على معلومات عن البرامج المعلوماتية أو عالم الطبيعة أو التدبير المنزلى- انظر: د/ سمير حامد- مرجع سابق – ص ٨٥

(٣) انظر: د/ سمير حامد- مرجع سابق – ص ٨٥.

الفصل الثانى

أركان العقد الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

وفقاً للقواعد العامة فى نظرية العقد يتعين لإبرام العقد صحيحاً منتجاً لأثاره توافر أركانه الأساسية وهى الرضا والمحل والسبب، فالمادة ٨٩ من القانون المدنى المصرى تنص على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"(٣٣٨).

أى أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى، فالإرادة أو التراضى هى قوام العقد ٠والتراضى ينصرف إلى إنشاء التزام، وكل التزام لابد له من محل وسبب، فالمحل والسبب ركنان فى الالتزام لا فى العقد، ولكن جرت عادة غالبية الشراح على اعتبار المحل والسبب ركنان فى العقد، على أساس أن عدم توافر شروط المحل أو السبب يؤدى إلى بطلان الالتزام، وبالتالى إلى بطلان العقد(٣٣٩).

---

(١) هذا النص يقابل نص المادة ١١٠٨ من القانون المدنى الفرنسى والتى اشترطت لصحة العقد شروط أربع هم: الرضا والأهلية والمحل والسبب المشروع فى الالتزام.

(٢) انظر: د/محمد على عمران- د/ السيد عيد نايل-مرجع سابق-ص ٢٦ ومابعدها،د/عبد الودود يحيى- مرجع سابق – ص ٢٩.

وفى ضوء ذلك سنتعرض لأركان العقد الإلكترونى[٣٤٠] من خلال ما يلى:

المبحث الأول: تكوين الرضا فى العقد الإلكترونى.

المبحث الثانى:المحل والسبب فى العقد الإلكترونى.

(٣) إبرام العقد الإلكترونى عبر الإنترنت له ذاتية خاصة تتمثل فى الاستعمال الجديد وغير المألوف لوسائل الاتصال الحديثة كأداة لإبرام العقد، حيث أصبح تبادل الرسائل بالوسائل الإلكترونية مثل الحاسب والتلكس أو من خلال الإنترنت يستخدم بشكل متزايد فى الحياة العملية، لاسيما فيما يتعلق بإبرام العقود الإلكترونية.

المبحث الأول

تكوين الرضا فى العقد الإلكترونى

الرضا بوجه عام هو اتجاه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر قانونى، وإلى إنشاء التزام، فالرضا هو توافق إرادتى المتعاقدين على الالتزام المقصود من العقد وهذا التوافق يتحقق وجوده بتبادل التعبير وفقًا لإرادتين متطابقتين، أى أن الرضا هو إظهار الإرادة إزاء عملية إبرام العقد، بحيث يعلن كل طرف إرادته بخصوص ما تم عرضه من الطرف الآخر، وهو ما يعبر عنه تقليديًا بعملية الإيجاب والقبول[٣٤١].

وفى ظل المستجدات العلمية الحديثة التى لحقت بوسائل الاتصالات وطرق تخزين المعلومات وحفظها وكيفية استخدامها من قبل الأفراد لإنجاز معاملاتهم عبر وسائل الاتصالات الحديثة، فقد قامت المنظمات الدولية والإقليمية وكذا مشرعو الدول بالتدخل لإقرار الواقع الذى فرض استخدام شبكات الاتصال فى إبرام العقود ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة التعاقدية بدون الوسائل التقليدية، وذلك بالاعتراف بإمكانية التعبير عن تلك الإرادة من خلال الوسائط الإلكترونية، مع ضرورة توافر الشروط اللازمة للتأكد من صحة التعبير عن الإرادة ونسبتها إلى صاحبها، مما يعنى

---

(١) إلاَّ أنه ينبغى الإشارة إلى أن وجود التراضى يكفى لوجود العقد – مع ضرورة توافر الأركان الأخرى – ولكنه لا يحقق له صحته فحتى يكون العقد صحيحا يجب أن يكون رضاء كل من المتعاقدين صحيحا غير مشوب بأى عيب من عيوب الرضا٠

انظر بالتفصيل: د٠عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام دراسة فى القانون اللبنانى والقانون المصرى، دار النهضة العربية ١٩٧٩ص ٨٠، د/جميل الشرقاوى–مرجع سابق– ص ٨٣، ٨٤، د/ عادل أبو هشيمة – عقود خدمات المعلومات فى القانون الدولى الخاص – رسالة دكتوراه– حقوق بنى سويف– ٢٠٠٣ – ص ١٦١، دممحمد على عمران، د/السيد عيد نايل–مرجع سابق – ص ٢٩

ميلاد تطبيق جديد لمبدأ الرضائية فى العقود من خلال عصر المعلوماتية، بحيث يكون التقاء إرادات الأطراف إلكترونيًا كافيا لإبرام العقد متى استوفى شرائط صحته بصرف النظر عن وسيلة الاتفاق عليه(٣٤٢).

ومع نشأة العقد الإلكترونى عبر الإنترنت تثور مشكلة التعبير عن الإرادة بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتم التعبير عن الإرادة العقدية بغير الوسائل التقليدية والتى تتم عند إبرام العقد عبر الإنترنت، وهى ما يطلق عليها إرادة الأطراف الإلكترونية لكونها تتم من خلال الوسائل الإلكترونية(٣٤٣).

فالتعبير عن الإرادة من خلال الكومبيوتر يمكن إدراجه ضمن طائفة التعبير بالكتابة، ولكنها كتابة من نوع خاص فهى ليست كتابة على الورق ولكنها كتابة إلكترونية، يمكن قراءتها من قبل الكومبيوتر ومن قبل الإنسان فالكتابة فى جوهرها لم تتغير وإنما وسيلة التعبير عن الإرادة بالكتابة هى التى تغيرت(٣٤٤).

ولما كان إبرام العقد الإلكترونى من خلال شبكة الإنترنت يثير عدة تساؤلات من بينها مدى صحة التعبير عن الإرادة من خلال الإنترنت وكذا الإيجاب والقبول فى العقد الإلكترونى(٣٤٥).

---

(١) انظر: د /أحمد شرف الدين – المرجع السابق ص ١١٠ .

(٢) انظر: د/أحمد شرف الدين– مرجع سابق– ص١١٠، ربيع خشانه– قانون التوقيع الإلكترونى بات ضرورة ملحة– بدون ناشر– سنة ٢٠٠٣.

(١) راجع: أحمد العجلونى– التعاقد عن طريق الإنترنت– رسالة ماجستير–الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع– عمان– الطبعة الأولي ٢٠٠٢–ص ٤٧.

(٢) قد يترتب على الولوج القانونى عبر شبكة الإنترنت أن يتعاقد مستخدم الشبكة مع غيره، والتعاقد الإلكترونى يتمثل فى تلاقى إيجاب مقدم من طرف بتقديم سلعة أو خدمة وقبول من الطرف الآخر وذلك عن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية بينهما دون تعاصر الحضور المادى بين طرفى العقد.

انظر د/ حسين الماحى– نظرًات قانونية فى التجارة الإلكترونية– بحث منشور فى موقع

www. arablawinfo.com، www. Opendirectorvsit. info/e-commerce

أى هل يتحقق التراضى إلكترونيًا؟ وهل يقترن الإيجاب بالقبول بواسطة الأجهزة والوسائط الإلكترونية[٣٤٦]؟

وهو ما سنتناوله من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:مفهوم التعبير عن الإراده إلكترونيًا فى الرضا.

المطلب الثانى: عناصر الرضا فى العقد الإلكترونى.

وانظر أيضًا د/عبد الله الخشروم– مرجع سابق– ص ٢٩، د/ فايز عبد الله الكندرى– مرجع سابق،

– Fred M.Greguras &others ،op ،cit;p.17

(١) ورد بنص المادة (١٠٢) من القانون المدنى الأردنى أنه "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بطريقة مماثله بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهم مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين فى المجلس" ووفقًا لما ورد بهذا النص من عبارة "وبطريقة مماثلة" نجد أنه من الممكن انعقاد العقد عبر الإنترنت، لاعتبار شبكة الإنترنت وسيلة مشابهة فنيا للهاتف، لأن المشرع جاء ذكره للتعاقد عبر الهاتف على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر حيث يجوز القياس فى هذه الحالة، وخصوصًا أن مفهوم الإتصال عبر شبكة الإنترنت يقترب من مفهوم الإتصال عبر الهاتف التقليدى، وجدير بالذكر أن المشرع اليمنى كان سبَّاقًا فى إقرار مشروعية التعاقد عبر الإنترنت وبشكل صريح بدون الأخذ بالقياس– كما فعل المشرع الأردنى– حيث ورد بنص المادة ١٥٦ من القانون المدنى اليمنى على "جواز التعاقد بواسطة كافة وسائل الاتصال السلكية واللاسكلية" كما عرف المشرع اليمنى هذه الوسائل فى المادة(١) من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩١ والذى تم تعديله فى سنه ١٩٩٦ بأنها "أجهزة معدة للبث والاستقبال بواسطة الإشارات أو العلامات أو الكتابة أو الصوت أو النقل الضوئى".

انظر بالتفصيل: نورجان محمد– مرجع سابق– ص ٣٥.

المطلب الأول

مفهوم التعبير عن الإرادة إلكترونياً فى الرضا

العقد الإلكترونى يخضع فى إبرامه وأحكامه للقواعد العامة الخاصة بالعقد التقليدى، ولكونه ينعقد إلكترونيًا، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به والتى تساير صفته الإلكترونية وإبرامه عن بُعد.

وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكترونى فى الأحكام الخاصة بركن الرضا وما قد يتبعها من شكلية معينة يتعذر إنجازها إلكترونيًا(٣٤٧).

والرضا فى العقد الإلكترونى يمثل طبيعة خاصة فى هذا العقد نظرًا لغياب العناصر المادية التقليدية التى يمكن خلالها التعبير عن الإرادة الأمر الذى سيؤدى بنا إلى أهمية عرض صور التعبير عن الإرادة إلكترونيًا فى الرضا من خلال بيان كيفية التعبير عن الإرادة إلكترونيًا وصورها ثم عرض إجازة التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيًا وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة إلكترونيا.

الفرع الثانى: إجازة التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيًا فى الرضا.

(١) انظر: د/إبراهيم الدسوقى أبو الليل– مرجع سابق– ص ٦، د/فايز الكندرى– مرجع سابق– ص ٢.

الفرع الأول

صور التعبير عن الإرادة إلكترونياً

وفقًا للقواعد العامة فإنه يتم انعقاد العقد متى توصل أطرافه إلى اتفاق بشأن أحكامه الرئيسية، من حيث تبادل التعبير عن إرداتين متطابقتين بشأن واقعة محددة ما لم يرد قانونا يقرر ضرورة إتباع شكليات محددة فى تكوين هذا العقد كإفراغ الإرادة التعاقدية فى صورة مكتوبة أو التوقيع الخطى على مستند العقد(٣٤٨).

وتعد عملية التعبير عن الإرادة العنصر الجوهرى لعملية إبرام العقد ككل وهذا ما يتم من خلال تبادل الإيجاب والقبول(٣٤٩).

ونظرًا لأن تلاقى إرادة المتعاقدين لإبرام العقد كانت ولا تزال الشغل الشاغل لرجال القانون، حيث عَرَف الإنسان منذ قديم الزمان التعاقد بين غائبين فكانت إرادة المتعاقدين تنتقل من مكان إلى أخر من خلال وسائل متعددة فنجد أن هذا الدور يقوم به وسيط "رسول" بين الطرفين الغائبين حتى يتم التعاقد، أى أنه كان يتم عبر شخص الوسيط، ثم تطور الحال وأصبح يتم عبر الرسائل البريدية وبتطور وسائل

---

(١) انظر: د/أحمد شرف الدين –مرجع سابق– ص ١٠٩.

(٢) انظر: د/عبد الرزاق السنهوري– نظرية العقد– شرح القانون المدني– النظرية العامة للالتزامات– مطبعة دار الكتب المصرية– ١٩٣٤ – ص ١٥٠ وما بعدها، د/ عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام، دراسة فى القانون اللبناني والقانون المصري –الناشر دار النهضة العربية – ١٩٧٩– ص ٨٢، د/ بشار محمود دودين – الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكه الإنترنت " وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني " رسالة ماجستير جامعه مؤته ٢٠٠٤ – ص٨٤.

الاتصالات الحديثة بدأ يتم عن طريق التلكس والفاكس وأصبح الإيجاب والقبول يتم نقله بالصيغة التى كتب بها وبخطوط أصحاب الشأن.

ومع ظهور الكومبيوتر والثورة الهائلة فى عالم الاتصالات من خلال ظهور شبكة الإنترنت أصبح الكومبيوتر أداة رئيسية للمعاملات وللتعبير عن إرادة الأطراف لإبرام العقود عبر الإنترنت، وهو ما يؤدى بنا إلى ضرورة بيان التعبير عن الإرادة إلكترونيًا ومدى إجازتها فى الرضا.

ويعتبر اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى فى حد ذاته مسألة نفسية لا يعنى بها القانون إلاَّ إذا تم الإعلان عنها، وهو ما يحدث من خلال التعبير عن تلك الإرادة، فالتعبير هو المظهر الخارجى الملموس لتلك الإرادة بشكل يعتد به، ولذلك فإن التعبير عن الإرادة هو إعلان عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانونى وهذا الإعلان يتخذ عدة أشكال فقد يكون إيجابًا وقد يكون قبولاً وقد يكون إرادة منفردة(٣٥٠).

وبذلك يعد التعبير عن الإرادة "العنصر الجوهرى لعملية إبرام العقد" وهو ما يتم من خلال تبادل الإيجاب والقبول، وجدير بالذكر أن العقد الإلكترونى لا يختلف

---

(١) لا يكفى لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى عاقديه وإنما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجى ويتم ذلك من خلال الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين يعرض من خلاله رغبته وعزمه على التعاقد وقبول من المتعاقد الآخر لهذا الإيجاب وهنا تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد.

انظر د. عبد الرزاق السنهورى مرجع سابق، ص ١٤٩، ١٥٠، د/عبد المنعم فرج الصدة– مرجع سابق– ص ١٤٠.

عن نظيره التقليدى من حيث وجود تعبير صحيح عن الإرادة يعتد به القانون كدعامة أساسية لتوافر ركن الرضا من جانب المتعاقدين إزاء موضوع التعاقد[٣٥١].

وبالنظر إلى أهم ما يميز العقد الإلكترونى عن العقد التقليدى فى هذا الشأن يتبين أنه يتمثل فى غياب الوجود المادى بالعقد الإلكترونى[٣٥٢]، حيث يكون طرفا عملية التعبير عن الإرادة متباعدين حيث يتم الالتقاء بينهما عبر شبكة الإنترنت أى من خلال نظام إلكترونى والذى سنعرض له الآن، ثم نبين صور التعبير عن الإرادة إلكترونيا:

أولاً: كيفية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا:

يكون التعبير عن إرادة الأطراف عبر الإنترنت من خلال برامج متخصصة فى معالجة المعلومات يتم تحريرها بلغة برمجية معينة على أجهزة الحاسب الآلى ويكون مطروحًا للاستعمال عبر الشبكة ويتم من خلاله تبادل الإيجاب والقبول، أى أنه يتم إبرام التعاقد الإلكترونى باستخدام وسيط إلكترونى وهو جهاز الكومبيوتر الموجود لدى أطراف العقد والمتصل بشبكة الإنترنت[٣٥٣] التى تقوم بنقل التعبير عن

---

(٢) انظر: د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل "مرجع سابق– ص ٨٥، بشار محمود دودين –مرجع سابق– ص ٨٣ ومابعدها

(٣) انظر: د/بشار محمود دودين مرجع سابق ص ٨٤، سمير عبد السميع الاودن– مرجع سابق– ص ٢٣ وما بعدها.

(١) شبكة الانترنت هى وسيلة للاتصال عن بُعد، ولكنها تختلف عن الهاتف، على سبيل المثال، لانها تتم من خلال وسيلة سمعية بصرية، حيث ورد بالمادة ٢/٢ من القانون الصادر بفرنسا فى ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ والخاص بحرية الاتصالات أنه "يقصد بالاتصال المسموع والمرئى كل ما يوضع فى متناول الجمهور أو بعض طوائفه من رموز أوإشارات أو كنايات أو صور أو أصوات أو رسائل من أى نوع دون أن يكون له صفة المراسلة الخاصة وذلك بوسيلة من وسائل الاتصال عن بُعد"٠

راجع: د/أسامة أبو الحسن – مرجع سابق – ص ٣٨

الإرادة لكل من الطرفين المتعاقدين فى ذات اللحظة بالرغم من عدم غياب العلاقة المباشرة بينهما[٣٥٤].

وقد ورد بالتشريعات المقارنة تعريف للنظام المعلوماتى الذى يمكن من خلاله إبرام العقود الإلكترونية.

حيث عَرَّف قانون الأُونسيترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية بالفقرة "و" من المادة الثانية مصطلح نظام معلومات بأنه النظام الذى يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أى وجه آخر".

كما جاء باتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالخطابات الإلكترونية بأنه يقصد بتعبير "نظام معلومات" نظام لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو تلقيها أو تخزينها أو معالجتها على أى نحو آخر[٣٥٥].

وقد أكد البرلمان الأوربى[٣٥٦] على ضرورة التزام الدول أعضاء الاتحاد الأوربى بالإعتراف فى نظامها القانونى بإبرام العقود بوسائل إلكترونية وعدم تضمين نظامها القانونى ما يحول دون استخدام العقود الإلكترونية أو يجعلها عديمة القيمة لمجرد إنها محررة بوسائل إلكترونية.

---

(٢) انظر: د/ خالد عبد التواب – نظام بطاقات الدفع الإلكترونى من الناحيه القانونيه– رساله دكتوراة كليه الحقوق جامعه حلوان– ٢٠٠٦– ص ٢٥٢.

(١) الفقرة ومن المادة الرابعة بالفصل الثانى باتفاقية الأمم المتحدة بشان استخدام الخطابات الإلكترونية لعام ٢٠٠٥.

(٢) المادة التاسعة من التوجيه رقم ٣١ فى شأن التجارة الإلكترونية والصادر من البرلمان الأوربى فى ٢٠٠٠/٦/٨.

كما جاء بقانون إمارة دبي بأن نظام المعلومات الإلكتروني هو " نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيا"[٣٥٧] وورد أيضًا بهذا القانون تعريف برنامج الحاسب الآلى بأنه" مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى نظام معالجة معلومات إلكترونية لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة"[٣٥٨].

ولقد عرف القانون الأردنى نظام معالجه المعلومات بأنه " النظام الإلكترونى المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أى وجه آخر "[٣٥٩].

وقد ورد بالقانون البحرينى أنَّ الوكيل الإلكتروني هو: برنامج حاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم لإجراء تصرف ما، أو للاستجابة لسجلات أو تصرفات إلكترونية– كليًا أو جزئيًا– بدون مراجعة أو تدخل من أى فرد فى وقت التصرف أو الاستجابة له، وورد أيضًا بهذا القانون تعريف المعلومات بأنها البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وبرامج الحاسب والبرمجيات وقواعد البيانات والكلام و ما شابه ذلك، وقد ذهب هذا القانون إلى إن تعريف نظام المعلومات بأنه: نظام إلكتروني لإنشاء أو إرسال أو بث أو تسلم أو حفظ أو عرض أو تقديم المعلومات[٣٦٠].

---

(١) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو يطابق التعريف الوارد بالمادة الأولى من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم"١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦

(٢) راجع المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(٣) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

(١) المادة الأولى من قانون البحرين الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الصادر فى ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢.

وورد أيضًا بمشروع القانون الفلسطينى أنَّ "نظام المعلومات" هو نظام لإنشاء رسائل البيانات أو لإرسالها أو لاستلامها أو لتخزينها أو لتجهيزها على أى وجه آخر"[٣٦١].

هذا وقد ورد بالتشريع المصرى أنه يقصد بالوسيط الإلكترونى هو الوسيط الإلكتروني: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني[٣٦٢].

ومما سبق يتبين إتجاه التشريعات المقارنة للاعتراف بوجود الوسيط الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت "نظام المعلومات من خلال جهاز الكومبيوتر" ودوره فى إبرام العقد الإلكترونى.

وبعد أن أوضحنا ماهية الوسيط الإلكترونى للتعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيًا ننتقل الآن لبيان صور التعبير عن الإرادة إلكترونيا.

ثانيًا: صور التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا:

إنَّ إجراء التعاقد عبر الإنترنت، وما يقتضيه من التعبير عن الإرادة، يمكن أن يحدث بأكثر من وسيلة تقدمها شبكة الإنترنت حيث يمكن إجراء التعاقد عن طريق الحوار المباشر"الشات" أو بواسطة البريد الإلكترونى[٣٦٣] أو عن طريق صفحة صفحة الويب أو، المحادثة أو المشاهدة "chat" أو غيرها من الوسائل المتاحة عبر

---

(٢) المادة الأولى من مشروع القانون الفلسطيني الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الصادر فى ٢٠٠٣.

(٣) الفقرة الرابعة بالمادة الاولى من القانون المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الالكترونى، وهو ذات التعريف الوارد باللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(١) ساهمت شبكة الإنترنت فى توفير وقت وجهد المتعاقدين لما قدمته من وسيلة عصرية فى التعاقد والمتمثلة فى الضغط أو التأشير على المبيع المرغوب التعاقد عليه ثم استيفاء البيانات الموجودة بالعقد الإلكترونى والمتضمن إلى جانب بيانات البائع بيانات المشترى الشخصية وكذلك وسيلة الدفع بالإضافة إلى التوقيع الإلكترونى.

انظر: د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء –التحكيم بوسطة الإنترنت– مرجع سابق– ص١٦ وما بعدها

الإنترنت أو عبر الحاسبات المؤتمتة ومن أكثر تلك الوسائل استعمالا فى إبرام العقود عبر الإنترنت وسيلة البريد الإلكترونى، وصفحات الويب وسنتناولها من خلال الآتى:

١- التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكترونى:

ظهرت شبكة الإنترنت بتطبيقاتها المتعددة نتيجة للثورة التى يعيشها العالم اليوم فى مجال المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات ويعد البريد الإلكترونى[٣٦٤] من أهم تطبيقات الإنترنت وأكثرها استخدامًا[٣٦٥].

.....

= إلاَّ أنه يطلق عليه فى فرنسا إلى جانب التسمية السابقة Messagerie electronique وأيضًا كلمةmel ولتعدد مسميات البريد الإلكترونى فى فرنسا أصدرت اللجنة العامة للغة الفرنسية منشور فى ٢٠ يونيو ٢٠٠٣ يلزم الإدارات والمصالح العامة باستخدام مصطلح Courriel" هذا المصطلح

(١) يتم استخدام الإنترنت فى استقبال ونقل الرسائل الإلكترونية بدلاً من الطرق التقليدية لنقل الرسائل ، بمعنى أن الرسائل الإلكترونية يكون أرسالها واستقبالها من خلال صندوق يسمي الصندوق الإلكتروني يشبه صندوق البريد العادي، حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به على شبكة الإنترنت، ومن هذا المنطلق أصبح البريد الإلكترونى واحدا من أعظم الفوائد العملية للإنترنت إذ أضحى بإمكان مستخدمى الإنترنت إرسال الرسائل والملفات أو الوثائق إلى أى مستخدم آخر فى الإنترنت مجانا وفى فاصل زمنى سريع ٠

انظر بالتفصيل: د/السيد عتيق – جرائم الإنترنت– الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٠ – ص ١١١، د/طارق عبد العال–مرجع سابق– ص٧٦٣، د/نجم عبود نجم–مرجع سابق– ص ٣٠٢، بهاء شاهين–شبكة الإنترنت –مرجع سابق–ص٦١، وما بعدها، سايمون كولن– مرجع سابق– ص٢٢، سمير عبد السميع الاودن– مرجع سابق–ص ٢٥، ٢٦.

-ZANGER (L) - Electronic Contracts: Some of the Basics. USA، McBride Baker and Coles، 2000، Website http: //www.mbc.com/db30/cgi-bin/pubs/LMZ-Electronic_Contracts.pdf.

(٢) لا يستطيع مستخدم الإنترنت الدخول إلى المواقع المختلفة عبر الشبكة والاستفادة من الكثير من خدماتها إلاَّ إذا كان لديه حساب بريد إلكترونى، وقد ظهر البريد الإلكترونى وانتشر فى معظم أنحاء العالم تحت التسمية الإنجليزية E.mail وهى اختصار لكلمهElectronic mail =

ناتج عن تركيب ودمج لكلمه Courrier مع كلمه electronique ويلاحظ أن المشرع فى كيبك تبنى هذا المصطلح فى النصوص الرسمية بدلا من كل هذه المصطلحات" ويلاحظ أن هناك الآلاف بل ربما ملايين من الرسائل التى يتم انتقالها يوميا عبر الإنترنت من خلال تقنية البريد الإلكترونى وليس من المغالاة القول بأن اقتصاد العالم يعتمد على هذه التقنية واهم ما يميز تقنية البريد الإلكترونى هو تأمينه للتواصل بين شخصين تفصل بينهما آلاف الكيلو مترات دون أن يلتقيا فعليا أو شخصيا، حيث يمكن لمستخدم الإنترنت الولوج إلى أى عنوان بريد إلكترونى يود إرسال رسالة إليه وذلك من خلال برنامج خاص بذلك فتصل رسالته فورًا إلى المرسل إليه الذى يقوم بفحص بريده الإلكترونى والإطلاع على الرسائل المرسلة إليه فتتم المراسلة والاستقبال، كما أن المرسل يستطيع إرسال تعبيره عن إرداته "رسالته" فى أن واحد إلى مئات الأشخاص بدول مختلفة، ويتسم عنوان البريد الإلكترونى بكونه وسيلة سهلة لإرسال إيجاب وقبول على الإنترنت، ومن ثم إتمام إجراءات التعاقد، وجدير بالذكر أن البريد الإلكترونى يتسم بسهولة الحصول عليه مجانا من خلال العديد من المقار الرئيسية على شبكة الإنترنت، والتى تتيح عناوين البريد الإلكترونى مجانا.

انظر بالتفصيل: إبراهيم المنجى– عقد نقل التكنولوجيا– توزيع المعارف بالإسكندرية –الطبعة الأولى ٢٠٠٢ – ص ٢٩٨، د/أسامة عبدالعليم الشيخ- مرجع سابق - ص ٩، أحمد خالد العجلونى– مرجع سابق– ص ٤٦، سايمون كولن– مرجع سابق– ص٢٢، د/عبد الله الخشروم– بحث بعنوان قانون المعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ واثره فى عمليات البنوك– منشور على موقع www.ar.wikipedia.org/wiki، د/السيد عتيق –مرجع سابق–ص ١١١ وما بعدها، نورجان محمد– مرجع سابق– ص ٣١، محمد أبراهيم عرسان أبو الهيجاء–التحكيم بواسطة الإنترنت– مرجع سابق– ١٧،

-ZANGER (L) - Electronic Contracts: Some of the Basics. USA, McBride

Baker and Coles, 2000, Website:

http: //www.mbc.com/db30/cgi-bin/pubs/LMZ- Electronic_Contracts.pdf.

هذا وقد تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية للبريد الإلكترونى فالبعض عَرَّفه بأنه "مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلى" بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت"٠

بينما عرفته اللجنة العامة للمصطلحات بفرنسا بأنه "وثيقة معلوماتية يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة المعلومات"(٣٦٦).

ومن جانب آخر فقد تبنت بعض التشريعات تعريفًا محددًا للبريد الإلكترونى حيث عَرَّف التشريع الأمريكى بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادر فى ١٩٨٦ البريد الإلكترونى بأنه "وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة وفى الشكل الغالب يتم كتابة الرسالة على الحاسب الآلى ثم يتم إرسالها إلكترونيًا إلى حاسب مورد الخدمة الذى يتولى تخزينها لديه حتى يأتى المرسل إليه ليستعيدها".

وقد ورد أيضًا بالمادة الأولى من القانون الصادر فى ٢٢ يونيو ٢٠٠٤ بشأن الثقة فى الإقتصاد الرقمى فى فرنسا تعريف البريد الإلكترونى بأنه "كل رسالة، أيًا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو فى المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن الأخير من استعادتها"٠

الرأي المختار:

يلاحظ أن التعريف الفرنسى هو من أدق التعريفات لأنه يشمل البريد الإلكترونى بوصفة عملية نقل الرسائل والوثائق من حاسب آلى إلى حاسب آلى عبر

---

(١) انظر: د/عبد الهادى فوزى العوضي– الجوانب القانونية للبريد الإلكترونى– دار النهضة العربية– بدون تاريخ سنة النشر – ص ١٢ وما بعدها.

الإنترنت، وكذلك أيضًا مجموع الرسائل المتبادلة ذاتها أيًا كان نوعها سواء رسائل مكتوبة أو صور أو غيرها من الملفات التى يتم إرسالها مع الرسالة فى صورة ملحقات[٣٦٧].

وجدير بالذكر أن القانون الفرنسى لا يمنع من استخدام البريد الإلكترونى فى التعبير عن إرادة الأطراف حال إبرامهم التعاقد عبر الإنترنت[٣٦٨]، حيث أرسى مبدأ مساواة البريد الإلكترونى بالبريد التقليدى، إذا عين شخص المرسل والمرسل إليه وتم إثبات تسليم الخطاب من عدمه[٣٦٩].

٢- التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت خلال المواقع الإلكترونية:

ليس من شك أن اتخاذ موقع "WEB SITE " على شبكة الإنترنت من أكثر أدوات الإنترنت استخدامًا فى سوق التجارة الإلكترونية[٣٧٠]، ويمكن إبرام العقد الإلكترونى من خلال تلك المواقع، حيث يمكن التعبير عن الإيجاب والقبول بالكتابة أو ببعض الإشارات أو الرموز التى أصبحت متعارفا عليها عبر الإنترنت، وهذه

---

(١) انظر: د/ عبد الهادى فوزى العوضى-مرجع سابق- ص ١٤.

(٢) انظر: د/صابر عبد العزيز-مرجع سابق-ص ٥٩.

(٣) راجع المادة ١٣٦٩ ف مدنى فرنسى المعدلة بالقرار رقم ٦٧٤ لسنة ٢٠٠٥.

(١) المواقع الإلكترونية فى واقع الأمر عبارة عن خليط من المعلومات والصور وبيانات أخرى لا تحصى والتى يمكن من خلال أى موقع وأى إعلان أو عرض على الإنترنت أن يرشدك على ألاف المواقع الأخرى فى سلسله طويلة متتابعة فما أن تحدد عنوان محدد للولوج إليه وإجراء تعاقد ما من خلاله حتى ترى أمامك وعلى شاشة حاسبك الصفحة التى بحثت عنها وفى هذا الوقت تستطيع بعد أن تفحص وتدقق بالمطلوب أن تجرى تعاقدًا مباشرًا مع هذا العنوان.

انظر بالتفصيل إبراهيم المنجى- مرجع سابق- ص ٣٠٠، د/فاروق الاباصيرى -عقد الاشتراك فى قواعد المعلومات الالكترونية -دراسة تطبيقية لعقود الانترنت- دار النهضة العربية-٢٠٠٢ -ص ٥٨، بيل بول / ترجمه مركز التعريب والترجمة علم نفسك limux الدار العربية للعلوم بيروت ط١ ١٩٩٨ ص ١٩٧ - نقلاً عن أحمد العجلونى مرجع سابق ص ٤٧، سمير عبد السميع الاودن- مرجع سابق- ص ٢٧.

الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدى سوى أن الإشارة الجديدة هى إشارة صادرة عن جهاز كمبيوتر، ولكنها تعبر عن إرادة الموجب أوالقابل وليس عن إرادة الكومبيوتر لأنه أداة صماء[٣٧١].

كما أن التعبير عبر تلك المواقع يمكن أن يمتد ليشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضى وذلك بأن يعرض الموجب على متصفح الموقع الإلكترونى بيعه كاميرا مثلا فيقوم المتصفح الذى يعد قابلا بإعطائه رقم بطاقة الإئتمان فيتم خصم قيمة الكاميرا من رصيده فورًا وهنا نرى أن القابل لم يتلفظ أو يكتب أو يشير بالقبول وإنما قام بفعل دال على الرضا ومن المعروف أنه من الممكن إتمام عملية الوفاء عبر الإنترنت حيث يتم نقل الأموال إلكترونيًا وذلك فى أى وقت من خلال خصمها من حساب الموجب أو القابل وذلك بين المصارف بطريقة آلية بشرط وجود بطاقة للعميل ورقم خاص للسرية[٣٧٢].

ومما سبق يتبين أن اتخاذ موقع على شبكة الإنترنت، يحقق إمكانية بدء عمليات التجارة الإلكترونية، من حيث عرض كتالوجات المنتجات والخدمات وقوائم الأسعار، والتفاعل مع المتعاملين عبر الإنترنت، وهذا يتطلب توفير درجات من الحماية والتأمين والتسهيلات المالية، فضلاً عن ربط مقر المعلومات بنظم البيع سالفة البيان[٣٧٣].

---

(١) انظر: نوبل أسيا بروك/ بيل فرنون / ترجمه أمين الأيوبى – تعلم الإنترنت فى ٢٤ ساعة– أكاديميا انترناشيونال بيروت ط١ ١٩٩٨ ص ٧٨ – نقلا عن أحمد العجلونى مرجع سابق ص ٤٧.

-MCLEAN (S) – Validity Problems with Electronic Contracting, 2005,

Website: http: //www3.sympatico.ca/s..mclean/ ecomm/problems.html

(٢) انظر: أحمد الشرايعة / سهيل فارس / الحاسوب وأنظمته / دار وائل للطباعة عمان ط ١٩٩٩ ص ٢١٣ نقلا عن أحمد العجلونى مرجع سابق ص ٤٨، د/عبد الله الخشروم–مرجع سابق.

(١) انظر بالتفصيل: إبراهيم المنجى – مرجع سابق –ص ٣٠١

٣- التعبير عن الإرادة عبر غرف المحادثة " chat":

غرف المحادثة أو الشات هى إحدى طرق التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت(٣٧٤)، حيث يستطيع مستخدم الإنترنت من خلالها المحادثة مع شخص آخر فى وقت واحد، عن طريق الكتابة أو المحادثة الكلامية، ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة "IRC"، ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهاز الحاسب الشخصى فى الجزء الأول وسيرى فى الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثانى من صفحه البرنامج، وتوفر هذه الوسيلة التعاصر الزمنى لتبادل الأفكار بين الطرفين كما تعتبر وسيلة فعالة لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص فى دول مختلفة فى نفس الوقت وقد يمكن إضافة كاميرا رقميه تسمح لكل طرف مشاهدة الطرف الآخر فيصبح التعاقد عن طريق المحادثة، والمشاهدة فى نفس الوقت مما يؤدى إلى التقارب ،و يؤكد التفاعل المعتد به قانونا بين طرفى العقد ومطابقة الإيجاب والقبول لإرادتى المتعاقدين مما يحقق السهولة فى انتشار التعاقد عبر الإنترنت(٣٧٥).

٤- التعبير عن الإرادة عبر برامج الحاسبات المؤتمتة:

من المعروف أن الرضا هو تلاقى إرادة أشخاص قانونيين "طبيعيين أو اعتباريين" إلآ أن آلية تبادل المعلوماتية استحدثت نوعًا جديدًا من التعاقد الذى يتم

- ZANGER (L) – op. cit

(٢) والتى تتم من خلال تبادل مباشر للكلام من خلال الكتابة أو من خلال الميكروفونات وبعدها الكاميرات مما يجعل الحديث بالمشاهدة الكاملة أو الوجود الحكمى أو الافتراضى والذى يمكن من خلاله التعبير عن الإرادة وإبرام التعاقد الإلكترونى.

انظر د/ طاهر شوقى مؤمن–مرجع سابق– ص ٦١.

(١) راجع: د/ مراد محمود يوسف – التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني – رسالة دكتوراه – كليه الحقوق – جامعه عين شمس – ٢٠٠٧– ص ١٦٤، د/إيمان مأمون–مرجع سابق– ص ٨٨.

بين آلتين دون تدخل من إرادة أطراف التعاقد "وهو ما يطلق عليه نظم الحاسوب المؤتمتة"[٣٧٦].

ويلاحظ أنه يجرى بشكل متزايد استخدام نظم الحاسوب المؤتمتة" أو ما يطلق عليهم الوكلاء الإلكترونيون فى التجارة الإلكترونية"[٣٧٧]، حيث يتم تبادل إرادة الأطراف عبر نظم الحاسوب المؤتمتة من خلال تبادل المستندات الإلكترونية المبرمجة سلفًا(EDI) [٣٧٨] بحيث يقوم جهازا المتعاقدين بتبادل الإرادة لينعقد العقد دون تدخل بشرى[٣٧٩].

وقد ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأونسيترال" أنه يراد "بمصطلح" تبادل البيانات الإلكترونية "نقل المعلومات إلكترونيًا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[٣٨٠].

---

(٢) انظر بالتفصيل: د/إبراهيم سيد أحمد– قانون التجارة الإلكترونى – الناشر الدار الجامعية– ٢٠٠٥ – ص ٤٢٠، د/صابر عبد العزيز–مرجع سابق–ص ٧٦.

(١) وقد رأى الفريق العامل لقانون الأُونسيترال النموذجى عند نظرة لتلك المسألة فى دورته الثامنة والثلاثين أنه مع استخدام تعبير " الوكلاء الإلكترونيين" توخيًا للتيسير يصبح التماثل بين النظام المؤتمت ووكيل المبيعات غير ملائم ومن ثم فإن المبادئ العامة لقانون الوكالة (مثل المبادئ التى تتضمن تحديدًا لمدة المسئولية كنتيجة لسلوك مخطئ من جانب الوكيل) لا يمكن استخدامها فيما يتصل بتشغيل هذه النظم وأشار الفريق العامل إلى أن الشخص "سواء أكان شخصا طبيعيا أو كيانا قانونيا" الذى تتم لحسابه برمجة الحاسوب ينبغى أن يكون فى نهاية المطاف مسئولاً عن أى رسالة ينتجها الحاسوب.

انظر بالتفصيل: د/إبراهيم سيد أحمد– مرجع سابق– ص٤٢٠ وما بعدها.

(٢) هى اختصار لكلمة: échange des documents informatisés

(٣) انظر بالتفصيل: د/صابر عبد العزيز–مرجع سابق– ٧٦.

(٤) الفقرة الثانية من المادة الثانية بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية" الأُونسيترال" لسنة ١٩٩٦.

كما ورد بالقانون الأمريكى أن مصطلح "العنصر الإلكترونى" هو برنامج الكومبيوتر أو أية وسيلة إلكترونية أو أوتوماتيكية أخرى تستخدم بشكل مستقل لبدء إجراء ما أو استجابة للسجلات الإلكترونية أو عمليات الأداء كليًا أو جزئيًا بدون مراجعة أو إجراء من أى شخص فى وقت الإجراء أو الاستجابة(٣٨١).

كما ورد بقانون إمارة دبي أنه يقصد بالوسيط المؤتمت "برنامج أو نظام إلكترونى لحاسب آلى يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كليًا أو جزئيًا، دون إشراف أى شخص طبيعى فى الوقت الذى يتم فيه التصرف أو الاستجابة له"(٣٨٢).

وبعد أن انتهينا من عرض صور التعبير عن الإرادة إلكترونيًا ، فإنه يجدر بنا أن نعرض لبيان إجازة التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا.

---

(١) القانون الأمريكى رقم ١٠٦-٢٢٩ (٣٠ يونيو ٢٠٠٠) بشأن التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والمحلية.

(٢) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم"٢" لسنة ٢٠٠٢ والخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتى، وهو يماثل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

الفرع الثانى

إجازة التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونياً فى الرضا

ورد بالقانون المصرى تعريف لعقد الوكالة أنه "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل"(٣٨٣).

ولم يرد بهذا النص تحديد للفظ الوكيل عما إذا كان شخصا طبيعيا أو إلكترونيا والوكيل المشار إليه فى نص المادة سالفة البيان يلتزم بأن يقوم بعمل قانونى فيصح التوكيل فى البيع والشراء.. وغيرها وهذا ينطبق على الوكيل الإلكترونى أيضًا فيمكن له أن يبرم مثل هذه العقود وسائر العقود الأخرى، والوكالة قد تكون صريحة أو ضمنية فى المعاملات التقليدية أما بالنسبة للوكيل الإلكترونى فلا يمكن تصورها إلاَّ أن تكون وكالة صريحة حيث إن الوكيل الإلكترونى ما هو إلاَّ كومبيوتر تم برمجته ليكون مهيئا للقيام بهذا الدور(٣٨٤).

وقد قطع الفقه وبعض التشريعات المقارنة أشواطا كبيرة تقنيًا وقانونيًا نحو إجازة التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيًا.

حيث أجاز القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية تبادل التعبير عن الإرادات من خلال رسائل البيانات أو الخطابات الإلكترونية سواء فى التجارة المحلية أو التجارة الدولية عبر وسائط غير ورقية تسمى رسائل البيانات ومن بين المبادئ الرئيسية التى يقوم عليها ذلك القانون مبدأ التنظير أو التكافؤ الوظيفى "المعاملة المتعادلة أو المتساوية" بمعنى مساواة مخرجات تقنيات الاتصال الحديثة مع المستندات التقليدية سواء فى إبرام العقد أو إثباته مادامت تقوم بنفس وظائف الورق وبنفس درجه

---

(١) المادة ٦٩٩ من القانون المدنى المصرى.

(٢) راجع: د/ خالد ممدوح- إبرام العقد الإلكتروني- مرجع سابق- ص١٦١.

الأمن والموثوقية، وقد أقر هذا القانون إمكانية استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة حيث ورد به أنه "فى سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبوله وعند استخدام رسالة بيانات فى تكوين العقد فإنه لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"(٣٨٥).

كما ورد بالفقرة الأولى من المادة "١٢" من ذات القانون أنه فى "العلاقة بين منشىء رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانونى أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات".

وورد أيضًا بالقانون النموذجى أنه بشأن إسناد رسائل البيانات: تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشىء إذا كان المنشىء هو الذي أرسلها بنفسه. وفي العلاقة بين المنشىء والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشىء إذا أرسلت: من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشيء فيما يتعلق برسالة البيانات، أومن نظام معلومات مبرمج على يد المنشىء أو نيابة عنه للعمل تلقائيا(٣٨٦).

أى أن هذا القانون أقر بإمكانية إبرام العقد صحيحا عبر الوسائط الإلكترونية والتعبير عن العرض والقبول بوسائل غير منتشرة الاستعمال فى العديد من الدول كرسائل البيانات المتبادلة عبر شبكات الحواسب الآلية بدون تدخل العنصر البشرى "الحاسبات المؤتمتة" وإن كان هذا لا ينفى أن هذا النص لم يفرض على أطراف

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية- وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون أجاز بالمادة ٢/١١ للدول التى ترغب فى تبنى أحكامه أن تستثنى من حكم النص الحالات التى يفرض فيها قانونها شكليات محددة لتكوين بعض طوائف العقود، وقد جاء باتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية أنه يقصد بتعبير "نظام رسائل إلى" برنامج حاسوبى أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة إليه أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كليًا أو جزئيًا لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعى فى كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشىء استجابة ما- الفقرة "ز" من المادة الرابعة بالفصل الثانى لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية عام ٢٠٠٥ .

(١) المادة ١٣ من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية " الأُونسيترال" لسنة ١٩٩٦.

التعامل استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية فى التعبير عن الإرادة فى التعاقد[٣٨٧].

وجدير بالذكر أنه جاء فى اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية[٣٨٨]، بأنه يقصد بالخطاب أى بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب بما فى ذلك أى عرض وقبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه فى سياق تكوين العقد أو تنفيذه[٣٨٩]. كما جاء بتلك الاتفاقية أيضًا أنه يقصد بالخطاب الإلكترونى أى خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات[٣٩٠]، كما جاء بها أيضًا أنه يقصد برسالة البيانات المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكترونى للبيانات أو البريد الإلكترونى أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقى[٣٩١].

وقد استجابت العديد من التنظيمات الدولية والإقليمية لمبادرة الأمم المتحدة فى شأن التجارة الإلكترونية[٣٩٢].

---

(٢) راجع: د / أحمد شرف الدين – المرجع السابق ص ١١٤.

(١) صدرت الإتفاقية بقرار الجمعية العامة بالدورة الستون فى ٩ ديسمبر ٢٠٠٥ بناء على تقرير اللجنة السادسة A/60/515 –منشورة على موقعwww.uncitral.org.

(٢) الفقرة الأولى من المادة الرابعة باتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥.

(٣) الفقرة الثانية من المادة الرابعة باتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود لدولية لسنة ٢٠٠٥.

(٤) الفقرة الثالثة من المادة الرابعة باتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥.

(٦) فقد بادر الاتحاد الأوروبى بوضع مشروع قانون نموذجى لدول الاتحاد الأوروبى مستوحيًا مبادئه من القانون النموذجى "الأونسيترال" وقد تلا ذلك العديد من المبادرات بالنسبة للتشريعات الوطنية حيث تم اعتماد القانون النموذجى بصيغته المقررة من قبل الأُونسيترال فى دول مثل سنغافورة وولاية الينوى بالولايات المتحدة الأمريكية، إلاَّ أن بعض التشريعات الأخرى اعتمدت غالبية قواعد القانون

حيث تنص المادة رقم ٢/١٣٦٩ من التقنين المدنى الفرنسى والتى تم تعديلها لمسايرة الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية بموجب القانون رقم ٥٧٥ فى ٢٠٠٤/٦/٢١ على أن "المعلومات المطلوبة لإبرام عقد معين أو التى تعالج خلال تنفيذه يمكن أن ترسل بالبريد الإلكترونى، إذا قام المستقبل بقبول استخدام هذه الوسيلة(٣٩٣)".

كما أجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC انعقاد عقد بيع البضائع بأى طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضى طرفيه. بما فى ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما وجود العقد، كما يجدر التنويه إلى أن القانون الأمريكى أشار إلى أنه لا يجوز رفض التأثير أو السريان القانونى أو الفاعلية القانونية لأى عقد أو سجل يرتبط بأى معاملات تجارية فى التجارة بين الولايات أو التجارة الأجنبية لسبب واحد فقط ،وهو أن صياغته أو محتوياته أو تسليمه يتضمن نشاط من جانب واحد أو أكثر من الوكلاء الإلكترونيين طالما أن نشاط أى من هؤلاء الوكلاء الإلكترونيين يعزى قانونًا إلى الشخص الواقع عليه الالتزام.

حيث ورد بالقانون الأمريكى أن مصطلح "العنصر الإلكترونى" هو برنامج الكومبيوتر أو أية وسيلة إلكترونية أو أوتوماتيكية أخرى تستخدم بشكل مستقل لبدء

النموذجى مثل أسبانيا وبعض الولايات الأمريكية وقانون التجارة الإلكترونية البحرينى لسنة ٢٠٠٢ وقانون المعاملات الإلكترونية الأردنى " ٨٥ لسنة ٢٠٠١ "والقانون التونسى الخاص بالمبادلات الإلكترونية" رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠" فيما لجأت إليه بعض التشريعات ببعض الدول كوثائق مرجعيه أو أدلة إرشادية ذات صلة بالتجارة الإلكترونية مثل كندا واليابان– انظر بالتفصيل يونس عرب– موسوعة القانون وتقنية المعلومات "الكتاب الأول قانون الكومبيوتر"– ص ١٩، ٢٠.

(٢) المشرع الفرنسى قام بإدخال تعديل على المادة ٤/١٣٦٩ من القانون المدنى بموجب القانون رقم ٦٧٤ فى ٢٠٠٥/٦/١٦ حيث تم تنظيم مراحل عقود بيع البضائع والخدمات إلكترونيًا حيث نص على أنه "يمكن بواسطة وسيلة إلكترونية إبرام عقد بيع بضائع أو خدمات.....".

إجراء ما أو استجابة للسجلات الإلكترونية أو عمليات الأداء كليًا أو جزئيًا بدون مراجعة أو إجراء من أى شخص فى وقت الإجراء أو الاستجابة[٣٩٤].

وقد أجاز القانون الأمريكى الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA إمكانية إبرام العقد الإلكترونى بواسطة الوكلاء الإلكترونيين، بدون حاجة لنية العنصر البشرى، لأن النية المطلوبة لإبرام العقد الإلكترونى موجودة بالفعل من خلال برمجة الكومبيوتر وإعداده للتعامل واستعماله، وتسمى النية فى هذه الحالة بالنية المبرمجة programmed Intention، وقد نص هذا القانون على أن " عمليات الوكلاء الإلكترونيين التى تتوافق مع وجود عقد أو تكشف عن اتفاق يمكن أن تكون عقدًا حتى لو لم يتدخل عنصر بشرى فى إتمام المعاملات أو مراجعتها"[٣٩٥].

وعلى صعيد التشريعات العربية نجد أنها أجازت التعبير عن الإرادة سواء أكان إيجابًا أم قبولاً بالطرق الإلكترونية، نجد أن قانون إمارة دبي أجاز التعاقد بوسائط إلكترونية حيث نص على أنه: "لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانونى أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت فى شكل إلكترونى"[٣٩٦].

كما ورد بذات القانون أنه "يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمته، متضمنة نظامى معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات ويكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا أثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصى أو المباشر لأى شخص طبيعى فى عملية إبرام العقد فى هذه

---

(١) القانون الأمريكى رقم ١٠٦-٢٢٩ (٣٠ يونيو ٢٠٠٠) بشأن التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والمحلية.

(١) انظر: د/خالد ممدوح –مرجع سابق – ص ١٦٢.

(٢) الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ والخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو ذات ما ورد بالفقرة الأولي للمادة الرابعة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦

الأنظمة[٣٩٧]، كما ذهب القانون الإماراتى إلى أنه "كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكترونى مؤتمت يعود إلى شخص طبيعى أو معنوى وبين شخص طبيعى، إذا كان الأخير يعلم، أو من المفترض أن يعلم، أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد وتنفيذه[٣٩٨].

وقد ذهب أيضًا قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى فى المادة ١٣ منه بأنه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول قانونًا بقصد إنشاء التزام تعاقدى "ورسالة المعلومات كما ورد تعريفها بالمادة الثانية من ذات القانون بأنها "المعلومات التى يتم إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما فى ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكترونى أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقى "وقد ورد تعريف المعلومات ضمن نفس المادة بأنها: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

وقد ورد بالمادة العاشرة من قانون البحرين الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية أنه فى سياق إبرام العقود يجوز التعبير، كليًا أو جزئيًا، عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما فى ذلك أى تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وقد ورد بالمادة الخامسة من مشروع القانون الفلسطينى الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية الصادر فى ٢٠٠٣ ينطبق على العقود الإلكترونية ما ينطبق

---

(١) الفقرة الأولى بالمادة الرابعة عشر من قانون إمارة دبي رقم"٢" لسنة ٢٠٠٢ للمعاملات والتجارة الإلكترونية، وهي تماثل الفقرة الأولي بالمادة الثانية عشر من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم"١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦

(٢) الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر من القانون الإماراتى للمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٢، وهي تقابل الفقرة الثانية بالمادة الثانية عشر من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون.

وجدير بالذكر أن القانون المصرى للتوقيع الإلكترونى لم يرد به أى شىء بخصوص صحة أو قبول التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيًا.

ومما سبق نستنتج أن القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيًا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها[٣٩٩].

وإذا كان هذا موقف التشريعات المختلفة فكيف ينظر الفقه إلى هذه المسألة؟

تقدير العرض السابق :

تجدر الإشارة فى البداية إلى أنه رغم الاتفاق الذى ساد التشريعات المختلفة، بشأن أجازة التعبير عن إرادة الاطراف إلكترونيًا، إلاَّ أننا نلاحظ اختلافًا فى وجهات نظر الفقهاء حيث تعددت المحاولات الفقهية التي ترمى إلى تسويغ التعاقد إلكترونيًا وما يترتب على ذلك من صحة إبرام العقد، وقد جد الفقه بالنظام الانجلو أمريكى فى البحث عن حلول لإضفاء الشخصية القانونية على الحاسب الآلى أو الكومبيوتر، حيث يرى هذا الفقه أنه يمكن إبرام العقد عن طريق أشخاص طبيعية أو قانونية ويتم إسباغ الشخصية القانونية على الحاسب الآلى أو الكومبيوتر لأن الشخصية القانونية لا ترتبط بالإنسان[٤٠٠].

والقانون لم يقصر الشخصية القانونية على الأشخاص الطبيعيِن فقط بل أضفى الشخصية القانونية على الكيانات المعنوية (الشركات– الإتحادات– ...) فيمكن إذًا وضع الكومبيوتر على الساحة القانونية.

---

(١) وفقًا للقواعد العامة يشترط لصحة الإرادة خلوها من عيوب الإكراه، والغلط، والتدليس، والغبن، وهو ما سنعرض له لاحقا عند تناولنا صحة التراضي فى التعاقد الإلكتروني .

(٢) انظر: د/محمد سعد خليفة مشكلات البيع عبر الإنترنت– الناشر–دار النهضة العربية– ٢٠٠٤– ص ٧٤.

وأما الفقه الكندى فقد رأى ربط الشخصية القانونية بالذمة المالية ،وإذا تم الأخذ بهذا المعيار يصعب الإعتراف بالشخصية القانونية للكمبيوتر لأنه لا يمكن أن ننسب ذمة مالية له، وهناك منحى فقهى فرنسي ذهب إلى أن الكمبيوتر ما هو إلاَّ أداة أو آلة ناقلة للمعلومات، فلا يمكن اعتباره شخصا يستطيع أن يعبر عن إرادته أو عن إرادة غيره فى إبرام التصرفات القانونية ولا يتصور أن يكون طرفا فى العقد المبرم بين أشخاص طبيعيين(٤٠١).

كما يرى البعض أن الحاسب الآلى يصلح أن يكون وكيلا عن المتعاقد لأن التجار أو المتعاقدين فى التجارة الإلكترونية، إنما يفوضون الحاسب الآلى بسلطة محددة أن يعمل باسم المتعاقد ولحسابه، ويشير هذا الجانب الفقهي إلى أنه يجب الحذر من نقل كل ما يتعلق بالوكالة وتطبيقه على الحاسب الآلى، مثل مسئولية الوكيل، إلاَّ أنه من الصعب اعتبار الحاسب الآلى وكيلاً لأن الوكيل يجب أن يقبل الوكالة، وأن يكون أهلاً للعمل لحساب الغير وأن يعبر عن إرادته، وأن يكون لديه إرادة العمل لحساب هذا الغير، ولا يمكن اعتبار الحاسب الآلى وكيلاً إلاَّ إذا كانت لديه أهلية إبرام العقود، إلى جانب ضرورة وجود رابطة التزام بين الحاسب الآلى والشخص القانونى الذى يعمل الحاسب لمصلحته.

وتجدر الإشارة أن هناك مشروعات قوانين خاصة بتلك المسألة قد قدمت بالفعل، ومن ذلك مشروع تعديل القانون التجارى الموحد فى أمريكا والذى يعالج فكرة الوكيل الإلكترونى، وهو شكل جديد للوكالة كما أن المشروع يعالج المشاكل التى تثار لاعتبار الحاسب الآلى وكيلاً ويوجد نفس التصور فى القانون النموذجى

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د/ محمد سعد خليفة –مرجع سابق –ص ٧٥.

cnudci، فالرسالة الإلكترونية طبقًا لهذا التصوير تنقطع صلتها بالمرسل بمجرد إرسالها لتعمل على الجهاز بعد ذلك بطريقة أوتوماتيكية(٤٠٢).

وبالتالى لا يعد الحاسب الآلى "الكومبيوتر" إلاَّ مجرد أداة للتعبير عن إرادة أطراف التعاقد وليس وكيلا عن أطراف العقد(٤٠٣).

.....

= غير أن هذا القول غير مستساغ من الناحية القانونية، فالشخصية القانونية مرتبطة بالذمة المالية والجهاز الإلكترونى ليس له ذمة مالية. ومن ثم فلن تكون له شخصية قانونية وتنعدم أهليته القانونية، ناهيك عن كون الاعتراف الذى يضفى على الشخص الاعتبارى الشخصية القانونية مقصورًا على مجموعات الأشخاص والأموال ولا يمتد إلى الأجهزة والآلات، وذهب اتجاه ثان إلى تشبيه الجهاز الإلكترونى بالهاتف والفاكس فهو مجرد أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين وبالتالى الجهاز لا يبرم عقدًا لحساب شخص ما وإنما الشخص هو الذى يبرم العقد باستخدام الحاسب الآلى الذى يقتصر دوره على نقل الإرادة من متعاقد إلى آخر، وقد انتقد هذا الاتجاه أيضًا على أساس أنه يحمل المتعاقد الأخطاء فى البرمجة وتشغيل البرامج الإلكترونية التي تقوم بعملية التعاقد فما يصدر من الجهاز يعد كأنه صدر من المتعامل نفسه مباشرة، أما الاتجاه الثالث فيأخذ بنظرية النيابة Representation فى التعاقد، حيث يعتبر الجهاز الإلكترونى نائبا عن المتعاقد يتعامل باسمه ولحسابه، وفي الرد على هذا الاتجاه نجد منتقديه يتساءلون... كيف يمكن للجهاز عديم الإرادة أن يبرم عقد الوكالة بينه وبين المتعاقد مصدر النيابة المزعومة؟ وفي سبيل البحث عن رأى يفض هذا الخلاف القائم وجدنا مذهبًا فقهيًا عربيًا يري أن الجهاز الإلكترونى لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة فى يد المتعاقد، يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام فى التعبير عن إرادته،

(١) راجع: د/محمد سعد خليفة –مرجع سابق– ص ٧٧.

(٢) توجد أيضًا بعض الاتجاهات الفقهية تمنح الشخصية القانونية للجهاز الإلكترونى، حيث ذهب اتجاه أول إلى منح الشخصية القانونية إلى الجهاز الإلكترونى الذى يتم بواسطته إبرام العقد، ومن هنا يعتبر هذا الرأى الجهاز الإلكترونى بمثابة الشخص القانونى، والشخص القانونى يتمتع بأهلية إبرام العقد، =

فالجهاز مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر، فإذا استخدم المتعاقد جهازًا إلكترونيًا فإن الإرادة التعاقدية سواء كانت إيجابًا أم قبولاً لا تنسب إلى الجهاز وإنما تنسب إلى المتعاقد الذى استخدم الجهاز وسخره لخدمته.

انظر بالتفصيل: إبراهيم الدسوقى أبو الليل مرجع سابق ص ٧٧ وما بعدها، الصالحين محمد أبوبكر العيش – مرجع سابق.

وأخيرًا وبعد هذا العرض السريع للآراء الفقهية المختلفة يتبين لنا أنهم متفقون فى إجازة التعاقد الإلكترونى بالرغم من اختلاف نظرياتهم، كما أن التعاقد باستخدام الوسائط الإلكترونية أصبح واقعًا وأمرًا مسلمًا به ويبدو ذلك واضحًا فى تنظيمه تشريعيًا فى بعض بلدان العالم.

وعلى صعيد الإقرار القضائى للتعبير عن الإرادة إلكترونيًا فقد ذهب القضاء للإقرار بالتعبير عن الإرادة عبر وسائل الفاكس والتلكس حيث قضى مجلس اللوردات ببريطانيا عام ١٩٨٣ بأنه فى حالة التعاقد عن طريق جهاز التليفون أو التلكس فإن العقد ينعقد عندما يعلم مقدم العرض أو يتلقى الموافقة عن طريق أى من الأجهزة المستخدمة(٤٠٤).

ومفاد ما سبق التقرير القانونى والتشريعى لصلاحية رسالة المعلومات كوسيلة للتعبير عن الإرادة المعتد بها قانونا عبر الإنترنت، وبالتالى صلاحيتها وصحتها لإنشاء العقود أو تعديلها أو إلغائها، وغيرها من المعاملات الإلكترونية الأخرى التى تتم عبر الشبكة(٤٠٥).

---

(١) انظر: د/ إبراهيم أحمد سعيد – مرجع سابق –ص ١٥٣.

(٢) راجع: بشار محمود دودين مرجع سابق ص ٨٩.

المطلب الثانى

عناصر الرضا فى العقد الإلكترونى

يشترط القانون لقيام العقد توافر الرضا أولاً ،ويتطلب لوجود الرضا أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من المتعاقدين، ثم أن تتجه تلك الإرادة إلى إحداث أثر قانونى، أى تحقق الرضا بمطابقة القبول للإيجاب وتوافق وتلاقى إرادتى المتعاقدين وحتى يكتمل ذلك لا بد من قيام كل من العاقدين بالتعبير عن إرادته أولاً ثم حدوث التوافق بين إرادتيهما(٤٠٦).

وكما يتم هذا الأمر فى العقد التقليدى فإنه يتم أيضًا فى العقد الإلكترونى(٤٠٧).

وقد كان لأجهزة الأمم المتحدة الفضل فى انطلاق مبدأ الرضائية إلى آفاق الفضاء الإلكترونى، حيث أرسى المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص "*Unidroit*" بالتعليق الوارد على المادة ١/٩- ١ من تقنين مبادئ عقود التجارة الدولية على مبدأ المساواة بين اشتراطات الكتابة التقليدية ونظائرها الإلكترونية فى مسائل إبرام العقود وإثباتها.

وقد أكدت اتفاقية البيع الدولى للبضائع "فيينا عام ١٩٨٠" على مبدأ الرضائية وذلك بالنص صراحة على عدم اشتراط الكتابة أو إجراءات شكلية أخرى سواء لانعقاد العقد أو لإثباته(٤٠٨).

---

(١) انظر: د/عبد الرزاق السنهورى –مرجع سابق –ص ١٤٧، ١٤٨.

(٢) وجدير بالذكر أن العناصر الرئيسية لوجود العقد التقليدى من رضا ومحل وسبب، لا تشكل بذاتها خصوصية للعقد الإلكترونى بالنسبة للمحل والسبب حيث إنه يخضع لذات القواعد المعمول بها فى العقد التقليدى.

انظر بالتفصيل: بشار محمود دودين –مرجع سابق – ص ٨١ وما بعدها

(١) وقد حذا قانون التجارة الموحد الأمريكى حذو تلك الاتفاقية حيث أجاز بالمادة ٢/٢٠٤ انعقاد عقد بيع البضائع بأى طريقة أو وسيلة مادامت تظهر تراضى طرفيه بما فى ذلك سلوكهما الذى يدل على إقرارهما بوجود العقد "وقد ورد بمشروعات القوانين والتنظيمات المحلية بالولايات المتحدة الأمريكية أن التوقيع الخطى ليس إلاَّ واحدا من طرق قبول الإيجاب وعلى أن التوقيع الإلكترونى

ومما سبق يتبين أنه لا يكفى لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى أطراف التعاقد وإنما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجى، ويتم ذلك بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعرض رغبته وعزمه على التعاقد وقبول من المتعاقد الآخر لهذا العرض[٤٠٩]، وبذلك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين والمكونة للعقد[٤١٠]، وفي العقود الإلكترونية، تتطور العلاقة بين الطرفين وصولاً إلى مرحلة التعاقد عن طريق الاتصال الإلكتروني، بمعنى أن العرض والقبول (والمفاوضات إذا وجدت) والتعاقد ذاته يكون بطريق الإنترنت[٤١١].

وسنتناول الرضا فى العقد الإلكترونى[٤١٢]. من خلال الآتى:

المصدق عليه له نفس قوة التوقيع الخطى" وبناء عليه اتجهت المحاكم الأمريكية إلى الإعتراف بفاعلية القبول لإيجاب تم عبر أجهزة الحاسب الآلى.

(٢) الإيجاب يعتبر أرادة التعاقد التى تتم بقصد الإلتزام من جانب الشخص الذى يقدم هذه الإرادة بمجرد قبولها، بواسطة الشخص الذى وجهت إليه.

انظر بالتفصيل.

-Amherst v James Walker Goldsmith and Silversmith Ltd (1983) Ch.305

(٣) د/إبراهيم الدسوقى أبو الليل –مرجع سابق– ص ٨٥.

(١) انظر بالتفصيل:

-ADAMU (J-K) - The Nature of Electronic Contracts. Abuja، the

e-Judiciary Conference for Judicial، Law Enforcement and Security

Officers، 24th March 2004، Website: http: //www.jkadamu-co.com/natureofecontract.doc

(٢) القيام بالإيجاب والقبول بوسائل إلكترونية، يتم تحديد إرادة الأطراف لإبرام التعاقد بأكثر من طريقة، من بينها المراسلات الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف للاتفاق على إبرام العقد–انظر بالتفصيل:

الفرع الأول: الإيجاب فى التعاقد الإلكترونى.

الفرع الثانى: القبول فى التعاقد الإلكترونى.

الفرع الثالث: صحة التراضي فى التعاقد الإلكتروني.

– Paul Todd ،op;cit.p.90.

الفرع الأول

الإيجاب فى التعاقد الإلكترونى

يأتى الإيجاب بعد الانتهاء من مرحلة التفاوض حول كيفية إبرام العقد، ويعد الإيجاب أول عناصر الرضا اللازمة لانعقاد العقد، حيث لا بد من صدور إيجاب من أحد المتعاقدين وارتباطه بقبول من الطرف الآخر وذلك خلال مجلس العقد بين حاضرين أو بين غائبين(٤١٣).

ولا يخضع الإيجاب لأية شروط شكلية حيث من الممكن أن يكون شفويًا أو مكتوبًا أو بأية وسيلة كانت مادامت تحقق الغرض منها(٤١٤).

ويعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه "عرض جازم وكامل للتعاقد وفقًا لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذاتهم أو للكافة(٤١٥).

وقد حددت محكمة النقض المصرية المقصود بالإيجاب "بأنه العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن قبول مطابق انعقد العقد"(٤١٦).

---

(١) الإيجاب فى عقد البيع هو تقديم منتج أو خدمة للبيع، أى هى إرادة البيع فورًا للعميل وقت الاتصال أو اللقاء به.

انظر د/محمد على عمران–د/السيد عيد نايل–مرجع سابق–ص ٣٠،

-VERBIEST (T) – op.cit. ،p111

(٢) انظر د/محمد على عمران–د/السيد عيد نايل–مرجع سابق–ص ٣١، نضال إسماعيل نضال سليم اسماعيل– احكام عقود التجارة الالكترونيه – رساله ماجستير جامعه عمان العربيه للدراسات العليا – بدون تاريخ السنة– ص ٢٠.

(٣) انظر: د/إسماعيل غانم –النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام" –الناشر مكتبة عبد الله وهبة– بدون تاريخ سنة النشر– ص ١٠٤، د/حمدى عبد الرحمن –الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات "الكتاب الأول" (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة) الناشر دار النهضة العربية –الطبعة الأولى –١٩٩٩– ص ١٨٣ ، د / حسام الأهوانى – مرجع سابق ص ١١٩.

(١) الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٥ ق الصادر بجلسة ١٩–٦–١٩٦٩ "مجموعة أحكام النقض" س ٢٠ القاعدة رقم ١٥٩ فقرة ج ص ١٠١٧.

ووفقًا للقواعد العامة يجب أن يكون الإيجاب جازمًا، بمعنى أن يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيا على إبرام العقد، إذا صادف الإيجاب قبولاً، ومن ثم لا يعد إيجابًا مجرد الدعوة إلى التفاوض، أو الإعلان، حتى لو تضمن جميع العناصر الرئيسية للعقد، كما يجب أن يكون الإيجاب محددا وكاملاً وذلك بان يتضمن جميع العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه كما يجب أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه بحيث يستطيع أن يحدد موقفه من إبرام العقد(٤١٧).

تقدير الباحث :

بالنظر إلى الإيجاب عبر الإنترنت يتبين أنه يختلف عن الإيجاب التقليدى من حيث الوسيلة الإلكترونية التى يتم من خلالها الإيجاب عبر الإنترنت(٤١٨).

---

(٢) انظر: فيصل سعيد الغريب –التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات– بدون ناشر– ٢٠٠٥–ص ١٧٤.

(١) يتميز التعاقد عبر الإنترنت ببعض السمات الخاصة تبرز من خلالها خصوصية الإيجاب فى العقد الإلكترونى وما يقتضيه ذلك من خروج فى بعض الأحيان عما هو مستقر فى القواعد العامة، ومن أهم الخصوصيات التى يتمتع بها الإيجاب فى العقد الإلكترونى "الإيجاب الإلكترونى" إن التعبير عنه يتم عبر شبكة اتصالات إلكترونية " الإنترنت " ووفقًا لما ذهب إليه الأستاذ Iteanu فإن الإيجاب الإلكترونى ينتقل بواسطة وسيلة سمعية وبصرية وذلك من خلال أجهزة اتصالات حديثة "أسلاك، خطوط هاتفية وغيرها" فينبغى على سبيل المثال أن تعبر صورة الشىء المعروض للبيع تعبيرا أمينا عن هذا الشىء وهو الشرط الذى يمكن تحقيقه فى الوقت الحالى بواسطة تقنية الصور ثلاثية الأبعاد دون أية صعوبة.

انظر بالتفصيل: د/فيصل سعيد الغريب– التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات – مرجع سابق ص ١٧٥، سمير عبد السميع الاودن–مرجع سابق– ص ٤٦، نورجان محمد– مرجع سابق– ص ٤٣، د/أسامة أحمد بدر–حماية المستهلك فى التعاقد الإلكترونى –"دراسة مقارنة" –الناشر دار الجامعة الجديدة– عام ٢٠٠٥ – ص ١٧٩، د/ خالد ممدوح –مرجع سابق – ص ٢٤٨ .

فالإيجاب فى العقد الإلكترونى هو تعبير عن إرادة الراغب فى التعاقد عن بعد، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويتم إرسال الإيجاب إما بواسطة رسالة إلكترونية[٤١٩] إلى إحدى صناديق البريد الإلكترونى عبر الإنترنت email، أو عن طريق الإعلان عبر المواقع الإلكترونية أو غرف المحادثة الفورية، ويكون للمرسل إليه الحرية الكاملة فى قبول أو رفض ذلك الإيجاب الموجه إليه، والرسالة الإلكترونية لا تعد إيجابًا إلاَّ إذا اشتملت على كافة الإلتزامات التى سيتم التعاقد على أساسها[٤٢٠].

ولكى يتم الاعتداد بذلك الإيجاب يلزم أن تتوافر فيه الشفافية والوضوح اللذان تفرضهما القواعد القانونية بالتشريعات المقارنة[٤٢١].

كما يلزم أن يكون هذا الإيجاب فعليا " قائما وثابتا" ومحددا[٤٢٢].

ولما كان العقد الذى يتم إبرامه عبر الإنترنت يندرج من الناحية التشريعية فى طائفة العقود التى تبرم عن بُعد، فإن تعريف الإيجاب فيه يجب أن يتم فى ظل تعريف الإيجاب فى هذه العقود[٤٢٣].

فقد ورد بالقانون النموذجى أنه فى" سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض.

-ITEANU (O) - Internet et Droit. Edition Eyrolles، 1996 ،.p.8.

(١) الرسالة الإلكترونية قد تكون إعلانا أو دعوة للتعاقد لإحدى السلع أو المنتجات.

(٢) انظر د/ محمد حسين منصور –مرجع سابق– ص ٦٧، د/ أسامة مجاهد– مرجع سابق – ص ٦٩، د/ العارف نصر المسطر– مرجع سابق، د/ فايز عبد الله الكندرى– مرجع سابق – ص ٥.

(٣) وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسى ذهب فى تقريره المؤرخ ٨ سبتمبر ١٩٩٨ الى التذكير بحظر النشر على شبكة الإنترنت لأى دعايات مضلله وكاذبة، أو إعلانات تخالف القواعد الخاصة بالإعلان عن المواد الكحولية أو التبغ أو الأدوية– انظر بالتفصيل:

–MISSE (B) – Internet، un espace commercial، en la Gazette du Palais ،

nos 108-110، 18-20 avril 1999 ،p.32

(١) انظر بالتفصيل: د/ أسامة أبو الحسن مرجع سابق ص ٧١.

(٢) راجع: فيصل سعيد الغريب مرجع سابق ص ١٧٤.

وعند استخدام رسالة بيانات فى تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[٤٢٤].

كما يُعَرَّف التوجيه الأوروبى ٧/٩٧ الخاص بحماية المستهلكين الإيجاب فى العقود المبرمة عن بُعد بأنه "كل اتصال يتم عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

ويتضح من هذا التعريف أنه أولى اهتمامه بضرورة تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل وهو المستهلك من إصدار قبوله وهو على بينة، إلاَّ أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يعرف أو يحدد وسائل الاتصال عن بُعد كما لم يبين أهم خصائص الإيجاب الإلكترونى وهى الطابع الإلكترونى فى هذا الإيجاب.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الملحق المرفق بالتوجيه الأوربى رقم ٩٧/٧ وكذا التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسى بشأن المرسوم رقم ٢٠٠١/٧٤١ قد ذكر على سبيل المثال لا الحصر وسائل الاتصال عن بُعد ومنها المطبوعات غير المعنونة والمطبوعات المعنونة والخطابات النموذجية، الكتالوجات، المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، التليفون مع إظهار الصورة، التليفزيون، والإنترنت[٤٢٥].

والغاية من ذلك هو تحقيق مبدأ التبصير "توافر العلم الكامل" بكافة الالتزامات التى يفرضها القانون على المتعاقدين للتعريف بشخصيتهما، وفضلاً عن ذلك التزام الموجب ببيان شروط وكيفية تنفيذ التعاقد.

---

(٣) الفقرة الأولى من المادة ١١ بقانون الأُونسيترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية، كما ورد بالفقرة الثانية بالمادة ١٢ من ذات القانون أنه "فى العلاقة بين منشىء رسالة البيانات والمرسل إليه –لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانونى أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات".

(١) انظر: د/خالد ممدوح– إبرام العقد الإلكتروني–مرجع سابق– ص ٢٤٨.

هذا وقد ورد العديد من التعليمات ونصت عدة تشريعات على هذا المبدأ من ضرورة تعريف مصدر الإيجاب بذاته مع بيان قيمة السلعة أو الخدمة التى يعرضها وتوضيح كافة الخصائص والمميزات التى تتمتع بها تلك السلعة أو الخدمة[٤٢٦]، حيث ورد بنص المادة (٢/١١) من التوجيه الأوربى الصادر فى ٢٨ فبراير عام ٢٠٠٠ المتعلق بعدة جوانب قانونية للتجارة الإلكترونية فى دول الاتحاد الأوربى، التى تلزم مؤدى الخدمة فى شركات المعلومات بأن يضع تحت تصرف المرسل إليه الخدمة كل الوسائل الملائمة الفعالة التى تسهل الوصول للمعلومات المتعلقة بالعقد قبل إبرامه كى تصدر إرادته واضحة، ولتجنب الارتباط بالعقد بطريقة يشوبها أحد عيوب الإرادة[٤٢٧].

وجاء بالقانون الفرنسى إلى أنه يجب على المورد أو البائع أن ينص فى الإيجاب على بعض المعطيات اللازمة لتحديد هويته، كما يجب على المستهلك أو المشترى تحديد اسمه وبياناته الكاملة[٤٢٨].

---

(١) انظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء– القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية –مرجع سابق ص ٤٤.

(٢) ومن هذه التعليمات ما ورد بالمادة الخامسة من التوجيه الأوربى الصادر فى يونيو ٢٠٠٠ بخصوص حماية المستهلكين حيث الزم الموجب بضرورة توضيح الآتى:

–بيان اسمه وعنوانه البريدى، توضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، تحديد السعر، بيان أية تكاليف إضافية، منح المستهلكين الحق فى إرجاع المبيع وذلك خلال سبعة أيام عمل دون إبداء الأسباب، توضيح مدة عرض المبيع، توفير نظام خاص لتلقى أية شكاوى أو ملاحظات من المستهلكين ما بعد البيع.

(١) انظر المادة L0121-18 من قانون الاستهلاك الفرنسى، كما ورد بالمادةL0111-1 من ذات القانون أن الموجب يلتزم بإعلام المستهلك بالسمات الأساسية للمنتج، أو الخدمة، أو الأسعار (ورد

كما أكد المشرع الكندى هذا المبدأ حيث ألزم الموجب بضرورة توضيح إيجابه وذلك بصياغته بطريقة واضحة غير مبهمة مع توضيح حقوق والتزامات أطراف العقد وذكر الثمن والفائدة ووسائل الوفاء مع منح المشترى الحق فى فسخ العقد خلال مدة يحددها طرفا العقد(٤٢٩).

الإلزام على بيان سعر السلعة من خلال المادة ١٤ بالقرار الصادر فى ٣ ديسمبر سنه ١٩٨٧ الذى ينص على أن سعر كل منتج أو خدمة مقدمة أو معروضة للمستهلك بواسطة تقنية الاتصال عن بعد، يجب تحديد السعر بدقه للمستهلك، وذلك قبل إبرام العقد)، الشروط العامة للبيع.

(٢) انظر: د/محمد إبراهيم أبو الهيجاء– القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية– مرجع سابق– ص ٤٥.

وقد ألزم التشريع التونسى البائع فى المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد كافة المعلومات عن المنتج أو السلعة موضوع التعاقد(٤٣٠).

وباستقراء تلك التشريعات والتعليمات يتضح مدى الحرص من قبل المشرع على توفير أكبر قدر من الحماية والأمن والثقة فى المعاملات الإلكترونية وبين المتعاملين من خلالها وذلك نابع عن إبرام عقود غالبًا ما يكون أحد طرفيها مجهولاً للطرف الآخر حيث أن أغلب العقود الإلكترونية ذات طابع دولى الأمر الذى يستوجب معه وجوب الوضوح والشفافية فى الإيجاب لإضفاء الثقة والأمن بين أطراف العقد(٤٣١).

تقييم وإختيار:

---

(١) حيث ورد بالفصل الخامس بالتشريع التونسى للمبادلات والتجارة الإلكترونية أنه يجب على البائع فى المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية: هوية، وعنوان، وهاتف البائع، أو مسدى الخدمة، وصفا كاملاً لمختلف مراحل إنجاز المعاملة، طبيعة، وخاصيات، وسعر المنتوج، كيفية تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأدوات المستوجبة، الفترة التى يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة، شروط الضمانات التجارية والخدمية بعد البيع، طرق وإجراءات الدفع وعند الإقتضاء شروط القروض المقترحة، طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات، إمكانية العدول عن الشراء وأجله، كيفية إقرار الطلبية، طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ، كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجارى بها العمل، شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة، المدة الدنيا للعقد فى ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية، ويتعين توافر هذه المعلومات إلكترونيًا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها فى جميع مراحل المعاملة". وقد ورد أيضًا بالفصل السابع من ذات القانون بأنه يتعين على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها..

(١) انظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء– القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية –مرجع سابق ص ٤٥.

مما سبق يتبين أن الإيجاب عبر الإنترنت مختلف عن الإيجاب بمفهومه التقليدى حيث أنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة[٤٣٢] بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من ذلك مجرد الدعاية والإعلان والدعوة للتعاقد"[٤٣٣]، وأنه لكى يعتد بالإيجاب ويصبح مقبولاً عبر شبكة الإنترنت يجب أن يتجاوز كل مراحل المفاوضات أو الدعوة للتعاقد ليكون جازمًا وباتًا ومشتملاً على عرض لسلعة محددة ومعينة مبينًا فيه أوصاف السلعة وبياناتها وذلك بغرض البيع كما يجب ألا يشتمل على أية تحفظات تفقد الإيجاب شرائطه القانونية من حيث عدم تعليقه على شرط وأن يكون متضمنًا للعناصر الأساسية للعقد[٤٣٤].

وعلى ذلك فإنه يشترط لانعقاد العقد صحيحًا أن يأتى القبول مطابقا لكافة العناصر الأساسية الواردة بالإيجاب[٤٣٥]، وهو ما نتناوله لاحقًا بعد تناولنا لأنواع

---

(٢) أى يجب أن يكون الإيجاب الإلكترونى دقيقًا ونهائيًا وليس به غموض، لكى يكفى قبول المتلقى لتكوين العقد، مع ملاحظة أن الإيجاب عبر الإنترنت ليس له وجود مادى ملموس، لذلك من الصعب تحديد ميعاد بدء ونهاية مهله الإيجاب– انظر بالتفصيل:

– GHESTIN (J) – La notion de contrat، D01990، chron 0P01470 et s.

، JEAN–BAPTISTE (M)-op.cit.;p112

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق ص ٩٤.

(٢) ومن الجدير بالذكر أنه فى الإيجاب الإلكترونى ليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت، وينبغى الإشارة إلى أنه يوجد آخرين يشاركون فى تقديم تلك الخدمة ويساهم كل منهم بدور فى إتمامه، ويقترب الإيجاب فى التعاقد الإلكترونى من الإيجاب فى التعاقد عن طريق التليفزيون فى عدم توافر الدعامة الورقية من خلالهما، وبرغم هذا التشابه إلاَّ أن الإيجاب الإلكترونى يتميز بالاستمرارية لوقت معين، بحيث يكون فى استطاعة الموجب له أن يعود مرة أخرى ليطلع على الإعلان الموجود عبر الموقع الإلكترونى أو المرسل له عبر البريد الإلكترونى، وهو بهذا يختلف عن التعاقد عبر التليفزيون لأن الأخير يتميز بوقتيه الإعلان المعروض وبالاختصار وسرعة الزوال٠

انظر بالتفصيل: د/محمود السيد عبد المعطى الخيال – التعاقد عن طريق التليفزيون – بدون ناشر –وتاريخ سنة النشر– ص ٥٣.

(٣) انظر: د/عمر خالد الزريقات مرجع سابق ص ٩٥.

الإيجاب الإلكترونى وطرقه إلى جانب بعض المسائل القانونية المتعلقة بالإيجاب الإلكترونى والذى سنعرض له من خلال غصنين كالآتى:

الغصن الأول: أنواع الإيجاب الإلكترونى.

الغصن الثانى: بعض المسائل القانونية المتعلقة بالإيجاب الإلكترونى.

الفصل الأول

أنواع الإيجاب الإلكترونى

يخضع الإيجاب الإلكترونى بحسب الأصل للقواعد العامة التى تنظم الإيجاب التقليدى الذى يتم بوسائط غير إلكترونية، ولكنه يتميز ببعض الأحكام الخاصة به والتى ترجع إلى طبيعته الذاتية وكونه يتم بوسائط إلكترونية تجمع بين غائبين وليس بين حاضرين فى مجلس العقد[٤٣٦] حيث يتم التعبير عنه عبر قنوات إلكترونية مع فرض لحد أدنى من الشروط اللازمة للتحقق من صحة التعبير عن الإرادة ونسبتها إلى صاحبها.

هذا وقد ورد بقانون إمارة دبي أنه "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب أو القبول جزئيًا أو كليًا بواسطة المراسلة الإلكترونية"[٤٣٧].

أى أن الإيجاب عبر الإنترنت له أكثر من صورة فهو إما عرضًا عامًا مباشرًا عبر صفحات الويب وهو ما يسمى بالإيجاب العام أو الإيجاب الكلى أو عرضًا خاصًا عبر البريد الإلكترونى وهو ما يسمى بالإيجاب الخاص أو الإيجاب الجزئى وهو ما سنتناوله من خلال الآتى:

أولاً: الإيجاب العام:

الإيجاب العام الإلكترونى هو ذلك العرض الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت ومن خلال صفحات المواقع المختلفة "الويب"[٤٣٨] المتضمن عرض موجه لأشخاص

---

(١) انظر: د/ إبراهيم الدسوقى– مرجع سابق– ص ٨٧.

(٢) المادة (١/١٣) من قانون إمارة دبى رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية

(١) جرى العمل على شبكة الإنترنت أن تقوم المواقع الإلكترونية بعرض منتجاتها وخدماتها على صفحات المواقع الخاصة بها Websites وفى هذه الحالة لا يتم تحديد العميل المنتظر فيكون الإيجاب عامًا حيث يكون الخيار لجميع المستهلكين فى قبول الإيجاب وإبرام العقد حيث يقوم القابل بإرسال البيانات المحددة والمطلوبة فى الإيجاب وخصوصًا بياناته الشخصية والمصرفية بغرض الوفاء.

غير محددين لسلعة معينة ومتضمنا لثمنها وجميع العناصر الأساسية اللازمة للتعاقد وهو ما يعد إيجابًا قانونيا منتجا لإثاره التعاقدية[٤٣٩].

فالإيجاب العام أو ما يطلق عليه" الإيجاب الكلى "هو غير المحدد بفترة زمنية وموجه للجمهور[٤٤٠]،ولا تكون شخصيه القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب ولذلك فإن أى شخص يستطيع التقدم للقبول حيث يحصل الإرتباط فى هذا الوقت وينتهى مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين[٤٤١]، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى أن الإيجاب العام يلزم الموجب تجاه أول قابل له بالشروط المبينة فيه كما لو كان موجهًا إلى شخص محدد[٤٤٢].

انظر بالتفصيل: د/محمد المرسي زهرة–الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية(العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني – الناشر دار النهضة العربية – ٢٠٠٨– ص ٣٩، د/ مهند عزمى– مرجع سابق– ص ٥٨، محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص٩٢

-MCLEAN (S)– Validity Problems with Electronic Contracting، 2005, Website:

http: //www3.sympatico.ca/s..mclean/ecomm/problems.html
- BREESE (P) et KAUFMAN (G);op.cit.p189 ،190

(٢) انظر: د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق ص ٩٨، د/فايز عبد الله الكندرى– مرجع سابق– ص ٥.

(١) انظر: د/محمد على عمران–د/السيد عيد نايل–مرجع سابق–ص ٣٣، كما ورد بالفقرة الثانية من المادة الثانية بالقانون الفرنسى رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ بأنه "تعتبر مخاطبة إلكترونية موجهة إلى الجمهور كل ما يوضع تحت تصرف الجمهور عامة أو طائفة منه بإحدى الوسائل الإلكترونية، أى إشارات أو علامات أو مكاتبات أو صور، أو أصوات أو رسائل طالما لم تأخذ الطابع الخاص.

(٢) انظر: د/صابر عبد العزيز– مرجع سابق– ص ٦٩.

(٣) "نقض مدنى فرنسى ٣– ٢٨ يونيو ١٩٩٨ المجموعة المدنية ٣ رقم ٥٠٧ ص ٣٨٩ (مشار إليه) لدي د/ إبراهيم الدسوقى مرجع سابق ص ٨٨".

الإَّ أن هناك عدة تساؤلات تثار حول وجود بعض الإشارات أو التنبيهات فى العروض عبر صفحة الويب من بينها نفاذ المخزون أو يسار العميل الذى يكون مجهولاً عند الإيجاب، وعن مدى تأثير تلك الإشارات أو التنبيهات على الإيجاب الإلكترونى هنا يمكن أن يتم الالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب، تحقيقا لأغراض معينة وذلك لمصلحة التاجر حيث يمكنه الاحتفاظ بإمكانية الرجوع عن إيجابه، بحيث لا يكون ملتزمًا بموجب هذا العرض الذى كان سيكفى مجرد قبوله لانعقاد العقد لو لم يحتفظ التاجر بإمكانية الرجوع فيه(٤٤٣).

وذهب اتجاه فقهى إلى أنه يمكن أن يعد الإيجاب فى تلك الحالة مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد وتبريرهم فى ذلك أن ليس كل عرض عبر الإنترنت يمكن تكييفه إيجابًا فقد يمكن اعتباره دعوة للتعاقد أو التفاوض أو حتى مجرد دعاية لإحدى السلع أو المنتجات(٤٤٤).

ويرى اتجاه فقهى آخر أن الإيجاب الذى يتضمن تنبيها مثل "حتى نفاذ المخزون" لا يسلب الإيجاب شرائطه القانونية وإنما يحدد نطاقه فمتى انتهى المخزون انتهى مفعول الإيجاب(٤٤٥).

رأي الباحث:

الرأى الأخير هو الأجدر فى الأخذ به لأن وضع تنبيه "حتى نفاذ المخزون" على صفحات الويب يتفق مع قواعد التعاقد التقليدى من حيث عدم اكتمال العملية

---

(١) انظر: د/محمد المرسي زهرة- الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية - مرجع سابق - ٤٠، د/أسامة أبو الحسن- مرجع سابق- ص ٧٣.

(٢) انظر: د/ طونى ميشيل- مرجع سابق- ص ٢٦٠.

(٣) انظر: د/ حسام الاهوانى- مرجع سابق- ص ١١١.

التعاقدية فى حالة نفاذ المخزون السلعى ولا يعد ذلك تهربًا من الالتزامات التعاقدية إذ أنه أصبح نصًا متفقًا عليه فى كل عقود المتاجر الإفتراضية عبر الإنترنت، أما فيما يتعلق بعبارات التنبيه أو الإشارات "دون التزام" وغيرها من العبارات والتى لا يراد بها سوى حماية البائع من مسئوليات الالتزام فهو ما يفقد الإيجاب شرائطه ولا يعد فى هذه الحالة إلاَّ دعوة للتفاوض والتعاقد فإذا ما أجاب المرسل إليه فإن إجابته تعد فى تلك الحالة إيجابًا جديدًا يحتاج إلى قبول من المرسل الأول[٤٤٦].

ثانيًا: الإيجاب الخاص:

(١) انظر: د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص ١٠٠

الإيجاب الخاص "الإيجاب الجزئى" هو ذلك الإيجاب المحدد بفترة زمنية "أى أنه يسقط بعد انتهاء تلك الفترة"[٤٤٧] أو أن يوجه إلى شخص محدد أو أشخاص معينين دون غيرهم، وصدور الإيجاب عن طريق الرسالة الإلكترونية يكون صحيحا سواء أكان الإيجاب المعروض والمرسل خاليا من أى شرط ومتضمنا جميع عناصر العقد أو كان مرسل الإيجاب حدد شروطًا يجب توافرها فى الراغب فى التعاقد أو أمر آخر قرره[٤٤٨].

وينبغى الإشارة إلى أنه قد يحدث بعد إبرام العقد أن يعجز القابل عن الوفاء بثمن المبيع محل العقد، كما قد يفاجئ الموجب " البائع" بعد إبرامه العقد بعدم قدرته على تنفيذ التزامه، كنفاذ المبيع مثلا، وما سيتكبده الموجب نتيجة لذلك من تعويض القابل فى هذه الحالة، وتفاديا لما تقدم فقد دأبت بعض المراكز التجارية الإفتراضية على تخصيص عملاء محددين فى الإعلان "الإيجاب"، حيث تقوم بإرسال بريد

---

(١) وفي شأن الإيجاب الخاص والمحدد بفترة زمنية محددة ذهبت إحدى المحاكم باستراليا في قضية توماس وسميث إلي انعقاد العقد بينهما لإبرامه خلال المدة المحددة للإيجاب، وتتلخص وقائع تلك القضية في قيام توماس بعرض طائرة للبيع علي موقع ebay.com مع تحديدة لمدة العرض بعشرة أيام بسعر أدني ١٥٠ الف دولار أسترالي، تقدم سميث لشراء تلك الطائرة بالمبلغ المعروض"١٥٠ ألف دولار" وذلك خلال المدة المحددة للعرض، الا أن توماس امتنع عن تنفيذ هذا العقد لرغبته في البيع بمبلغ أكبر، ودفع توماس أمام المحكمة بعدم وجود علاقة مباشرة بينه وبين سميث، وان علاقته تنحصر فقط مع موقع ebay.com، وان عرضه علي هذا الموقع هو مجرد دعوة للتعاقد فقط، إلا أن المحكمة الأسترالية رفضت تلك الدفوع وقضت بانعقاد هذا العقد وتنفيذه.

-eBay Wirraway case, Smythe v Thomas, the New South Wales Supreme Court, Australia, 2007, NSWSC 844.
http: //defendingscoundrels.com/contract-law/

(١) انظر بالتفصيل: د/جاسم الشامسى– مؤتمر القانون والحاسوب–١٢ –١٤تموز–٢٠٠٤ – جامعه اليرموك –كليه القانون –اربد –الأردن– ص ٦.

-BREESE (P) et KAUFMAN (G);op.cit.p.189

إلكترونـى لكـل مـن هـؤلاء العمـلاء مـن يعتقـد أنهـم قـد يهتمـون بـالمنتج أو الخدمـة المعروضــة دون غيـرهم مـن أفـراد المسـتخدمين، وذلـك الإرسـال بواسـطة البريـد الإلكترونى يسمى الإيجاب الخاص(٤٤٩).

فالإيجـاب الخـاص هـو ذلـك الإيجـاب الـذى يـتم عبـر البريـد الإلكترونـى(٤٥٠) ويحقق ميزة إستهداف العرض لأشخاص محددين وذلك فى الحالة التى يرغب فيها البائع أن يخص بالإيجاب أشخاصًا معينين يرى إنهم يهتمون بمنتجه دون غيرهم من الأشخاص الآخرين فيمكن أن نطلق على تلك الحالة السعى للتعاقد بواسطة البريد الإلكترونى لأن التاجر يرسل رسالته الإلكترونية إلى صناديق البريد الإلكترونية الخاصة بهم أما الطرف الآخر "المرسل إليه" فسيتوافر علمه بهذا العرض عندما يفتح صندوق بريده الإلكترونى وفى هذا التوقيت تبدأ فعالية الإيجاب بحيث يكون للطرف الآخر "المرسل إليه" الحرية فى قبول العرض برسالة إلكترونية يرسلها(٤٥١).

ومما لا شك فيه أن تقنية البريد الإلكترونى تسمح بالعلم بسهولة بالعروض التعاقدية كما يمكن من خلالها تحقيق الشروط التى تتطلبها التشريعات المختلفة فى الإيجاب.

ولكـى يـتم الاعتـداد بالرسـالة الإلكترونيـة وعـدها بمثابـة الإيجـاب يجـب أن تتضـمن جميـع الالتزامـات التـى سـيتم الالتـزام بهـا أيًـا كـان عـدد مـن سـيقبلون هـذا الإيجـاب ولكـن تنبغـى الإشـارة إلـى أن أغلـب الرسـائل الإلكترونيـة المرسـلة عبـر الإنترنت والتى تعتبر بمثابة إيجاب لا تعد فى الواقع إلا مجرد إعلان أو دعوة للتعاقد ولا يكفى لانعقاد العقد إذا قَبِله من وُجِهَ إليه حيث يمكن أن يتراجع الشخص الذى وُجِهَ إليه الإيجاب حال تعرضه لظروف طارئة وينبغى الملاحظة أن الإيجاب هنا تم،

---

(٢) راجع د/مهند عزمى– مرجع سابق– ص ٥٨، د/فايز الكندرى– مرجع سابق– ص ٥.

(٣) انظر بالتفصيل: محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص ٩١

-MCLEAN (S)، – op;cit

(١) انظر: د/ فيصل سعيد الغريب– التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات– مرجع سابق ص ١٧٥.

– BAINBRIDGE (D) Introduction to computer law، in Financial Times ، Pitman Publishing، 3rd edition. P.216

خصوصًا فى هذه الحالة لأنه موجه لأشخاص محددين لإرسالها عبر البريد الإلكترونى وهو بذلك يختلف عن الإيجاب الموجه عبر صفحات الويب web لأنه فى هذه الحالة يعد إيجابًا عامًا ويكون لمستخدمى الشبكة الرد على الإيجاب والتعاقد بإرسال حد أدنى من البيانات وبصفة خاصة تلك التى تحدد شخصيته إضافة لبعض البيانات المصرفية بهدف الوفاء بطبيعة الحال(٤٥٢)، إلاَّ أننا نرى أن هذا الرد يعد بمثابة إيجاب جديد.

وهكذا تسمح تقنية البريد الإلكترونى بالعلم بسهولة العروض التعاقدية كما تسمح بتحقيق الشروط المطلوبة فى الإيجاب دون صعوبة كبيرة وهكذا ينبغى أن تحرر الرسالة الإلكترونية على النحو الذى يجعلها بمثابة الإيجاب وهو ما لا يتحقق إلاَّ إذا تضمنت جميع الإلتزامات التى سيتم الإلتزام بها أيًا كان عدد من سيقبلون هذا الإيجاب ٠

ولكن على العكس من ذلك يلاحظ من الناحية العملية أن التاجر لا يحرص على ألاَّ يلتزم إلى حد بعيد وذلك لكى يعتبر العرض المقدم منه مجرد إعلان لا يكفى لانعقاد العقد إذا قبله من وُجِهَ إليه وهو ما يعطيه فرصة للتراجع تحسبا لظروف معينة مثل نفاذ مخزونه فى وقت معين والذى يحتمل أن يصيبه ببعض الضرر(٤٥٣).

---

(١) انظر: د/أسامة أبو الحسن– مرجع سابق ص ٧٢.

(٢) انظر: د/عبد الرحمن بن عبد الله "الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية– رسالة دكتوراه بالمعهد العالى للقضاء بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية–بدون تاريخ سنة النشر– ص ١٧٠.

الفصل الثانى

بعض المسائل القانونية المتعلقة بالإيجاب الإلكترونى

وفقًا للقواعد العامة ولكى نكون بصدد الإيجاب اللازم لإبرام التعاقد يجب أن يتضمن التعبير عن الإيجاب العناصر الرئيسية والجوهرية للتعاقد، فإذا لم يتضمن التعبير عن الإيجاب تلك المسائل الجوهرية فإننا لا نكون بصدد تعبير عن إيجاب للتعاقد وإنما عن مجرد دعوة إلى التعاقد قد لا يعد التعبير عنها تعبيرًا عن إرادة جازمة اتجهت قانونا إلى التعاقد بل عن مجرد رغبه غير باتة فى التعاقد(٤٥٤).

والإيجاب يمكن أن يأتى عن طريق أحد العروض الإلكترونية عبر الإنترنت، والعرض الإلكترونى لا يمكن اعتباره دائمًا إيجابًا يعتد به فى إبرام التعاقد، لأنه قد يكون مجرد إعلان أو دعاية أو مجرد دعوة للتفاوض أو غير ذلك من صور الإغراق بالرسائل أو الحث على التعاقد(٤٥٥).

فإذا كان الإيجاب يمكن أن يأتى من خلال أحد العروض الإلكترونية عبر الإنترنت، الذى لا يمكن اعتباره دائمًا إيجابا، حيث يمكن أن يعد مجرد دعوة للتعاقد من قبل المنتج أو البائع، ويبدو ذلك واضحا فى حالة تلقى أحد الأفراد عرض بشراء سلعة معينة عبر الإنترنت وأراد هذا الشخص أن يتعاقد على شراء تلك السلعة فهل المعلن أو البائع لتلك السلعة ملزم بالاستجابة لطلب ذلك الشخص ويكون طلبه بمثابة قبول لعرض البائع أو المعلن أم أن العرض من قبل المعلن أو البائع لم يكن فى حقيقته سوى دعوة للتعاقد وأن العرض الصادر من الطرف الآخر" المشترى" بمثابة إيجاب يتطلب قبول من جانب الشخص المعلن(٤٥٦).

---

(١) انظر: محمد أمين الرومى– مرجع سابق– ص ٩٧.

(٢) انظر: د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص١٠١.

(١) انظر: محمد أمين الرومى– مرجع سابق– ص ٩٤.

وسنتناول فيما يلى المسائل القانونية التى يمكن أن تثار حول الإيجاب عبر الإنترنت بعد أن نتعرض للنطاق المكانى للإيجاب وفقًا لما يلى:

أولاً: النطاق المكانى للإيجاب الإلكترونى:

يتميز الإيجاب الإلكترونى بأنه غالبًا ما يكون ذو طابع دولى لأنه لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، فالتجارة عبر الإنترنت لا تتقيد بالحدود الجغرافية للدول، فيمكن أن يظهر الإيجاب على شبكة الإنترنت فى أقصى الشمال بأوروبا إلى أقصى الجنوب فى أفريقيا، ولذلك تحدد بعض العروض صراحة نطاق التغطية للإيجاب(٤٥٧).

إلاَّ أنه لا يوجد ما يحول دون تقييد فعالية الإيجاب بقصره على منطقة جغرافية محددة لأن هذا التقييد لنطاق الإيجاب وفعاليته له العديد من الصور فقد يقيد الإيجاب الإلكترونى بقصر نطاق التقيد به على منطقه جغرافية محددة تكون مناسبة أو معقولة من وجهه نظر الموجب ولا يكون صالحًا لإبرام العقد خارج هذه المنطقة وقد يقيد الإيجاب بقصر تسليم المبيع على منطقه جغرافية محددة سلفًا بحيث لا يلتزم البائع بتسليم المبيع خارج هذه المنطقة(٤٥٨).

وقد جاء بالتوجيه الأوروبى الخاص بحماية المستهلكين للإيجاب بشأن تحديد مسألة النطاق المكانى للإيجاب أن العرض الموجه للجمهور عن طريق الإعلانات يفقد صفة التحديد وبالتالى لا يعد إيجابًا، فى حين تذهب قوانين أخرى ومنها القانون الفرنسى والقانون الإنجليزى إلى عكس ذلك إذ تجيز توجيه الإيجاب إلى العالم كله.

---

(٢) راجع: د/ محمد المرسى زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق– ص ٤١ .

(١) مثال ذلك مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت والتى تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية.

راجع: د/محمد المرسي زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية–مرجع سابق – ص ٤٢، د/أسامة أبو الحسن مجاهد– مرجع سابق – ص ٧٧، د/ إبراهيم الدسوقى– مرجع سابق– ص ٩٠.

وجدير بالذكر أن بعض العقود تنص صراحة على ما يمكن أن يسمى بنطاق التغطيةlieu de couverture أى النطاق الذى يغطيه الإيجاب ومن ذلك ما نص عليه عقد المركز التجارى الفرنسى infoie أنَّ "العروض ليست صالحة إلاَّ فى الإقليم الفرنسى"، كما تنص شروط المركز التجارى apple store على أن هذا المركز "يبيع المنتجات فى الولايات المتحدة والاسكا وهاواى فقط[٤٥٩].

وقد ذهب القضاء فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى مسئولية المواقع التى توجه عن قصد أنشطتها إلى ولاية أخرى عند مخالفة هذا النشاط لقواعد النظام العام فى تلك الولاية[٤٦٠].

تقييم وإختيار:

يلاحظ أن الشرط الذى يحدد النطاق الجغرافى للتسليم يقوم بدور مماثل" ولكن ينبغى تمييزه عن شرط التغطية للعرض"؛ لأنه لا يتعلق بتحديد المنطقة الجغرافية التى يكون الإيجاب صالحا فيها ولكن بمسألة لاحقة لانعقاد العقد وهى كيفية تنفيذه، ومثال ذلك ما ورد بشروط المركز التجارى الأوربى surf and buy d'ibm Europ من أنه "يجوز للمتجر المشارك أن يقيد الأماكن التى يتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية" وبذلك تقترب كثيرًا أثار هذا الشرط من شرط النطاق المحدد للإيجاب ومفاد ذلك أن العميل الذى لا يقع فى النطاق الجغرافى الذى يتاح فيه التسليم سوف يتردد كثيرًا فى قبول العرض.

---

(١) ففى قضيه Minnesotav.Granite Gate Resorts اتصل عدد من ولاية مينسوتا بأحد المواقع التى تعلن عن القمار فى ولاية نيفادا المشهورة بأندية القمار وعند عرض الموضوع على المحكمة فى مينسوتا قضت باختصاصها وبمسئولية المدعى عليه "صاحب الموقع" على أساس أنه قصد الاتجار داخل ولاية مينسوتا عن طريق موقعه على شبكة الإنترنت، وجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية تحظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصاديه مثل كوبا وكوريا الشمالية ومفاد ذلك أن الإيجاب قد يكون إقليميا أو دوليًا٠

انظر د/ خالد ممدوح–إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق ص ٢٥٢ وما بعدها.

(٢) انظر: د/ خالد عبد التواب – نظام بطاقات الدفع الإلكترونى من الناحية القانونية– رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة حلوان– ٢٠٠٦– ص ٢٦٦.

إلاَّ أنه لا يجوز أخذ هذا الأمر على إطلاقه من حيث التطابق بين الشرطين السابقين "شرط النطاق المحدد للإيجاب والنطاق المحدد للتسليم"؛ لأنه فى حالة الشرط الأول: "النطاق المكانى المحدد للإيجاب" لا ينعقد العقد أساسًا إذا قبل الإيجاب شخص يقع مكانه خارج النطاق الجغرافى المحدد للإيجاب إذ لن يصادف القبول إيجابًا صالحًا أما فى حالة الشرط الثانى:" النطاق المحدد للتسليم" فإنه على فرض قبول العميل للإيجاب فى تلك الحالة فإن العقد ينعقد دون أدنى التزام على البائع إلاَّ بتسليم المشترى الشىء المبيع فى الأماكن التى تعهد بالتسليم فيها".

كما أجاز العقد النموذجى الذى اقترحته غرفة تجارة وصناعه باريس والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكترونى القيود التى تحدد مدى التزامات البائع بما يتماشى مع ظروفه الخاصة وإمكاناته كما أجاز العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التى يغطيها الإيجاب وأيضًا تلك التى يغطيها تنفيذ العقد وتسليم المبيع(٤٦١)، ويلاحظ أن لهذا التحديد الجغرافى أهمية كبيرة فى أن بعض القوانين قد تتضمن حالات يحظر فيها التعامل أو وضع قيود أخرى وفقًا لتصورها الخاص بشان حماية المستهلكين(٤٦٢).

---

(١) ورد بالبند الرابع من العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية فى فقرتيه الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التى يغطيها الإيجاب وكذلك المنطقة التى يغطيها التسليم، وجدير بالذكر أنه يتم التنبيه على البائع الفرنسى أن يحدد مقدما النطاق الجغرافى الذى يغطيه الإيجاب تفاديا لمشاكل النطاق المكانى المحدد للإيجاب أو التسليم ٠

انظر د/ أسامة أبو الحسن– مرجع سابق ص ٧٦ وما بعدها، د/إبراهيم الدسوقى– مرجع سابق– ص ٩٠.

(٢) وعلى هذا النحو قضت محكمة استئناف باريس فى ١٩ يناير ٢٠٠٥ "الدائرة ١٤ استئناف" فى قضيه نوماتيكا ونيكون بأن شركه نيكون اليابانية هى وحدها التى تملك الحق فى إصدار دليل الاستعمال الذى يتضمن الإعلان والدعاية للمنتج مع حقها فى تقييد مكان إصدار هذا الدليل وهى بذلك تمنع شركه نوماتيكا الفرنسية من وضع دليل الاستعمال التقنى الخاص بها بدلا من الموجود مع الأجهزة المشتراة خارج نطاق "الحيز الاقتصادى الأوربى"

وهذا الحكم وان كان نطاق تطبيقه أكثر على حقوق الملكية الفكرية إلاَّ أنه يمكن أن يمتد أثره لتحديد النطاق المكانى للإيجاب:

انظر:

-MANARA(C)-Achat et revente par un site web de produits étrangers à

ثانيًا: مدى اعتبار العرض الإلكترونى إيجابا:

الإيجاب وهو العرض الذى يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد به العقد، وهناك تساؤل أثير حول مدى إمكانية اعتبار العرض الإلكترونى إيجابًا.

وتطبيقًا للقواعد العامة فى هذا الشأن يجب أن يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية للتعاقد حيث ورد بالقانون المصرى أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"(٤٦٣).

والعناصر الجوهرية للتعاقد تتحدد وفق معيارين شخصى وموضوعى(٤٦٤)، وفقًا للمعيار الأول فإن تحديد ما هو جوهرى أو غير جوهرى يتوقف على إرادة المتعاقدين سواء أكانت هذه الإرادة صريحة أو ضمنية ما دامت أنها تراعى الأركان الأساسية لإبرام العقد كالرضا والمحل والسبب أما فى المعيار الثانى فإن تحديد المسائل الجوهرية يستلزم بالإضافة إلى توافر الأركان الأساسية لانعقاد العقد ضرورة توافر الأركان الخاصة لكل عقد من العقود المسماة(٤٦٥).

غير أن ذلك لا يعنى ضرورة الأخذ بأحد هذين المعيارين، فقد ذهب البعض من الفقه وهو الأرجح إلى الأخذ بالمعيارين معا لتحديد المسائل الجوهرية(٤٦٦)، وأيًا

L´Union Européenne ،in Recueil Dalloz ،nº18 ،2005 ،pp.1221-1223

(١) المادة ٩٥ من القانون المدنى المصرى.

(٢) انظر: د/ محمود السيد عبد المعطى– التعاقد عن طريق التليفزيون –مرجع سابق– ص ٤٩.

(١) انظر/د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص ١٠١.

(٢) انظر: د/حسام الأهوانى– تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية بعنوان "المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولى" القاهرة يناير ١٩٩٣ فقرة ٥٤ ص ٢٢– نقلاً عن د/ عمر الزريقات– مرجع سابق– ص١٠٢.

ما كان المعيار فإن العناصر الجوهرية لا بد وأن تؤدى إلى تحقيق الغاية التى يسعى إليها المتعاقد فى مقابل ما يقع على عاتقه من التزامات تعاقدية، ولهذا يعد ثانويًا كل التزام يمكن أن يقوم مستقلاً بذاته، كمحل مستقل لعقد آخر ما لم يشترطه أحد المتعاقدين كعنصر جوهرى من عناصر العقد محل التعامل(٤٦٧)؛ لذلك يجب لاعتبار العرض الإلكترونى إيجابًا أن يكون تأكيدًا لإرادة تامة لإبرام العقد(٤٦٨).

وأن يتضمن جميع العناصر الجوهرية للعقد فإذا كنا بصدد بيع مثلا وجب أن يتضمن العرض تعيينًا كافيًا لكل من المبيع والثمن(٤٦٩).

ثالثًا:الإيجاب الإلكترونى وتمييزه عن الدعوة للتعاقد:

قد ينتج عن المرحلة السابقة على التعاقد الكثير من صور التعبير عن الإرادة منها ما يعتبر إيجابًا تامًا ينعقد به العقد بمجرد قبوله "العرض الإلكترونى" ومنها ما يعتبر دعوة إلى التعاقد، أى أن العرض الإلكترونى "الإيجاب" والدعوة إلى التعاقد كليهما تعبير عن الإرادة.

وتبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب الإلكترونى والدعوة إلى التعاقد فى كون الأخيرة تدل على أن الأمر مازال فى مرحلة التفاوض على العقد أى أن العرض

---

(٣) انظر: د/حسن عبد الباسط جميعى– مرجع سابق– ص ١١٢.

(٤) وفى هذا الإطار ذهب القضاء الإنجليزى إلى أن عملية طرح الأسهم على شبكة المعلومات بواسطة الشركات على الجمهور ليس إيجابا، ولكنها بمثابة عرض لها على أى شخص، إلاَّ أن عملية توزيع الأسهم على أشخاص تعد بمثابة إيجاب.

انظر بالتفصيل:

-Fairclugh Building v port Talbot B C(1992)62 B.L.R 0p.82.National

Westminster Bank plc v IRC(1995) 1 A.c.119 at 126

(١) المسائل الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الإيجاب حتى ينعقد به العقد إذا صادفه قبول مطابق له، هى أركان العقد وشروطه الأساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان العقد ليتم بدونها– حكم محكمة النقض المصرية رقم ١١٥ ص ٦٤٩ السنة ٢٤ مجموعة أحكام النقض/ المكتب الفنى.

الذى تقدم به المورد أو المهنى لم يحدد كافة عناصره الأساسية وشروطه ومن ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد[٤٧٠] أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول فى مرحلة إبرام العقد أى هو التعبير عن إرادة باتة ويتضمن جميع عناصر العقد الجوهرية[٤٧١].

لذلك يجب فى الإيجاب الإلكترونى أن يأتى باتًا وواضحًا ومتضمنًا العناصر الجوهرية لعقد البيع حتى نكون بصدد عقد بيع عبر الإنترنت وإلاَّ فإنه ليس إلاَّ دعوة للتعاقد[٤٧٢].

وعلى خلاف الإيجاب الموجه إلى شخص محدد "الإيجاب الخاص" فقد أثار الإيجاب العام اختلافًا فقهيًا فى مدى اعتباره إيجابًا أم مجرد دعوة للتعاقد، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب وصفه وبشكل دائم بأنه مجرد اقتراح أو مجرد دعوة للتفاوض أو للتعاقد وانه لا يستقر التعاقد على الوجه النهائى إلاَّ بعد مفاوضات ومباحثات يجرى خلالها قبول عرض الإيجاب بعد أن يتم تحديد كافة العناصر الجوهرية به[٤٧٣].

---

(٢) انظر بالتفصيل:

-ADAMU (J-K) - op cit

(١) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم–إبرام العقد الإلكتروني – مرجع سابق– ص ٢٥٧، د/صابر عبد العزيز– مرجع سابق– ص ٧١ وما بعدها.

- Herve Causse -Le Contrat Electronique, Technique Du Commerce Electronique; LGDJ; 2006.p.38-39-40

(٢) وجدير بالذكر أن بعض المحاكم الإنجليزية قضت بأنه: إذا كان الإيجاب غير موقع من الموجب فإنه لا يكون هناك قصد الإلتزام بالإيجاب والتقيد به، ويعد من ثم مجرد دعوة للتعاقد

انظر بالتفصيل:

-TODD(P) - op;cit.P88 ،89

(٣) انظر: د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص ١٠٣.

فى حين يرى آخرون إلى أن الفارق بينهما هو النية الجازمة فى التعاقد فالإيجاب يجب أن يتوافر فيه الجزم والبت بنية أكيدة وإرادة نهائية فى التعاقد بينما الدعوة إلى التعاقد مجرد عرض يتضمن فحسب إرادة أولية ترغب فى التعاقد ويستخلص قاضى الموضوع هذه النية من عبارات الإيجاب والظروف المتعلقة بالدعوى(٤٧٤).

وبناء على ما سبق فإنه إذا كان العرض الإلكترونى مستوفيًا كافة العناصر الجوهرية والأساسية المطلوبة فى العقد فهو يعد إيجابًا قانونيًا أما إذا كان العرض مجرد رغبة للبيع مثلاً دون تحديد العناصر الجوهرية فى هذا العقد فهنا لا يعد إلاَّ دعوة للتعاقد(٤٧٥).

رابعا: مدى اعتبار الدعاية والإعلان عبر الإنترنت إيجابًا:

حتى نتمكن من تحديد ما إذا كانت الدعاية أو الإعلان عبر الإنترنت إيجابًا(٤٧٦) فإنه يتعين علينا فى البداية إيضاح المقصود بالدعاية والإعلان(٤٧٧).

---

(١) انظر: د/ رجب كريم عبد الله– التفاوض على العقد– رسالة دكتوراه حقوق عين شمس– ٢٠٠٠– ص ٦٧١.

(٢) انظر: د/محمد المرسي زهرة–الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق–ص٣٦.

-ADAMU (J-K) - The Nature of Electronic Contracts. Abuja, the e-

Judiciary Conference for Judicial, Law Enforcement and Security Officers, 24th March 2004, Website: http: //www.jkadamu-co.com/natureofecontract.doc

(١) يمكن للدعاية والإعلان أن تشكل إيجابا، فالقاعدة العامة هى أن الإيجاب يتمثل فى اتصال تجارى يحتوى على كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد "شرح المنتج أو الخدمة، السمات الأساسية السعر، شروط البيع، الإجراءات الواجب إتباعها لطلب المنتج أو الخدمة..." وعلى النقيض من ذلك فإن كل إيجاب يعد دعاية وإعلان، فالإيجاب يخضع لمتطلبات قانونية مسببة أكثر من الإعلان أو الدعاية نظرًا لأن مجرد القبول "الموافقة" تؤدى إلى إبرام العقد، وهذه المتطلبات القانونية تزداد إذا

فالدعاية هى كل شكل من أشكال الاتصال الحاصل فى إطار نشاط تجارى أو صناعى أو حرفى بهدف الترويج لتوريد سلع أو خدمات من بينها العقارات والحقوق والالتزامات(٤٧٨)، ولقد عرفت القواعد الأوربية المتعلقة بالتلفزيون العابر للحدود الصادرة فى عام ١٩٩٧ الإعلان بأنه "مجموعة الرسائل التى يبثها شخص عام أو خاص فى إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتى يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته"(٤٧٩)، ويعرف الإعلان أيضًا بأنه "النشاط أو الفن الذى يستهدف إحداث تأثير نفسى تحقيقًا لغاية تجارية(٤٨٠)، كما يعرف كذلك بأنه "الوسائل التى يستخدمها التاجر بقصد تكوين وتنمية العملاء(٤٨١).

ومما سبق يتبين أن الإعلان هو كل تصرف يقصد به تعريف الأفراد بسلعة أو خدمة معينة، أيًا كانت الوسيلة التى يستخدمها فى الإعلان سواء أكان التليفزيون أو الإنترنت أو غيرها من الوسائل(٤٨٢).

كان الإيجاب موجه إلى مستهلكين، ففى هذه الحالة يجب على البائع أن يحترم نصوص قوانين حماية المستهلك.

انظر:

-VERBIEST (T);OP.CIT. ،pp111 ،112

(٢) انظر: د/إيمان مأمون– مرجع سابق– ص ١٠٧.

(٣) انظر: د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص ١٠٥، محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص٩٩

(١) انظر: د/فاروق الاباصيرى– مرجع سابق– ص ٥٩.

(٢) انظر: د/إيمان مأمون– مرجع سابق– ص ١٠٨.

(٣) انظر: د/ عبد الفضيل محمد أحمد– الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية– الناشر مكتبة الجلاء الجديدة– ١٩٩١– ص ١٧.

(٤) انظر: د/فاروق الاباصيرى– مرجع سابق– ص– ٥٩.

وإذا كان العقد ينعقد بصدور إيجاب من الموجب أو عرض لشراء سلعة ما موجهًا إلى الجمهور فهل يعد الإعلان أو الدعاية على الشبكة الإلكترونية إيجابًا باتًا ينعقد بموجبه العقد إذا تلاقى مع القبول؟

تقدير الآراء السابقة:

يلاحظ فى عقود التجارة الإلكترونية أن جانب من الفقه يميل إلى اعتبار الدعاية والإعلان عن السلعة عبر الإنترنت أنه ليس إيجابًا باتًا إنما هو مجرد حث العميل على التعاقد، أى أنه مجرد دعوة للتفاوض لعدم توافر كافة العناصر الجوهرية المطلوبة بالإيجاب فى الدعاية والإعلان عبر الإنترنت(٤٨٣).

ويؤيد هذا الاتجاه ما ورد باتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولى للبضائع، بأن العرض الذى يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين لا يعد سوى دعوة إلى التعاقد ما لم يكن المورد قد أظهر بوضوح عن اتجاه قصده إلى غير ذلك ومثال هذه الحالة الأخيرة أن يبين المورد بإعلانه خصائص السلعة وكيفية استعمالها وثمنها ويعلن عن استعداده لإرسالها إلى كل من يرغب فى شرائها بالشروط المعلنة(٤٨٤). فى حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الإعلان الذى يتم عبر الإنترنت يمكن أن يشكل إيجابًا إذا ما تضمن إعطاء العميل الحق فى إرسال رد عبر شبكة الإنترنت يفيد برغبته فى التعاقد بناء على العناصر الواردة فى الإعلان أو إرسال الرد عبر البريد الإلكترونى إلى الموجب(٤٨٥).

ويؤيد هذا الاتجاه ما ورد فى قواعد العقد الدولى الموحد الصادر عن المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص، والتى تفيد بأن الإعلان إذا كان متضمنا الخصائص

---

(١) انظر: د/سمير برهان– إبرام العقود فى التجارة الإلكترونية –بحث منشور فى كتاب الأهرام الأقتصادي –العدد ٢١٥ اكتوبر ٢٠٠٥ – ص١٩.

(٢) وهو ما ورد أيضًا باتفاقية فيينا سنه ١٩٨٨م ٢/١٤، راجع د/ محسن شفيق– اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع– دار النهضة العربية– ١٩٨٨– ص ٩٣.

(١) انظر: د/فاروق الاباصيرى– مرجع سابق– ص ٣٥.

الجوهرية لموضوع العقد ومشيرًا إلى إبرام العقد فإذا ما اقترن به قبول مطابق فى هذه الحالة يعتبر إيجابًا ينعقد به العقد ويؤيده كذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين حينما قرروا منح المستندات الدعائية التى تتسم بقدر كاف من الدقة والوضوح والتفصيل قيمة تعاقدية حتى ولو كانت تشير صراحة إلى أنه ليس لها قيمة تعاقدية.

ومما سبق يتبين أن الرأى الأول جدير بالأخذ به ،وذلك لأن هذا النوع من الإعلانات والعروض قد يثير خلافًا فى مدى اعتباره إيجابًا من عدمه فى حين أنه لا يتعدى كونه مجرد عرض لمنتج أو خدمة معينة عبر الإنترنت، وإن كان يتضمن وصفًا لعناصر ذلك المنتج أو الخدمة ،لأن المستخدم عندما يقوم بالتصفح عبر الإنترنت لمواقع تقوم بالإعلان والدعاية للسلع والخدمات فإنه عندما يقوم بالضغط على الأيقونة المخصصة للطلب أو الشراء وقد قام باستكمال البيانات اللازمة للطلب ينقلب ذات العرض إلى إيجاب صادر من العميل وموجه للبائع(٤٨٦).

خامسا: الإيجاب الإلكترونى والرسائل المزعجة:

ليس من شك فى أن البريد الإلكترونى يعتبر "نعمة ونقمة" فى آن واحد فهو "نعمة" من حيث كونه وسيلة سهلة وسريعة وغير مكلفة تمكن مستخدم شبكة الإنترنت من الإتصال بمن يشاء وفى الوقت الذى يريده، أما كونه "نقمة" فلأنه يمثل الباب الرئيسى لكل الشرور التى يمكن أن تمس صاحبه ذاته أو تمس الجماعة بأسرها ويمكن أيضًا أن يكون البريد الإلكترونى أداة لإزعاج الآخرين وإغراق بريدهم برسائل تافهة مصيرها سلة المهملات بل وانتحال هويتهم على شبكة الإنترنت وتخريب نظامهم المعلوماتى عن طريق إرسال الفيروسات المدمرة إلى البريد الإلكترونى(٤٨٧).

(٢) انظر: د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص ١٠٦وما بعدها.

(١) انظر: د/ عبد الهادى فوزى العوضى– مرجع سابق– ص ٧٩.

ويقصد بالرسائل غير المرغوب فيها الرسائل التى تتم بوسيلة إلكترونية وتوجه إلى شخص أو إلى مجموعة من الأشخاص بدون تمييز وبغير طلب من جانبهم بل ودون رضائهم(٤٨٨).

فى حين تفرض بعض القوانين المحلية جزاءات على محاولات استمالة المستهلكين ،وحثهم على الشراء عن طريق الإرسال الجبرى للعروض الموجهة بالمراسلة ،أو عن طريق الاتصالات الهاتفية والتى تتم دون طلب مسبق، فقد واجهت شبكة الإنترنت تلك المشكلة من حيث إغراق البريد الإلكترونى بالكثير من الرسائل الإعلانية، والعروض للسلع والخدمات لقصد حث العميل على التعاقد، مما أدى إلى أن تصبح تلك الرسائل عبئًا ثقيلاً على مستخدمى البريد الإلكترونى لخروج بعضها عن الآداب العامة ومن جانب آخر لعدم إمكانية اعتبارها بمثابة إيجابًا مشتملاً على كافة العناصر الجوهرية للتعاقد.

هذا وقد عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL فى فرنسا الرسائل غير المرغوب فيها بأنها "إرسال نسخ مكررة من نفس الرسالة– والتى غالبًا ما يكون لها طابعا تجاريا– وذلك بشكل مكثف لأشخاص لم يتعامل معهم المرسل من ذى قبل ولم يطلبوا منه هذه الرسائل".

وقد ورد بتقرير اللجنة الأوربية والخاص بالاتصال التجارى غير المرغوب فيه وحماية البيانات تعريف الرسائل غير المرغوب فيها بأنها "إرسال رسائل تجارية غير مرغوب فيها بنسخ مكررة وبعدد كبير بواسطة شخص يخفى أو يزور هويته(٤٨٩).

---

(٢) وطبقا لهذا التعريف لا يقتصر مفهوم الرسائل غير المرغوب فيها على تلك التى تتم عبر البريد الإلكترونى فحسب بل يشمل أيضًا رسائل الSMS وأى رسائل على الهواتف المحمولة ورسائل المالتى ميديا "الوسائط المتعددة".

(١) نشر هذا التقرير فى عام ٢٠٠١، لمزيد منالتفاصيل راجع: د/عبد الهادى فوزى– مرجع سابق– ص ٨٢.

ويطلق على هذه الرسائل تسميات متعددة مثل-bulk- junk, e-mail spam , pourriel

وقد اختلف الفقهاء فى مدى إمكانية منع الإعلانات والدعاية عبر البريد الإلكترونى فقد ذهب فريق من الفقه إلى اعتبار البريد الدعائى مسموحا به من حيث المبدأ إلاَّ إذا أعلن المستخدم صراحة عدم رغبته فى تلقيها.

ويذهب فريق آخر من الفقهاء إلى اعتبار البريد الدعائى الإلكترونى ممنوعًا من حيث المبدأ، إلاَّ إذا أعلن المستخدم موافقته على تلقى تلك الرسائل الإعلانية ومثال ذلك عند الحصول على خاصية البريد الإلكترونى لدى موقع yahoo.com أو موقع hotmail.com ومن خلال الطلب الذى يتم فيه استكمال البيانات الخاصة بالمستخدم يتم الاتفاق على استقبال رسائل إعلانية ودعائية من الشركات المختلفة وفى جميع الأنشطة والمجالات أو يتم رفض استقبال تلك الرسائل الإعلانية.

والرأى الثانى أجدر بالأخذ به لما يتميز به من وجوب احترام خصوصيات المستخدمين عبر الانترنت، وعدم تلقيهم لأى رسائل مزعجة أو غير مرغوب فيها وبالنظر إلى موقف التشريعات المقارنة بهذا الشأن يتبين أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أخذت بالمبدأ الأول ،وألزمت موزعى الرسائل الدعائية ضرورة تضمين رسائلهم توضيحًا أو إشارة تفيد أنها دعائية، ومن حق المستخدم فى إبداء رغبته بعدم تلقى هذا البريد مرة أخرى حيث أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية فى ١٦ ديسمبر ٢٠٠٣ قانونا شاملاً لمكافحة البريد التجارى الإعلانى غير المرغوب والذى اختار فيه المشرع الأخذ بنظام الاعتراض أو opt_out ويتضمن هذا القانون حظر البيانات الكاذبة أو الخادعة فى عنوان البريد أو موضوع الرسالة ذاتها كما ألزم من يرسل الرسائل الإلكترونية أن يوفر إليه تمكن مستقبل الرسالة من إفادة الراسل فى

عدم استقبال مثل هذه الرسائل كذلك ألزم القانون المرسل بأن يشير بإعلان واضح وظاهر إلى أن الرسالة إعلانية.

أما فى الاتحاد الأوربى فقد ترك الخيار للدول الأعضاء بتبنى أى من المبدأين ، حيث تدخل المشرع بالتوجيه الأوربى الصادر فى ١٢ يوليو ٢٠٠٢ بشأن معالجة البيانات ذات الطابع الشخصى وحماية الحياة الخاصة فى مجال الاتصالات الإلكترونية وتبنى نظام الرضا المسبق الصريح وهذا ما ورد بنص المادة ١٣-١ بالتوجيه الأوربى بأنه "على الدول أن تحظر إرسال الرسائل البريدية غير المرغوب فيها بواسطة الفاكس والبريد الإلكترونى أوأية وسيلة إلكترونية مثل رسائل الSMS ما لم يكن الأشخاص المعنيين قد أعطوا رضاءهم الصريح المسبق، وقد نص التوجيه على أن هذا النظام يطبق على الأشخاص الطبيعيين ويمكن للدول أن تمده ليطبق على الأشخاص الاعتبارية، هذا وقد قضت محكمة باريس الابتدائية فى حكم لها فى ١٥ يناير ٢٠٠٢ بأن إرسال البريد الإلكترونى غير المرغوب فيه spam يمثل "ممارسة غير مشروعة ويخل بدرجه كبيرة بالنظام" وفى ألمانيا قضت محكمة برلين الابتدائية فى ١٤ يناير ٢٠٠٣ بعدم مشروعية الرسائل غير المرغوب فيها التى تتم عبر الهواتف المحمولة لكونها تمثل اعتداء على الحقوق الملازمة لشخصية المرسل إليه(٤٩٠).

ويجب على المشرع فى الدول العربية الاسترشاد بما جاءت به التشريعات المقارنة فى طرق حماية البريد الإلكترونى من الإغراق بالرسائل غير المرغوب فيها فى ظل عدم وجود أى نص يعالج هذا الأمر بالتشريعات العربية.

سادسا: اللغة الوطنية والإيجاب:

مع ما حققته شبكة الإنترنت فى إذابة الفوارق المكانية والزمانية واختراقها للحدود بين الدول فى كافة أرجاء الأرض وفرضها للكثير من الأسس والمعايير

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: د/عبد الهادى فوزى– مرجع سابق– ص ٩٠ وما بعدها.

الجديدة المشتركة إلاَّ أنها لم تتمكن من توحيد اللغات المختلفة للشعوب عالميًا أو إقليميًا أو محليًا(٤٩١).

هذا وقد ورد بالتشريع الفرنسى ضرورة "استعمال اللغة الفرنسية فى التعبير عن الإيجاب فى كل أنواع التجارة(٤٩٢). ومن ثم فى التجارة الإلكترونية وعلى وجه الخصوص فى وصف المنتج أو الخدمة وتعيين نطاق الإيجاب، كذلك طرق التشغيل أو الاستعمال وفى الفواتير والإيصالات، وعدم احترام هذا الالتزام يترتب عليه توقيع الجزاء القانونى ، إلاَّ أنه من المقرر أن العرض قد يكون دوليًا فى حالة التجارة الإلكترونية وهنا يثار تساؤل عما إذا كان للمستهلك الفرنسى أن يستند إلى أحكام قانون (توبون) لكى يتمكن، بسوء نية، من تقرير بطلان العقد؟ إلاَّ أنه من الصعب قبول مثل هذا الحل خاصة إذا تخيلنا وضع التاجر إذا وجد مثل هذا التشريع فى دول أخرى عديدة(٤٩٣).

ويلاحظ أن هذا النص قد ورد به مغالاة من ضرورة وجوب استعمال اللغة الفرنسية فى الإيجاب مع توقيع الجزاء القانونى فى حالة المخالفة وللتخفيف من أثر هذا القانون صدر منشور فى ١٩مايو ١٩٩٦ بفرنسا بشأن تطبيق نصوص القانون الصادر فى ٤ أغسطس ١٩٩٤ ورد به وجوب استخدام اللغة الفرنسية فى كتابة البيانات على الشاشات مع إجازة أن تصاحبها ترجمة بالإنجليزية أو أية لغة أخرى، ومن جانب آخر فقد ذهب التوجيه الأوربى لحماية المستهلكين والصادر فى ١٩٩٢ إلى أنه "إذا استجاب مستهلك فرنسى للإعلان فى صحيفة صادرة باللغة الإنجليزية أو برنامج للبيع فى التليفزيون باللغة الألمانية فلا يجوز له أن يتوقع تلقى جميع

---

(٢) انظر: د/محمدالمرسي زهرة–الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق–ص ٤٠، د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص ١٠٩.

- BREESE (P) et KAUFMAN (G) – Guide Juridique de l'Internet et du Commerce Electronique, Vuibert, 2000.p.188

(١) المادة ٢ من التشريع الفرنسى الصادر فى ٤ أغسطس ١٩٩٤ المسمى بقانون توبون " Toubon.

(٢) انظر: د/إيمان مأمون– مرجع سابق– ص ١٣٢.

المعلومات بلغته الوطنية، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية وقرر المستهلك أن يتعاقد فلا ينبغى أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقًا أمام هذا العقد العابر للحدود" وما ورد بالتوجيه الأوربى لم يكن إلاَّ على سبيل الاسترشاد لبعض طرق الإيجاب وبالتالى فليس هناك ما يحول من تطبيقه عبر شبكة الإنترنت(٤٩٤).

ومما سبق يتبين أنه توجد بعض القوانين التى تشترط استعمال اللغة الوطنية فى التعبير عن الإيجاب ولا يمكن وضع قانون (توبون) الفرنسى أو ما يماثله من قوانين موضع تطبيق على شبكة الإنترنت، لأن ذلك يؤدى إلى انحسار نمو التجارة الإلكترونية لمخالفته لسمة العالمية التى تتميز بها شبكة الإنترنت، والتى لا تلزمها الإستجابة للمتطلبات المحلية فى كافة الدول حيث أنه ليس ضروريا أن توجب بعض التشريعات المقارنة استعمال لغتها الوطنية فى الإيجاب لأن ذلك سيؤدى إلى ظهور نوع من التلاعب خلال عمليات البيع عبر الإنترنت، إلاَّ أن ذلك لم يعد يمثل عقبة كبيرة فى ظل حرص المواقع العالمية أو ذات الانتشار الواسع بالحرص على استخدام أكثر من لغة فى العرض والإيجاب لضمان التواصل مع اكبر قدر من الأفراد على مستوى العالم.

سابعا:الإيجاب الإلكترونى والسلع غير المتعاقد عليها:

يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لحالة إرسال سلع أو منتجات للمستخدم بدون أن يطلبها، ومرفق بها تعليمات بإمكانية إبقاء هذه السلعة طرفه إن أراد استخدامها مع دفع مبلغ معين أو إعادتها مرة أخرى، فقد يقوم المستخدم من خلال تصفحه للمواقع عبر الإنترنت بالإستعلام عن سلعة، أو منتج معين، أو يحاول البدء فى مفاوضات تمهيدية، لإبرام التعاقد لشراء السلعة أو المنتج، ولكنه قبل صدور

(١) انظر: د/أسامة أبو الحسن– مرجع سابق– ص ٧٥.

قبوله وموافقته النهائية على إبرام العقد، يفاجأ بأن المورد أو البائع أرسل السلعة أو المنتج إليه دون أن يطلبها، الأمر الذى يثير مشكلة مدى اعتبار مثل هذا الإرسال إيجابًا أم مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض وما هو تصرف المستهلك تجاه تلك السلعة أو المنتج، وفى هذا الشأن نصت المادة ١٤ من توجيهات المجلس الأوربى أنه على الدول الأعضاء فى المجلس الأوربى أن تتخذ الإجراءات المناسبة لمنع الطرق الخاصة بعرض البضائع والخدمات على المستهلك دون سبق موافقته أو طلبها واعتبار أن عدم رد المستهلك لا يعنى الموافقة على قبوله هذه المنتجات.

ووفقًا للقانون المدنى الفرنسى فإن إرسال المورد أو البائع لسلعة أو منتج للعميل دون طلبها يعتبر من قبيل الإيجاب ،بشرط أن تكون الظروف المحيطة بعملية الإرسال تدل على ذلك وقد واجه المشرع الفرنسى هذه الحالة من خلال شقين:

الشق الأول: فى القانون المدنى حيث قرر بأنه يحق للمستهلك الاحتفاظ بالبضاعة دون أن يكون ملزمًا بدفع ثمنها فى هذه الحالة.

والشق الثانى: فى القانون الجنائى وقرر من خلاله جزاءًا جنائيًا فى هذه الحالة، ولم يخالف القانون الإنجليزى والألمانى القانون الفرنسى فى كيفية مواجهة تلك الحالة(٤٩٥).

وعلى صعيد التشريعات العربية ورد بالتشريع التونسى أنه يحظر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك الإلكترونى وورد أيضًا بأنه فى حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو نفقات الشحن والتسليم(٤٩٦).

كما ورد بمشروع القانون الفلسطينى أنه "يحظر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع، إذا لم يتم التعاقد بشأنه مع المستهلك. فى حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم يتم التعاقد بشأنه، لا يمكن مطالبة هذا الأخير بثمنه أو مصروفات

---

(١) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم– إبرام العقد الإلكتروني –مرجع سابق– ص ٢٥٥.

(٢) الفصل ٢٦ من قانون المعاملات الإلكترونية التونسى لعام ٢٠٠٠.

تسليمه"[٤٩٧].

ومما سبق يتبين أن التشريعات المقارنة حظرت إرسال سلعة أو منتج إلى مستخدم الإنترنت لم يتم الاتفاق عليها كما ورد بالتوجيه الأوربى، والقانون التونسى فى حين أقرت بعض التشريعات الإعتداد بذلك الإرسال من خلال الظروف المحيطة به ومن بينها وجود معاملات سابقة بين الطرفين.

ومما هو جدير بالذكر أن مشروع القانون المصرى للتجارة الإلكترونية قد جاء خاليًا من أى مواد تعالج هذه الحالة، لذلك يلزم الاسترشاد بالتشريعات المقارنة التى تصدت لهذا الموضوع.

(١) المادة ٥١ من مشروع القانون الفلسطينى الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.

الفرع الثانى

القبول الإلكترونى

القبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب فى إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب[٤٩٨]، وقد عرفه القانون الأردنى فى المادة ٩١ / ١ أنه "اللفظ الثانى الذى يستعمل عرفا لإنشاء العقد".

كما عرفته اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولى للبضائع على نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة، حيث تنص المادة ١/١٨ أنه "يعتبر قبولاً أى بيان أو أى تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"[٤٩٩]،وجدير بالذكر أن القانون المدنى المصرى لم يتضمن نصًا يعرف القبول.

ولكى يكون للقبول أثر فى انعقاد العقد يجب أن يتطابق تماما مع الإيجاب فى كل جوانبه فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابًا جديدا وليس قبولاً[٥٠٠].

---

(١) انظر: د/ عبد الرزاق السنهورى- مرجع سابق- ص ٢٧١ وما بعدها"، د/إسماعيل غانم -مرجع سابق – ص ١١٣ ٠

(٢) تعنى عبارة "أى بيان" أن التعبير عن القبول قد يكون صريحًا وهذا هو الأصل فيه، بينما تعنى عبارة "أو أى تصرف آخر صادر من المخاطب" أن التعبير عن القبول يمكن أيضًا أن يكون ضمنيا٠

راجع بالتفصيل: د/محمد شكرى سرور- موجز أحكام عقد البيع الدولى وفقًا لاتفاقية فيينا، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة عشر، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٤، ص ١٢٩.

(١) انظر: د/ لبيب شنب- مصادر الالتزام-بدون ناشر اوتاريخ سنة النشر- ص ١٢٠ وما بعدها، د/ جميل الشرقاوى، مرجع سابق- ص ٢٧٤، د/محمد زهرة-مرجع سابق-ص ٤٣.

حيث تنص المادة "٩٥" من القانون المدنى المصرى أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضى فيها طبقًا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"(٥٠١)، ويجب أن تكون هذه المطابقة تامة بدون زيادة أو نقصان عما ورد فى الإيجاب(٥٠٢)، حيث تنص المادة "٩٦" من القانون المدنى المصرى أنه " إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يتضمن إيجابًا جديدا"(٥٠٣).

والقبول الإلكترونى لا يختلف عن القبول التقليدى سوى أنه يتم بوسائط إلكترونية ويتم عن بعد ولذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التى تنظم القبول العادى أو التقليدى ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتى ترجع إلى طبيعته الإلكترونية(٥٠٤)، وسنتناول خصوصية القبول فى العقد الإلكترونى من خلال الآتى:

الغصن الأول: ماهية القبول الإلكترونى .

الغصن الثاني: طرق القبول الإلكتروني.

---

(٢) يقابلها المادة ٢/١٠٠ من القانون الأردنى، والمادة ٢/١٤١ من القانون المدنى الإماراتى، والمادة ٩٦ من القانون المدنى السورى، والمادة ٥٢ من القانون المدنى الكويتى.

(٣) انظر: د/سمير حامد عبد العزيز– مرجع سابق– ص ١٢٠.

(٤) يقابلها المادة ٢/٩٩ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٩٧ من القانون المدنى السورى، والمادة ١/١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولى للبضائع.

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: د/محمد المرسي زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية–مرجع سابق – ص ٤٣، د/إبراهيم الدسوقى أبو الليل مرجع سابق ص ٩٣ –انظر أيضًا د/عبد الله الخشروم– مرجع سابق–ص ٣٤، د/أسامة عبد العليم –مرجع سابق – ص ٤٣

الغصن الثالث: مدي صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني.

الغصن الأول

ماهية القبول الإلكترونى

القبول الإلكترونى للإيجاب يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت ، فهو قبول عن بعد ، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي.[٥٠٥]

ولا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين ، فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول ، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين ،ومن التشريعات التي اشترطت تقديم القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب ، القانون التجاري الأمريكي الموحد "UCC "[٥٠٦] حيث جاء نص المادة ٢/٢٠٦ علي أن " التعبير عن الإرادة فى القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب " . وبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر مواقع الويب فيجب علي القابل ، إن قبل التعاقد، أن يعبر عن القبول بذات الطريقة [٥٠٧].

وإذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول ، فطبقا للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلي نظام المعلومات التابع

---

(١) تجدر الاشارة إلي أن القبول هو الإرادة الثانية فى العقد الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة فى التعاقد أي يصدر منجزًا بلا قيد أو شرط.

انظر بالتفصيل: د/جميل الشرقاوي- النظرية العاة للالتزام- الكتاب الأول – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية- ١٩٧٦- ص ٢٧٤، د/حسام الدين الاهواني – النظرية العامة للالتزام- دار النهضة العربية –٢٠٠٠ ص ٦١.

(٢) وهى اختصار لكلمة Uniform Commercial Code

(٣) لمزيد من التفاصيل انظر: د/ خالد ممدوح إبراهيم –إبرام العقد الإلكتروني – مرجع سابق – ص ٢٦٧، ٢٦٨

للموجب ، والذي يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به ، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب [٥٠٨]

والقبول لن يكون له نتيجة إلاَّ بشروط معينة، فهو يجب أن يتوافق ويتطابق مع الإيجاب[٥٠٩]، كما يشترط لصحة القبول وترتيب أثره القانونى فى إبرام العقد، أن تكون إرادة القابل صحيحة يعتد بها القانون، وهذا يستوجب أن تكون الإرادة صادرة من شخص أهل لمباشرة التصرفات القانونية، وأن تكون إرادته سليمة خالية من العيوب[٥١٠].وهو ما سنتعرض له عند تناولنا صحة وسلامة التراضى[٥١١]

(١) انظر: د/ خالد ممدوح ابراهيم –إبرام العقد الإلكتروني – مرجع سابق –ص ٢٦٨

(٢) وهو ما يمكن أن يطلق عليه فاعلية القبول وتطابقه مع الايجاب .

انظر:

- Herve Causse -Le Contrat Electronique, Technique Du Commerce Electronique; LGDJ: 2006, p59

(٣) انظر: د/إبراهيم الدسوقى أبو الليل– مرجع السابق– ص ٩٦.

(٤) وهو ما سنعرض له بالفرع الثالث من هذا المطلب .

الغصن الثاني
طرق القبول الإلكتروني

تتعدد أشكال وطرق القبول الإلكترونى كما فى القبول التقليدى، حيث يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق ، أما بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بواسطة البريد الإلكتروني ، واما عن طريق اللفظ عبر غرف المحادثة ، أو من خلال تحميل البرنامج أو المنتج – التي قبل التعاقد عليها– على جهاز الكومبيوتر الخاص بالقابل(٥١٢)، وقد يتم القبول الإلكتروني عبر الإنترنت بمجرد الضغط على الزر– "الأيقونة"– المبين على شاشة الحاسوب تحت كلمة "قبلت" للإيجاب أو العرض المقدم من الطرف الآخر(٥١٣).

.....

= المخصصة لإعلان الموافقة والقبول بالحاسب الآلى فالأصل العام أن القبول وباعتباره تعبيرًا عن الإرادة يمكن أن يتم بأية وسيلة وبأية طريقة طالما كانت كافية للإفصاح عن هذا القبول كالإشارة الشائعة الاستعمال أو اتخاذ أى موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود منه وذلك ما لم يتطلب القانون أن يكون التعبير عن القبول فى شكل خاص، كما تجدر

(١) انظر بالتفصيل: د/خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الإلكتروني –مرجع سابق– ص ٢٦٨، د/ محمد سعيد إسماعيل– مرجع سابق– ص ١٤٣،

-MCLEAN (S) – Validity Problems with Electronic Contracting, 2005,

Website: http: //www3.sympatico.ca/s..mclean/ ecomm/problems.html

-GREGURAS (F) & others – op cit ،p10.

(٢) التعبير عن القبول فى العقد الإلكترونى –غالبًا– بمجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة القبول والضغط عليها، حيث يعتبر الضغط على أيقونة القبول بمثابة الجزء الأول فى إثبات قبول عرض مقدم الخدمة. ويتم القبول الإلكترونى عادة عن طريق الضغط على الأيقونة =

الاشارة إلي أن الإيجاب أو العرض الإلكترونى يكون عبارة عن رسالة بيانات أو معلومات مرسلة بغرض التعاقد.

انظر بالتفصيل: د/صابر عبد العزيز- مرجع سابق- ص ٧٣، د/ إبراهيم أحمد سعيد -مرجع سابق- ص ٢٦٧، د/ إبراهيم الدسوقى- مرجع سابق- ٩٤، د/ فايز الكندرى -مرجع سابق- ص ٦

--DICKENS (R) - Finding Common Ground in the World of Electronic Contracts: The Consistency of Legal Reasoning in Clickwrap Cases، in Bepress Legal Series، Working Paper 1878، November 19th 2006، Website:

=http: //law.bepress.com/expresso/eps/1878.

- BREESE (P) et KAUFMAN (G);op.cit.p.194.

-MISSE (B) – op. cit. ،P.34.

-JEAN–BAPTISTE (M);op.cit.;p102.

-MISSE (B) - op.cit;p.34.

وفى هذا الشأن ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية"الأُونسترال "على أنه" يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته، أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض"(٥١٤).

كما أنه وفقًا لنص المادة ١/١٣ من هذا القانون تعتبر إرادة القبول صادرة من المتعاقد إذا كان هو الذى أرسلها بنفسه أو بواسطة نائب عنه، أو عن طريق نظام معلوماتى تم برمجته بواسطة المنشئ(٥١٥).

ووفقًا للعقد النموذجى فى شأن المعاملات الإلكترونية، والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجى للتجارة الإلكترونية، فإنه يعتبر القبول الإلكترونى قد تم إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال توقيت محدد(٥١٦).

وقد ورد فى القانون الأردنى أنه "تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد"(٥١٧).

---

(١) المادة "١١" من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الاونسترال" لسنة ١٩٩٦ .

(٢) حيث تنص المادة ١٣ – على أنه بالنسبة إلى إسناد رسائل البيانات:

١– تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشىء إذا كان المنشىء هو الذى أرسلها بنفسه.

٢– فى العلاقة بين المنشىء والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشىء إذا أرسلت: (أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشيء فيما يتعلق برسالة البيانات، أو (ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشىء أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

٣– فى العلاقة بين المنشىء والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشىء وان يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقًا سليما، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشىء إجراء سبق أن وافق عليه المنشىء لهذا الغرض أو.

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشىء أو بأى وكيل للمنشىء من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلا.

(١) انظر: د/ سمير حامد عبد العزيز– مرجع سابق– ص ١٢٢.

(٢) المادة ١٣ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

كما ذهب قانون إمارة دبي إلى أنه "ليس فى هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكترونى، إلاَّ أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابى"[٥١٨].

أما المشرع البحرينى فقد نص على أنه "يجوز التعبير عن إرادة القبول بالوسائل الإلكترونية"[٥١٩].

وتنبغى الاشارة إلي أن مسألة حجية النقر بواسطة "الماوس" المستخدم بالكومبيوتر على الأيقونة المخصصة للقبول أثارت تساؤلات أمام القضاء بالولايات المتحدة الأمريكية عن مدى إمكانية إعتبار هذا النقر بواسطة الماوس تعبيرًا كافيًا عن القبول؟

ولقد أجاب القضاء الأمريكى باعتبار هذا الفعل بمثابة القبول، غير أنه يجب أن يكون التعبير حاسمًا، لذلك يجب أن يتضمن العقد ما يسمى "برسالة القبول النهائى"، وذلك لتجنب الوقوع فى أخطاء تلقائية أو عفوية قد تصدر من اليد أثناء العمل على جهاز الكومبيوتر، وقد تأتى هذه الرسالة على شكل تساؤل مثل "هل تؤكد القبول"؟ ويكون الجواب بـ "نعم أو لا" أو على شكل طلب بالتعبير عن القبول "بإحداث نقرتين متتاليتين"، على الأيقونة المخصصة لذلك، بدلاً من نقرة واحدة، هذا فضلاً عن وجود العديد من الوسائل التى يمكن إتباعها من أجل التغلب على الشك والوصول إلى اليقين الكامل فى المسألة المتعلقة بتأكيد القبول من خلال وثيقة أمر إلكترونى بالشراء على شكل رسالة إلكترونية أو على شكل قائمة أو نموذج تعبئة بيانات، ويتعين على مستخدم هذا الموقع "المشترى"، أن يحررها على الشاشة ويضغط على زر معين لإرسالها وهو ما يؤكد سلوكه الإيجابى فى هذا الشأن[٥٢٠].

---

(٣) المادة السادسة من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وهي تقابل الفقرة الأولي بالمادة السادسة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم"١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(٤) المادة العاشرة من القانون البحرينى الصادر فى ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢ بشأن التجارة الإلكترونية.

(١) انظر بالتفصيل:

د/ عبد الله الخشروم– مرجع سابق– ص ٣٥، سمير عبد السميع الاودن– مرجع سابق– ص ٥٤،

وقد أشار العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية فى بنده السابع بعنوان "قبول العرض" إلى أن موافقة المشترى يجب أن تتضمن تحديدًا لبعض العناصر وهو الشىء أو الخدمة المتعاقد عليها والثمن وطريقة الوفاء وطريقة التسليم والطريقة التى تتم بها خدمة ما بعد البيع، ومن الواضح أن الإشارة لهذه العناصر تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب فى العناصر الرئيسية للعقد والتى لا ينعقد دون الاتفاق عليها(٥٢١).

وجدير بالذكر أن محكمة استئناف أونتاريو الإنجليزية قضت فى عام ١٩٩٩ إلى أن القاعدة العامة لقبول العقد الإلكترونى تعتد بالموافقة التى تتم بين الطرفين عن طريق الفاكس، وأن العقد يبرم حينما يتم الحصول على الموافقة عن طريق جهاز الفاكس مقدم العرض(٥٢٢).

هذا وقد ذهبت المحاكم الأمريكية إلى عدم اشتراط صيغة معينة فى القبول فيجوز التعبير عن القبول بالكلمات أو أى شكل آخر يدل على الموافقة المتبادلة

-http: //www.nolo.com/article.cfm/objectId/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9/catID/4EE6A6F9-FECA-4AF7-A0E454029D2AEA58/111/277/167/ART/

-Fred M.Greguras et others ،op.cit;p11

(١) وقد أكد مجلس الدولة الفرنسى استنادا لمبادئ التوجيه الأوربى بشأن البيع عن بعد الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٩٧ إلى أنه "من الأفضل التأكيد على أن التعبير النهائى عن الموافقة يأخذ صورة إما التأكيد عبر رسالة إلكترونية مع ضرورة الاحتفاظ بالرسالة أو على الأقل عن طريق الضغط مرتين على أيقونتين منفصلتين الأولى على الرمز (أوافق على العرض) والثانى يسبقه عبارة من نوع (تأكيد الطلب)"

انظر بالتفصيل د/ أسامة أبو الحسن مرجع سابق– ص ٨٠، د/إيمان مامون– مرجع سابق – ص ١٥٩، د/عبد الله الخشروم– عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت – بحث منشور على موقع www. arablawinf.com

-MISSE (B) – op cit، p.34

(٢) انظر: د/ إبراهيم أحمد سعيد– مرجع سابق– ص ١٥٢.

منها على سبيل المثال تصرفات الطرفين بشأن الاتفاق على إنشاء العقد ومن أهم تطبيقات المحاكم الأمريكية فى هذا الشأن الدعاوى التى اقامتها على شركه نتسكيب للاتصالات وشركة أمريكا أون لاين أمام أحد المحاكم الجزئية بأمريكا تم القضاء بأن الموافقة على العقد فى سياق برامج سوفت وير المجانية التى تم تقديمها للعملاء عبر الإنترنت تم من خلال النقر على الماوس"أيقونة القبول"[٥٢٣]،إلاَّ أنه يوجد تساؤل عن مدى إمكانية الاعتداد بالقبول الإلكترونى ضمنيا؟وهو ما سنعرض له عند تناولنا لمدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول

(١) انظر: د/ إبراهيم أحمد سعيد– مرجع سابق– ص ١٥٥.

الغصن الثالث

مدي صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني

إذا كان الأصل العام أن القبول التقليدى يمكن أن يتم صراحة أو ضمنًا فإن الغالب أن يتم القبول الإلكترونى صراحة إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمنا فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آليا وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد(٥٢٤).

وينبغى أن يأتى القبول بمختلف صوره صريحًا وبدون شروط ويتضمن قبول كل ما ورد بالإيجاب

الأصل فى القواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا، ولذلك فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الإنترنت تتضمن إيجابًا ونص فيها على أنه إذا لم يتم الرد على هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً، يمكن له ألا يعير اهتمامًا لمثل هذه الرسالة(٥٢٥).

وعلى سبيل الاستثناء على مبدأ القبول التقليدى الصريح فقد جاء بمضمون المادة ٩٨ من القانون المدنى المصرى:

بإمكانية الاعتداد بالقبول الضمنى فى حالة طبيعة المعاملة أو العرف التجارى السائد وغيرها من الظروف التى تدل على أن الموجب لا ينتظر تصريحًا

---

(١) انظر: د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل – مرجع سابق ص ٩٣.

(٢) انظر: د/ محمد حسين منصور– المسئولية العقدية الإلكترونية"الخطأ العقدى الإلكترونى"بحث مقدم إلى مؤتمر "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"دولة الإمارات العربية المتحدة– الفترة من ٢٦ – ٢٨ ابريل ٢٠٠٣ " الجزء الثانى "ص ٢٦٢، د/إيمان مأمون–مرجع سابق–ص ١٥٥.

بالقبول فإن العقد ينعقد ما لم يتم رفض الإيجاب فى الوقت المناسب وكذلك يعتد بالقبول الضمنى فى حالة ما إذا تمخض هذا الإيجاب لمنفعة من وجه إليه أو وجود تعامل سابق بينهما[٥٢٦].

ولكن هذه الحالات من القبول الضمنى والتى هى استثناء على الأصل العام يجب أن تواجه بحذر فى القبول الإلكترونى[٥٢٧].

فقد ذهب اتجاه فى الفقه إلى أن الأصل العام فى القبول أنه يمكن أن يعبر عنه صراحة أو ضمنا ومع ذلك فإن القبول الإلكترونى صعب أن يتم ضمنا لأنه يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية مؤتمتة لتعمل آليًا حيث لا يمكن استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه إذا كان التعبير عن إرادة القبول قد يكون صريحًا أو ضمنيًا فإن التعبير عن إرادة القبول الإلكترونى لا يكون إلا صريحًا ولا يعد هذا تقييدًا لإرادة المستهلك لأن القصد منه مبرر بحماية المستهلك كما الأمر فى استلزام الشكلية كركن للانعقاد غير مقصودة لذاتها وإنما لتأكيد الرضائية[٥٢٨].

---

(١) انظر: د/أحمد شرف الدين– الإيجاب والقبول فى التعاقد الإلكترونى وتسوية منازعاته –"بحث مقدم إلى مؤتمر "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"دولة الإمارات العربية المتحدة– الفترة من ٢٦ – ٢٨ ابريل ٢٠٠٣ " الجزء الثانى "ص ١٢، د/ أسامة أبو الحسن– مرجع سابق ٨١، د/إيمان مأمون –مرجع سابق – ص ١٥٦

(٢) راجع: د/ محمد المرسي زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – مرجع سابق – ص ٤٤، د/أسامة أبو الحسن مجاهد– مرجع سابق – ص ٨٢

(١) راجع: د/ أسامة بدر– مرجع سابق– ص٢٠٥ وما بعدها.

وذهب جانب آخر من الفقه بأنه بطرح افتراض أن الرسالة الإلكترونية هى الوسيلة الأمثل للتعبير عن إرادة المتعاقد فى الإيجاب عبر الإنترنت فهل من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة تتضمن إيجابًا ونص فى مضمونها على أنه إذا لم يقم بالرد عليها خلال مده معينة فإن ذلك يعد قبولا والرد على هذا الافتراض يتمثل بالقول بأنه بإمكان من وجه إليه الإيجاب فى هذه الحالة أن لا يعير الرسالة وما تحتويه أى اهتمام ومفاد ذلك أن عدم رده على الرسالة خلال المدة المحددة للإيجاب لا يعتبر سكوتًا معبرًا عن إرادة القبول لديه(٥٢٩).

ولكن هل يمكن القول بأن السكوت فى الفرض السابق يعد قبولاً عبر الإنترنت على الإيجاب الموجه من خلال الرسالة الإلكترونية وذلك من خلال إمكانية الاحتجاج بإحدى الحالات الثلاث التى يعتبر فيها السكوت معبرًا عن الإرادة بوصفها قبولاً خلال العقد التقليدى؟

للإجابة على ذلك يجب أن نطبق كل حالة من تلك الحالات على القبول عبر الإنترنت على النحو التالى:

فإذا ما تمخض الإيجاب الإلكترونى لمصلحة من وجه إليه ذلك فهى حالة تتضمن عملاً من أعمال التبرع دون أى التزام يقع على عاتق من وجه إليه وهو فرض غير مألوف عبر الإنترنت(٥٣٠).

أما بالنسبة للعرف فلا يمكن القول بأنه يلعب دورًا فعليًا فى التعاقد عبر الإنترنت نظرًا للحداثة النسبية لهذا الشكل من أشكال التعاقد(٥٣١).

---

(١) راجع: د/ أسامة أبو الحسن– مرجع سابق– ص ٨١.

(٢) راجع: د/ محمد المرسي زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق– ص ٤٤.

(٣) انظر: د/ محمد المرسي زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – مرجع سابق – ص ٤٤، ٤٥، د/ أسامة أبو الحسن– مرجع سابق ص ٨٣، د/إيمان مأمون–مرجع سابق – ص ١٥٧.

وإما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين فهى تعد أكثر الحالات التى يمكن من خلالها اعتبار السكوت تعبيرًا عن الإرادة بوصفها قبولاً فى التعاقد الإلكترونى ومثال ذلك أن يقوم من وجه إليه الإيجاب بشراء السلع من أحد المتاجر الافتراضية الموجودة على شبكة الإنترنت بشكل مستمر ومنتظم سواء بالبريد الإلكترونى أو من خلال صفحات الويب، وقيامه بالوفاء بالثمن من خلال بطاقات الدفع ذات الرقم السرى الخاص به[٥٣٢].

وخلاصة ما سبق أنه يصعب إعمال تلك الاستثناءات التقليدية فى مجال المعاملات الإلكترونية فمن جهة لم تعد بعد فى قوة العرف لكى يمكن العمل بها ومن جهة أخرى يندر وجود أعمال التبرع عبر الإنترنت أما بالنسبة لحالة التعامل السابق فهى لا تكفى فى التعاقد عبر الإنترنت لاعتبار هذه الحالة من حالات السكوت الملابس بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وبهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد.

(١) انظر: د/أحمد شرف الدين –مرجع سابق – ص ١٧، د/محمد المرسي زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية– مرجع سابق –ص ٤٤، بشار محمود دودين– مرجع سابق– ص ٩٤، نورجان محمد– مرجع سابق– ص ٤٦ وما بعدها.

الفرع الثالث

صحة التراضي فى التعاقد الإلكتروني

يثير تلاقى الإرادات العقدية عبر الإنترنت الكثير من المشكلات التى تتعلق بصحة التراضى حيث يشترط لصحة الإرادة الصادرة "سواء من الموجب أو القابل" وترتيب أثرها القانونى وهو إبرام العقد أن تكون الإرادة صحيحة ويعتد بها القانون أى صادرة عن كامل الأهلية وأن يكون أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية وتحمل تبعاتها وأن تكون إرادته سليمة وخالية من العيوب وتبدو هذه المشكلة أكثر وضوحًا فى حالة القبول الإلكترونى(٥٣٣).

وسنعرض لمسألة صحة التراضى من خلال توافر الأهلية القانونية وسلامة الإرادة وخلوها من العيوب لاطراف العقد الإلكتروني من خلال الآتى:

(١) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل- مرجع سابق- ص ١٤٧".

أولاً: توافر الأهلية القانونية لأطراف العقد الإلكترونى:

تعد الأهلية القانونية لدى المتعاقدين شرط أساسي لصحة العقد التقليدى[٥٣٤]، وبدونها يصبح العقد باطلاً فى حالة انعدام الأهلية وقابلاً للإبطال فى حالة نقصها.

وكما سبق أن أَوضحنا أن العقد الذى يبرم عبر الإنترنت مثله مثل أى عقد تقليدى وبالتالى فإنه لا ينعقد صحيحًا إلاَّ إذا كان صادرًا من متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا التعاقد[٥٣٥]؛ لأنه حينما يتم التفاوض حول العقود

---

(١) أن تعريف العقد سواء كان بمعناه العام وهو إرادة العاقد إلزام نفسه بتصرف ما، أو بمعناه الخاص وهو ارتباط إرادتين لتؤديا أثرًا معينا، يفيد أن الرضا والإختيار هما أساس العقد وركنه الذى لا يقوم بغيره، ولكن لما كان الرضا وضعًا نفسيًا وأثرًا خفيًا داخليًا لا يستطيع بشر الإطلاع عليه ولا يصلح لبناء الأحكام عليه ويقام مقامه ما يدل عليه ويترجم عنه مظهر مادى محسوس قولاً كان أم غيره لأن ذلك المظهر هو الذى يمكن الإطلاع عليه، ويصلح لربط الأحكام به وبنائها عليه، من هنا يتبين لنا أن الركن الحقيقى للعقد هو الرضا المعبر عن القول أو الفعل أو الإشارة أو الرسول أو الكتابة وفى حالة التعاقد بين حاضرين يستطيع كل من المتعاقدين أن يستوثق من وجود وأهلية المتعاقد الآخر من خلال تقديم ما يفيد اكتمال أهليته من الناحية القانونية "كوثيقة إثبات الشخصية" .

انظر: د/محمد على عمران–د/السيد عيد نايل–مرجع سابق–ص ٣٧، د/ محمد عقله الإبراهيم– حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة "الهاتف– البرقية– التلكس" فى ضوء الشريعة والقانون– بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية– جامعة الكويت كلية الشريعة والقانون عام ١٩٨٦–ص ٩٠،

-REED (C) –Internet Law ،Text and Materials ،second edition ، Cambridge University Press ،2004.P141

(١) يتم إبرام العقد الإلكترونى من خلال الاتصال عبر الإنترنت، ويحتاج أطراف التعاقد إلى تحديد الشخص الذى يتم إبرام التعاقد معه سواء من خلال البريد الإلكترونى أو عبر مواقع الويب، لبيان مدى أهلية أطراف التعاقد ومدى إمكانية تحملهم للالتزامات القانونية الناتجة عن إبرام العقد انظر بالتفصيل: نورجان محمد– مرجع سابق– ص ٤٩.

وإبرامها دون الالتقاء وجهًا لوجه ومن خلال الوسائل الإلكترونية، فإن عدم اكتمال أهلية أحد المتعاقدين أو تعييب إرادته بأحد عيوب الإرادة يكون محتملاً بدرجة كبيرة وعلى ذلك فإن احتمال إلغاء العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية حينما لا تكتمل إرادة أحد أطرافه يكون كبيرًا[٥٣٦].

ولقد أثبت الواقع العملى أن العديد من مستخدمى الإنترنت والمتعاملين عبر هذه الشبكة من المراهقين وصغار السن أى ناقصى الأهلية ومع ذلك قد يقومون بإجراء تصرفات قانونية وإبرام عقود عبر الإنترنت بالرغم من نقص أهليتهم لأنهم يتعمدون إخفاء هذا النقص الأمر الذى يتعلق بإشكاليات بصحة وقانونية تلك التصرفات والتعاقدات التى تم إبرامها عبر الإنترنت فى ظل طبيعتها الخاصة من حيث كونها تبرم عن بعد فلا يتيسر للطرف الآخر التأكد من شخصية المتعاقد معه ولا أهليته وما يزيد الأمر تعقيدا أن يكون أحد المتعاقدين كامل الأهلية حسب قانون بلده فى حين يكون ناقص الأهلية حسب قانون المتعاقد الآخر[٥٣٧].

وبذلك نجد أنه فى نطاق التعاقد الإلكترونى يصعب التحقق من أهلية المتعاقدين عن بُعد ويتحمل الموجب "البائع" العبء الأكبر فى التعاقد الإلكترونى للتأكد من أهلية القابل "المشترى" القانونية كمناط لصحة العقد حيث يظل الطرف القابل عبر الإنترنت مجهولا للموجب لا يعلم هل هو طفل صغير أو ذو عاهة عقلية

- REED (C) ،op;cit.p.141

(٢) انظر: سمير عبد السميع الاودن– مرجع سابق– ص ٣٠.

(١) انظر: عبد الله الخشروم – عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت – بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com، نورجان محمد– مرجع سابق– ص ٥٠.

أو مفلس؟[٥٣٨]، كما تثور مشكلة قيام عديم التمييز أو القاصر بالتعاقد عن بعد فهل يترتب على هؤلاء مسئولية؟ وما هى حدود تلك المسئولية إن وجدت؟

وتعد هذه المشكلة تقليدية وفقًا للقواعد العامة التى يمكن مد حالات تطبيقها على التعاقد الإلكترونى، وتشير القواعد العامة فى نظرية العقد إلى أن الأهلية هى شرط لصحة العقد وأَن العقد الذى يبرمه عديم الأهلية يكون باطلاً أما بالنسبة لناقص الأهلية فيجوز له إجراء التصرفات التى تعود عليه بالنفع الكامل.

إلاَّ أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، فيما تبطل تصرفاته الضارة له ضررًا محضًا[٥٣٩].

وأما بالنسبة لأهلية أطراف التعاقد الإلكترونى حيث لا يوجد حضور مادى بينهم، فقد تم تطوير أساليب تحديد شخصية مستخدمى الإنترنت ومدى أهليتهم من خلال وجود طرف ثالث "وسيط إلكترونى" لبيان مدى أهلية المتعاقد عبر الإنترنت

---

(٢) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل– مرجع سابق– ص ١٤٨.

(١) وتعتبر قواعد وأحكام الأهلية من النظام العام بأغلب التشريعات الوضعية وهى مقررة لمصلحة عديم الأهلية أو القاصر. ومما هو جدير بالذكر انه يتم فى حالة حدوث نزاع بشأن اهلية احد اطراف التعاقد يتم تطبيق قانون الدولة التي يحمل جنسيتها، حيث ورد بالفقرة الأولي من المادة الحادية عشر بالقانون المدني المصري "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب أثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فان هذا السبب لا يؤثر في أهليته" .

ويتم ذلك إما عن طريق بطاقات الدفع الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى الذى يتم من خلاله التوقيع على العقد الإلكترونى والوفاء بالمقابل المادى لقيمة المبيع[٥٤٠].

بيد أنه ينبغى الإشارة إلى أن مفهوم رسائل البيانات أو المعلومات لا يقتصر على رسائل البريد الإلكترونى ذلك أن رسائل البيانات أو المعلومات الإلكترونية هى تعبير اعم واشمل من هذا المفهوم فتشتمل على كل البيانات أو المعلومات التى يتم تداولها وتبادلها عبر شبكة الإنترنت من رسائل البريد الإلكترونى أو الحوار المباشر" الشات" أو عبر صفحه الويب ونظرا لأن العقد المبرم عبر الإنترنت يعد من طائفة العقود التى تبرم عن بُعد ولكى يمكن التأكد من أهلية المتعاقدين عبر الإنترنت لاحتمالات نقص أو فقدان الأهلية لأحد أطراف العقد مما قد يؤثر على صحة إبرام العقد بينهما، وفى هذا الشأن فإنه فى حالة إبداء الرغبة للتعاقد من خلال صفحات الويب أن يتم الطلب من كل طرف وأن يبدى رغبته بالتعاقد وأن يعرف ببياناته الشخصية من خلال ذات رسالة البيانات التى تحمل إرادته بإبرام العقد لتأكيد هوية وأهلية الطرف المتعاقد وتوافر نيته بالالتزام بتحمل تبعات هذا العقد ويوجد العديد من البرامج لحماية البيانات التى يقوم أطراف العقد بتسجيلها حتى لا تكون عرضة للقرصنة أو إطلاع الآخرين عليها[٥٤١] "من أمثلة تلك الأنظمة fire wall" "أو التشفير"[٥٤٢].

---

(١) انظر:

- Reed(C) ،op;cit.p.141

(١) د/عمر خالد الزريقات– مرجع سابق– ص ٩٠.

(٢) يمكن من خلال تلك البرامج التحقق من السن القانونية للمستخدمين أو المتعاملين معها ويتم ذلك من خلال بطاقات الائتمان وإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته واسم المستخدم والرقم السرى للبطاقة وبعدها يتم التحقق من صحة تلك البيانات واستيفائها للشروط القانونية

وبالرغم من تلك التدابير والاحتياطات التى يتم اتخاذها للتأكد من أهلية القابل إلاَّ أنه قد يحدث أن يقوم طفل صغير بالتعاقد عبر الإنترنت أو أن تتم سرقة بطاقة الائتمان وتصبح فى يد حامل غير شرعى ويقوم ذلك الحائز باستعمالها فى التعاقد عبر الإنترنت فهل يجوز التمسك بنقص الأهلية أو انعدامها كمناط لإبطال العقد؟

ولذلك يمكن تحميل القاصر مسئوليته عن التعاقد مع شخص حسن النية وتكون هذه المسئولية مسئولية تقصيرية[٥٤٣]، وخاصة عندما يكون العقد منعدم الوجود وتترتب هذه المسئولية استنادًا إلى نظرية الوضع الظاهر، التى تمكن الطرف الآخر حسن النية أن يتمسك بأنه توافر فى القاصر مظهر الحامل الشرعى للبطاقة وأنه تعامل معه على هذا الأساس وبالتالى يكون القاصر مسئولاً مسئولية تقصيرية بحيث يستطيع الطرف الآخر فى العقد "البائع" الرجوع على القاصر فى حالة توافر مال لديه أو الرجوع على المسئول عنه[٥٤٤].

وجدير بالذكر أن اجتهادًا قضائيا فرنسيًا لجأ إلى مفهوم "الوكالة الضمنية" فاعتبر أن القاصر وكيل ضمنى عن الغير "والده" بحيث يمكن مساءلة الغير "والد القاصر" عقديًا[٥٤٥].

المطلوبة فإن تم التأكد من صحتها وشرعيتها يتم منح المستخدم رقما خاصًا وكلمه مرور ويتخذ لنفسه اسما محددا.

(٣) وفقًا لما جاء بنص المادة ١١٩ من القانون المدنى المصرى التى نصت على أنه "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجا لطرق احتيالية ليخفى نقص أهليته".

(١) انظر: نضال سليم إسماعيل– مرجع سابق– ص ٢٦.

(٢) انظر: د/طونى ميشيل مرجع سابق ص ٢٨٢.

ويرى جانب من الفقه بأن إدخال رقم البطاقة الائتمانية ليس كافيًا للتأكد من أهلية المتعاقد ويشير أنصار هذا الرأى إلى الحالات التى يتم فيها سرقه أو قرصنة أرقام الكروت أو البطاقات الائتمانية ومن ثم فإنه توجد ضرورة ملحة للبحث عن وسيلة أكثر أمنًا لضمان التحقق من أهلية المتعاقد الإلكترونى(٥٤٦).

رأينا في المسألة المثارة:

نرى بأنه من الضرورى إعمال مسئولية القاصر وفقًا لقاعدة المسئولية التقصيرية حال استخدام البطاقة الائتمانية دون وجه حق فى ظل عدم اكتماله للأهلية القانونية المعتد بها كمناط لإبرامه التعاقدات، لأن ذلك يحقق استقرار للمعاملات التجارية الإلكترونية التى تتم عبر الإنترنت حيث يضفى المزيد من الحماية القانونية لبطاقات الإئتمان المصرفية حيث يلزم أصحابها ببذل المزيد من العناية فى الحفاظ على كلمة السر الخاصة ومراقبة الأَبناء فى استخدام شبكة الإنترنت ومن جانب آخر فإن تحمل الموجب "البائع" تبعه سرقة البطاقة أو القرصنة عليها لا يتفق مع مبادئ العدل والمساواة.

ويمكن اللجوء لحل مشكلة أهلية المتعاقدين عن بُعد إلى ما يسمى بسلطة الإشهار، والتى تعد بمثابة الوسيط المحايد فى العقد وينحصر دورها فى تنظيم العلاقة بين أطراف العقد من حيث تحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية للتعاقد عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق محددة متعلقة بالتعاقد عبر الإنترنت(٥٤٧).

---

(٣) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل– مرجع سابق– ص ١٤٩.

(١) تعد تقنيات إثبات الشخصية دقيقة للغاية، وبسيطة أيضًا وهى تتم عبر برنامج معلوماتى يكون معروفًا للمستخدمين، ويتم ذلك من خلال سلطات التوثيق أو الإشهار وهو ما سنعرض له لاحقًاعند تناولنا لحجية التوقيع الإلكترونى فى الباب الثالث من تلك الأطروحة.

انظر بالتفصيل د/ عايض المرى مرجع سابق ص ١٠٠، ١٠١، د/أبراهيم الدسوقى أبو الليل – مرجع سابق – ص ٤٩، د/إيمان مأمون – مرجع سابق – ص ١٦٨ .

-Chris Reed(C)op;cit ،p.142

كذلك يمكن أن يتم تصميم الموقع على الإنترنت بشكل يلزم الطرف الذى يريد التعاقد بالكشف عن شخصيته والإفصاح عن عمره وفى حالة إغفال ذلك لا يسمح له بالاستمرار فى التعاقد(٥٤٨).

ثانيًا:سلامة الإرادة وخلوها من العيوب:

إن التراضى يجب أن يوجد حتى يتم إبرام العقد، والتراضى- كما رأينا- عبارة عن توافق إرداتين سليمتين وخاليتين من أى عيب من عيوب الإرادة، أى أن القواعد التقليدية تشترط لإتمام إبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين(٥٤٩).

والإرادة فى التعاقد الإلكترونى شأنها شأن الإرادة فى التعاقد التقليدى، فقد تتعرض لبعض العيوب التى تتعرض لها العقود التقليدية، لذلك فإن القواعد والأحكام المطبقة على عيوب الإرادة فى حالة التدليس والغلط والاستغلال والإكراه وفقًا لنظرية العقد التقليدى يمكن تطبيقها على العقود التى تبرم فى المعاملات الإلكترونية(٥٥٠)،

---

(١) انظر: نضال إسماعيل- مرجع سابق- ص ١٩.

(٢) أى أن توافر إيجاب معين وقبول مطابق له عن رضاء سليم وتتحقق صحة التراضى إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذى أهلية وخالية من العيوب وإلاَّ أصبح العقد قابلا للإبطال٠ انظر بالتفصيل: د/ خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني- مرجع سابق- ص ١٣٩.

(١) الخلاف الرئيسى بين التعاقد التقليدى والتعاقد عبر الإنترنت يكمن فى السرعة التى يتميز بها التعاقد الإلكترونى، مما يجعلها محلاً للغلط فى الوقائع والغلط فى شروط العقد، كما قد تؤدى تلك السرعة لاحتمال التعسف باستعمال التكنولوجيا والتدليس فى الوقائع راجع د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل – مرجع سابق –ص ١٤٩،

-TODD(P) op;cit.P87

مع الأخذ فى الاعتبار اختلاف الطرق والأوضاع والبيئة التى تبرم فيها العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية:

أولاً: عيب الغلط:

قام الفقه والقضاء بمسايرة التطور التكنولوجى والتقدم العلمى فى مجال الاتصالات والإلكترونيات من حيث التوسع فى فهم المقصود بعيوب الإرادة بهدف تحقيق الحماية للطرف الأقل قدرة أو خبرة، فإذا لم يوفر الطرف الأكثر خبرة للطرف الآخر المعلومات الكافية التى كان يجب عليه الإدلاء بها جاز للمتعاقد الأقل خبرة وعلما أن يتمسك بوقوعه فى الغلط نتيجة عدم علمه الكافى بأركان وشروط العقد أو بسبب عدم درايته بالجوانب التقنية والفنية للمنتج أو الخدمة المتعاقد عليها(٥٥١).

ووفقًا للقواعد العامة فقد ورد بالقانون المصرى على أنه "إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه"(٥٥٢) وورد أيضًا بالقانون المصرى على أن "يكون الغلط جوهريًا إذا بلغ حد الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط"(٥٥٣).

وهذا يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردى سببًا لإبطال العقد وعودة طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهريًا وهو

---

(٢) انظر: د/ حسن عبد الباسط جميعى– مرجع سابق– ص ١٣٠، د/ خالد ممدوح إبراهيم–إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق ص١٤٤.

(١) المادة ١٢٠ من القانون المدنى المصرى.

(٢) الفقرة الأولى من المادة ١٢١ بالقانون المدنى المصرى.

ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد وأن يكون المتعاقد الآخر عالمًا به أو فى مقدوره أن يعلم به.

وتعد نظرية الغلط كعيب من عيوب الإرادة الأكثر تطبيقًا فى مجال العقود الإلكترونية، والغلط الذى يعتبر عيبًا من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر وهو حالة وسط بين الغلط المانع والغلط المغتفر(٥٥٤).

ويخرج عن نطاق الغلط الذى يعيب الإرادة الغلط المانع والغلط المادى، لأن الغلط المقصود فى التعاقد الإلكترونى هو الغلط الذى لا يؤثر فى وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط، ومن المقرر أن الغلط المانع هو الذى يمس أحد أركان العقد أو يمس ماهيته فلا يعيب الإرادة فحسب بل يعدمها أساسًا.

أما الغلط المادى فهو الذى يمكن أن يثار فى حالة تبادل الرسائل الإلكترونية أو الإعلان عبر مواقع الإنترنت وحدوث غلط فى كتابة الثمن للسلعة، هذه المشكلة كانت محل نقاش واسع خاصة فى المحاكم الإنجليزية، حتى انتهى قضاء تلك المحاكم إلى ضرورة الأخذ بتطبيق القاعدة الأساسية للعقود، لذلك فإن العارض ملتزم بالسعر الموجود فى عرضه حتى ولو كان خطأ؛ فإذا تلاقى عرض مع قبول، فلا يستطيع أى من الأطراف أن يعدل عن الالتزام بالتعاقد، بحجة أن التعاقد كان نتيجة خطأ كتابي أو خطأ الضغط على رمز القبول، أما إذا كان ارتكاب أحد الأطراف لخطأ كان واضحًا ومعروفًا للطرف الآخر، فقد قضت المحاكم الإنجليزية باعتبار العقد فاسد وغير نافذ(٥٥٥).

---

(٣) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل– مرجع سابق ص ١٥٠.

(١) ومثال ذلك أن يعرض أحد الموردين عبر شبكة الإنترنت، لوحة فنية نادرة لأحد الفنانين المشهورين بمبلغ مائه ألف دولار " ١٠٠٠٠٠ دولار" ولكن يقع تحريف فى الإعلان أو الرسالة الإلكترونية فيظهر الإعلان عبر موقع الإنترنت بمبلغ عشرة آلاف دولار"١٠٠٠٠ دولار" وهذا الغلط وإن كان يبدو أنه مجرد غلط مادى لا يؤثر فى تكوين الإرادة التعاقدية لدى طرفى العقد حيث طرأ بعد تكوينها ومن ثم لا يؤثر فى تكوين العقد الإلكترونى.

انظر بالتفصيل:

-HEDLEY (S) – The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland. London، Cavendish Publishing Limited، 2006

ووفقًا لما ورد بالقانون المصرى أنه "لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ويجب تصحيح الغلط"(٥٥٦).

وبناء عليه يلزم تصحيح الغلط المادى فقط ،إلاَّ أنه فى حقيقة الأمر نجد أن هذا الغلط المادى قد يكون ترتب عليه غلط آخر ألاَّ وهو وجود تحريف فى نقل الإرادة، فهنا لا نكون بصدد غلط طرأ بعد تكوين الإرادة وإنما غلط فى نقلها على غير مقصدها، وبتطبيق ذلك على العقد الإلكترونى يتبين أنه لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين، ومع ذلك فإن هذا الغلط لا يمنع من رجوع المستهلك أو التاجر على مقدم الخدمة الإلكترونية بالتعويض إن كان لذلك مقتضى، وذلك إذا كان الغلط أو التحريف فى نقل الإرادة راجع إلى خطأ منه أو لعيب فى أجهزة الربط التى يستخدمها(٥٥٧).

والغلط أيضًا قد يقع فى شخص المتعاقد عندما تكون شخصية المتعاقد عنصرًا جوهريًا فى العقد الإلكترونى، وذلك الغلط نادر الحدوث عبر الإنترنت وإذا أثيرت هذه المشكله يمكن التحقق من شخصية المتعاقد عن طريق البيانات التى يقدمها المتعاقد، وكذلك عن طريق شهادات التوثيق الإلكترونى التى تقدمها جهات مختصة بذلك"(٥٥٨) كما سنرى لاحقًا"(٥٥٩).

---

(١) المادة ١٢٣ من القانون المدنى المصرى.

(٢) انظر: د/ خالد ممدوح إبراهيم – إبرام العقد الإلكتروني –مرجع سابق– ص ١٤٤، ١٤٥.

(١) انظر: د/ إبراهيم الدسوقى– مرجع سابق ص ٩٦.

(٢) سنتعرض لجهات او سلطات التوثيق المعتمدة ودورها عند تناولنا لحجية التوقيع الالكترونى بالباب الثالث من هذه الأطروحة.

ومثال ذلك أن يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه، والذى يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلا وأنه يرغب فى التعاقد معه لمهارته وخبرته ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء أو لتشابه موقع الويب الذى يعرض نفس السلعة.

وقد ألزم التوجيه الأوربى: مقدمى الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وأن يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذى يكفل عدم وقوع العميل فى غلط(٥٦٠).

أما بالنسبة للغلط فى الشىء محل العقد خاصة وأَنَ التعاقد يتم عن بعد وهو كثير الحدوث فى مجال العقود التى تبرم عبر الإنترنت، فقد أتاحت التكنولوجيا الحديثة والمتقدمة تفادى هذا الغلط عن طريق أجهزة التصوير ثلاثية الأبعاد التى تزود المتعاقدين بالأدوات المناسبة لحمايتهم من مثل هذا الغلط.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن جهات التوثيق هى التى تقوم بتزويد المتعاملين فى التعاقدات التى تبرم عبر الإنترنت بشهادة توثيق إلكترونى تضمن بمقتضاها صحة هذه التعاملات.

وغنى عن البيان أن خيار الرجوع الذى يملكه المستهلك قبل التاجر لا يجعله يتمسك بصفة رئيسية بنظرية الغلط للتخلص من العقد الذى يكون غير ملزمًا له(٥٦١).

ثانيًا: عيب الإكراه:

---

(٣) المادة ١١ من التوجيه الأوربى رقم ٢٠٠٠ –٣١ بشأن التجارة الإلكترونية

(١) انظر: د/ إبراهيم الدسوقى– مرجع سابق– ص ٩٧.

يعرف الإكراه بأنه "ضغط غير مشروع "مادى أو أدبى" يقع فى نفس الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفًا يحمله على التعاقد "والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضا الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار[٥٦٢] فالإكراه يكون مفسدًا للرضا إذا عاب الإرادة أما إذا أدى إلى فقدان الإرادة المعبرة عن الرضا فيترتب على ذلك بطلان العقد بطلانًا مطلقًا[٥٦٣].

وفى ضوء ما سبق يمكننا القول أنه ليس بالسهل بل من الصعب أن يحدث إكراه فى نطاق التعاقد عبر الإنترنت، إلاَّ أنه فى حالة افتراض حدوثه يمكن الرجوع إلى القواعد التقليدية فى هذا الشأن.

ثالثًا: عيب التدليس:

ورد بالقانون المصرى أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد"[٥٦٤].

كما ينص أيضًا هذا القانون أنه "ويعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[٥٦٥].

---

(٢) انظر: د/ خالد ممدوح ابراهيم – إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق ص ١٤٧.

(٣)انظر: د/ بشار محمود دودين –مرجع سابق ص ١٢٧.

(١) الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ بالقانون المدنى المصرى.

(٢) الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ بالقانون المدنى المصرى.

كما جاء بالقانون المصرى أنه "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا التدليس"(٥٦٦).

ومما سبق يتضح أن التدليس هو "إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة وذلك باستعمال طرق احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد" ويكفى لقيامه مجرد كتمان واقعة أو أمر معين إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذا الأمر.

والتدليس إما أن يكون إيجابيا ويتمثل فى القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه للتعاقد وإما أن يكون سلبيًا وهو سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد(٥٦٧).

ويلاحظ أن أهم ما أسفرت عنه التقنيات الحديثة فى إطار التعاقد الإلكترونى هى إتاحتها للطرف غير الخبير– والذى لا يوفر له الطرف الأكثر خبرة المعلومات الكافية– الحق فى أن يتمسك بتعيب إرادته نتيجة لغلط وقع فيه أو لتدليس ناجم عن كتمان المتعاقد الآخر للمعلومات التى كان يجب عليه الإدلاء بها(٥٦٨).

---

(٣) المادة ١٢٦ من القانون المدنى المصرى.

(١) انظر: د/محمد على عمران–د/السيد عيد نايل–مرجع سابق–ص ٤٠ ومابعدها، د/ خالد ممدوح – مرجع سابق ص ١٣٩.

(٢) انظر: د/ سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق ص ١٦٨.

ولما كانت الإعلانات التجارية الإلكترونية هى السمة الرئيسية والسائدة لعرض جميع المنتجات عبر الإنترنت لما تتميز به من إبهار وتنوع فى أساليبها مما يدفع المستهلك للتعاقد على هذا المنتج أو تلك السلعة بالرغم من عدم احتياجه لها، هنا تظهر إشكالية عن مدى اعتبار الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو الوهمية تدليسًا من عدمه؟

ولما كان الأصل فى القانون أن الكذب وحده لا يكفى لتكوين عنصر الحيلة فى التدليس، بل يلزم وجود مظاهر خارجية تدعم الكذب وخروجه عن المألوف فى التعامل، إلى جانب ضرورة توافر القصد المعنوى للتدليس من تضليل وخديعة، لذلك نجد أن الكذب فى الإعلانات الإلكترونية للسلع والمنتجات التى يعلن عنها عبر الإنترنت يدخل حتمًا فى نطاق التدليس طالما تجاوز الحد المألوف وكان مؤثرًا فى إرادة المستهلك ودافعًا له للتعاقد ،مما يعطى المجال لتطبيق الأحكام الواردة فى القواعد التقليدية من أحقية المدلس عليه فى طلب إبطال العقد للعيب فى إرادته ،مع ملاحظة أن القانون المصرى لا يوفر الحماية المطلوبة للمتعاقد المدلس عليه إذ يشترط للتمسك بالتدليس وجود عقد واستعمال طرق احتيالية قد يصعب إثباتها، وهو ما لا يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية، ولذلك نجد أن بعض القوانين التى صدرت بشأن العقود والمعاملات الإلكترونية قد نصت على إرجاع السلعة أو المنتج خلال مدة محددة قانونا إلى جانب محاربة انتشار الطرق الإحتيالية وخاصة فيما يتعلق بالبطاقات المصرفية بصورة أصبحت تهدد التجارة الإلكترونية[٥٦٩]، وهو الأمر الذى حدا بالمشرع الفرنسى لإصدار القانون رقم ٢٠٠١ – ١٠٦٢ بتاريخ ١٥ نوفمبر

---

(١) انظر:

-JEAN–BAPTISTE (M) - op.cit.;pp.106 ،107

٢٠٠١ والمتعلق بأمن وحماية حامل البطاقة المصرفية ووفقًا لنص المادة ١٣٢ من هذا القانون يتم إعفاء حامل البطاقة المصرفية من أية مسئولية فى حالة الوفاء الذى يتم غشا عن بعد من الغير دون استخدام البطاقة استخدامًا ماديًا وكذا فى حالة الوفاء الذى يتم بتقليد البطاقة أو تزويرها كما غلظ هذا القانون العقوبات المقررة لجرائم الاحتيال والتزوير والتزييف ولاسيما تلك المتعلقة بالبطاقات المصرفية(٥٧٠).

وورد أيضًا بالقانون التونسى أنه "يجب على البائع فى المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومه قبل إبرام العقد المعلومات التالية: "..... إمكانية العدول عن الشراء وأجله، طرق إرجاع المنتج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.." (٥٧١).

وقد ورد بالقانون المصرى أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائه ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

أ–أصدر شهادة تصديق الكترونى دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة

ب – أتلف أو عيب توقيعًا أو وسيطًا أو محررًا إلكترونيًا أو زور شيئًا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق أخر.

---

(٢) انظر: د/سمير حامد عبد العزيز مرجع سابق ص ١٦٩.

(٣) الفصل ٢٥ بالباب الخامس من القانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

ج – استعمل توقيعًا أو وسيطًا أو محررًا إلكترونيًا معيبًا أو مزورا مع علمه بذلك[٥٧٢].

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصرى حاول محاربة ظاهرة الغش والتدليس التى تتم عبر المعاملات الإلكترونية ورتب على ذلك جزاءً جنائيًا إلاَّ أنه قد جاء خاليًا من قابلية العقد للإبطال حال توافر عيب الغش والتدليس.

ويلاحظ بناءً على ما سبق من التشريعات أنه لم يعد الجزاء المقرر للغش والتدليس مدنيا فقط بل امتد للمستوى الجنائى أيضًا وهو توسع مبرر يتمثل فيما يختص به الجزاء الجنائى من أثر رادع وصفة الوقائية وهو ما لا يتوافر فى الجزاء المدنى.

بيد أنه يمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس فى التعاملات الإلكترونية عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكترونى أو مقدم خدمة التوثيق، لأن دورها لا ينحصر فقط على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى صاحبها بل والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس[٥٧٣].

رابعًا: عيب الاستغلال:

ورد بالقانون المدنى المصري أنه "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل

---

(١) المادة ٢٣ من القانون المصرى رقم ١٥ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى.

(١) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم–إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق –ص ١٤٢.

فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد"[٥٧٤]

ومفاد هذا النص أن الاستغلال هو انتهاز ضعف المتعاقد الآخر ، والحصول منه علي عقد فيه غبن[٥٧٥] .

ولكن يثار تساؤل عن مدى إمكانية تأثير الاستغلال فى العقد الإلكترونى؟

والحقيقة أنَّ تصور الاستغلال يبقي محتملاً فى العقد الإلكتروني، حال وقوع المستهلك أو المشترى ضحية طيشه وهواه الجامح، فقد يقوم المشترى أو المستهلك بابرام أحد العقود لوقوعه تحت تأثير نفسي "طيش بين أو هوى جامح" بسبب أن الطرف الآخر فى التعاقد يتمتع بشهرة واسعة أو مكانة اجتماعية متميزة.[٥٧٦]

وقد ورد بالقانون التونسى أنه " يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص فى إطار عمليات البيع الإلكترونى بدفعه للالتزام حاضرًا أو آجلاً بأى شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين ١,٠٠٠ و ٢٠,٠٠٠ دينار وذلك إذا ثبت من ظروف

---

(٢) انظر المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري

(١) يجب عدم الخلط بين الغبن والاستغلال على اعتبار أن الغبن معياره مادي، بالنظر إلي عدم التعادل بين ما أخذ المتعاقد وما أعطي، والعادة أن يجاوز عدم التعادل حدا معينًا، لأن من النادر أن يتساوي البدلين تمامًا في عقود المعاوضات، بل هناك قدر من عدم التعادل لا يؤثر في العقود، ولذلك لاتثور مسألة الغبن إلا إذا بلغ عدم التعادل حدا يجاوز المألوف في التعامل، أما الاستغلال فهو أمر له علاقة بالحالة النفسية للمتعاقد كالطيش البين أو الهوى الجامح.

انظر بالتفصيل: د/ حسام الدين الاهواني – مرجع سابق –ص ٢٣٧، د/عبد الودود يحيي– مرجع سابق – ص ١١٠

(٢) انظر: د/عمر خالد الزريقات –مرجع سابق –ص ١٨٢

الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية"[٥٧٧].

تقدير الباحث:

مما سبق يتبين أن التشريع التونسى يقوم بحماية المستهلك فى التعاقد الإلكترونى فى حالة توافر حالة الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة لذلك فقد رتب جزاءً جنائيًا لاستخدام الطرف الآخر للطرق الاحتيالية التى دفعت المستهلك لإبرام التعاقد إلاَّ أنه يلاحظ أن هذا التشريع قد جاء خاليًا من النص على قابلية العقد للإبطال حال توافر الغبن أوالإستغلال وفقًا لما هو مقرر فى القواعد التقليدية[٥٧٨].

وتجدر الاشارة إلي أن عيب الغبن لا يؤثر فى العقد الإلكترونى إلاَّ فى بعض الاستثناءات التى نص عليها المشرع[٥٧٩]؛ لأن الغبن عيب استثنائى فى العقود فهو لا يترتب عليه أثر إلاَّ فى العقود التى خصها المشرع بذلك وبالشروط المقررة فى

---

(١) المادة ٥٠ من القانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(٢) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم- إبرام العقد الإلكتروني- مرجع سابق ص ١٤٧.

(١) المادة ٤٢٥ من القانون المدنى تنص على أنه:

١- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

٢- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع، والفقرة الثانية من المادة ٦٣٢ تنص على أنه إذا أجر الناظر الوقف بالغين الفاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلاَّ فسخ العقد، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة "٨٤٥" من القانون المدنى على أن يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

شأن كل منها، ويترتب على ذلك أنه إذا جاء الغبن نتيجة أحد عيوب الرضا فإنه لا يطعن على العقد تأسيسا عليه وإنما تأسيسا على العيب الذى جاء نتيجة به ٠

ومثال ذلك إذا وجد عيب الغبن قِبَلَ البائع نتيجة وقوعه فى غلط قيمة المبيع أو فى صفة جوهرية له ،يجوز للبائع طلب إبطال العقد تأسيسا على الغلط إذا توافرت شروط التمسك به وليس تأسيسا على مجرد الغبن.

فإذا كان ذلك كذلك يجب علي المشرع أن يراعي في القوانين الخاصة بالتجارة الكترونية أمكانية تعرض التاجر أو المورد لإحدي حالات الاستغلال المنصوص عليها قانونًا عند إبرام التعاقد عبر الإنترنت.

المبحث الثانى

المحل والسبب فى العقد الإلكترونى

يجب لكى يكتمل انعقاد العقد الإلكترونى صحيحًا، أن يتوافر فيه هذان الركنان، المحل والسبب حيث يشترط فيهما أن يتفقا مع ما تقرره القواعد العامة للعقد من عدم مخالفة النظام العام، ومراعاة الآداب العامة وليس لمجرد إبرام العقد الإلكترونى عبر الإنترنت أنه أصبح فى حل من وجوب مشروعية المحل المتعاقد عليه أو صحة السبب ووجوده، فلا خلاف عما تقرره القواعد العامة فى أحكامها(٥٨٠).

وسنتعرض من خلال هذا المبحث الى المحل والسبب فى العقد الإلكترونى وذلك فى مطلبين كالآتى:

المطلب الأول: المحل فى العقد الإلكترونى.

المطلب الثانى: السبب فى العقد الإلكترونى.

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق ص ١٥٧، د/عبد الله الخشروم – مرجع سابق –ص ٣٨.

المطلب الأول

المحل فى العقد الإلكترونى

وفقًا لما تنص عليه القواعد التقليدية يشترط فى محل العقد أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين وممكنًا ومشروعًا[٥٨١]، إذ تنص المادة رقم ١١٠٨ من القانون المدنى الفرنسى أن هناك" أربعة شروط أساسية لصلاحية أى عقد وهى موافقه الطرف الملتزم، وأهلية التعاقد، ووجود التزام معين، ووجود سبب قانونى للالتزام"

ولا يختلف الأمر كثيرًا بالنسبة للعقد الإلكترونى إذ يتفق مع العقد التقليدى فى ضرورة توافر محل العقد من حيث كونه معينًا أو قابلاً للتعيين وممكنًا ومشروعًا.

ولكى يكون محل العقد الإلكترونى معينًا أو قابلاً للتعيين سواء كان مبرمًا عبر طريق مواقع الويب أو البريد الإلكترونى أو أى وسيلة إلكترونية أخرى يجب ان يتم وصف المنتجات محل التعاقد سواء كان ذلك على الموقع نفسه أو من خلال الرسائل المعلوماتية المرسلة، وأن يكون الوصف كاملاً كأن يكون موضحا بصورة لهذا المنتج محل التعاقد فى الموقع الذى يتم فيه عرض تلك المنتجات[٥٨٢]. ويلاحظ أن الكثير من السلع المعروضة عبر الإنترنت يتم عرض أغلبها باستخدام أحدث وسائل التقنية من خلال صور ثلاثية الأبعاد.

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: د/عبد الرزاق السنهورى- الوسيط في شرح القانون المدني-ج١-مصادر الالتزام-مجلد١-العقد-الناشر دار النهضة العربية-سنة ١٩٨١-ص٥١٧ ومابعدها، د/عبدالمنعم فرج الصدا- مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية ١٩٧٩-بند ٢٠٥، ص ٢٤٠، د/عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – دار النهضة العربية – ١٩٩٤ -ص ١٢٠

(١) انظر: د/إيمان مأمون- مرجع سابق-١٧٠ ومابعدها، د/عبد الله الخشروم – مرجع سابق

بيد أن هذا العرض يغلب عليه الطابع الإعلانى أكثر من كونه التزامًا قانونيًا يقع على عاتق المورد أو مقدم الخدمة، إلاَّ أنه يتمتع بقيمة قانونية تتمثل فى التزام المورد أو مقدم الخدمة بالجودة(٥٨٣).

ونظرًا لأهمية تعيين محل العقد الإلكترونى تحرص معظم التشريعات المتعلقه بالمعاملات الإلكترونية، أو تلك الخاصة بحماية المستهلكين على النص صراحة بوجوب تعيين محل البيع بوضوح ومن ذلك مثلاً ما ورد فى الإرشاد الأوربى حول حماية المستهلكين لعام ١٩٩٧ فى التعاقد عن بُعد بإلزام الموردين والمهنيين بوجوب إعلام المستهلك قبل إبرام العقد عن خصائص السلعة محل البيع بوضوح وما ورد فى الإرشاد الأوربى الثانى حول التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٠ حيث ألزم المواقع المختلفة عبر شبكة الإنترنت على أن توفر للمستهلكين وقبل التعاقد معهم كل ما من شأنه تعيين السلعة أو الخدمة وهو ما ورد بالقانون الفرنسى أنه" يجب على كل مهنى – بائعًا لمال أو مقدماً لخدمة – قبل إبرام العقد، أن يمكن المستهلك من معرفة المميزات الجوهرية للمال أو الخدمة"(٥٨٤).

كما ورد أيضًا بالقانون التونسى أنه " يجب على البائع فى المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية: ... وصفا كاملاً لمختلف مراحل إنجاز المعاملة، وطبيعة وخاصيات سعر المنتوج، ... (٥٨٥).

---

(٢) انظر: د/ سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق – ص ١٧٦

(١) المادة ١١١-١ من القانون الفرنسى رقم ٩٢ – ٦٠ والصادر بتاريخ ١٨ يناير ١٩٩٢.

(٢) المادة ٢٥ من القانون التونسى بشان المبادلات والتجارة الإلكترونية.

كما جاء بالقانون الأردنى أنه " إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية، يقتضى التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقه بها أو إرسالها أو تسليمها للغيربوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار اجرائها بوسائل الكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات اذا كان المرسل اليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه [٥٨٦].

كما حرصت العقود النموذجية المتداولة عبر شبكة الإنترنت على النص على شرط التعيين ووفقاً للبند الرابع من العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية فإنه يجب وفقاً للفقرة الأولى من هذا البند أن يتضمن العقد الصفات الرئيسية للأموال، أو الخدمات المعروضة كأن يكون الوصف مصحوبًا بكتالوج ليوضح ألوانها، وسماتها الخاصة كما أشارت الفقرة الثانية من ذات البند على اشتراط تحديد محل ومضمون الخدمات المعروضة، كما ورد بالفقرة الأخيرة منه ألا تدخل الصور الفوتوغرافية للمنتجات المعروضة فى نطاق العقد فإذا نتج عن ذلك الوقوع فى غلط فلا يكون المورد مسئولاً عن ذلك وأنه ينبغى على المستهلك الرجوع الى الشروط الخاصة بالبيع والمنصوص عليها عبر وسيلة إبرام العقد الإلكترونى والتى تتكفل بتحديد مجمل هذه العناصر قبل الإقدام على إبرام التعاقد[٥٨٧].

وعلى هذا يتبين أن المحل فى العقد الإلكترونى يشترط فيه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وممكناً ومشروعاً شأنه فى ذلك شأن العقد التقليدى.

---

(١) الفقرة الأولى من المادة التاسعة بالقانون الأردنى بشان المعاملات الإلكترونية.

(٢) انظر: د/سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق – ص ١٧٨.

المطلب الثانى
السبب فى العقد الإلكترونى

السبب بمعنى الغرض المباشر ليس ركناً فى كل التزام وإنما يقتصر على الالتزام العقدى(٥٨٨).

ووفقًا للمادة ١٣٦ من القانون المدنى المصرى فإن العقد يعتبر باطلاً فى حالة عدم وجود سبب للالتزام أو كونه مخالفاً للآداب أو النظام العام(٥٨٩).

كماتنص المادة ١٣٧ من القانون المدنى المصرى على أن "كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أَن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للإلتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

ومشروعية السبب تمثل أهم شروط محل العقد الإلكترونى، لذلك يجب أن يستند العقد الإلكترونى على سبب غير مخالف للآداب أو النظام العام، ولكن مفهوم النظام العام والآداب يختلف مفهومه من دولة الى أخرى، فقد تكون بعض الأنشطة المعروضة على الشبكات مسموحاً بها فى بعض الدول، في حينَّ أن تلك الأنشطة قد تكون غير مشروعة فى دول أخرى لمخالفتها للقوانين وللآداب العامة بها، ومثال ذلك بعض المواقع التى تنشأ فى دول يسمح فيها الإعلان أو الترويج لبعض

---

(١) انظر: د/عبد الودود يحيى – مرجع سابق – ص ١٢٦.

(٢) ويقابلها المادة ١٧٣ من القانون المدنى السورى، والمادة ١٣٦ من القانون الليبى التى تنص على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً".

الأنشطة " تسهيل البغاء، ترويج المخدرات، ارتكاب الجرائم المالية " فى حين تحظر دول أخرى الترويج لتلك الأنشطة غير المشروعة لكونها مخالفة لقواعد الآداب والنظام العام وفقًا لقوانينها(٥٩٠).

هذا وقد قضت المحكمة الفيدرالية بولايه تينسى فى أمريكا باختصاصها وطبقت القانون المحلى وأصدرت حكمها ضد موقع على شبكة الإنترنت يمتلكه شخص فى ولايه كاليفورنيا يقوم بتقديم الافلام المخله بالآداب ورفضت المحكمة الدفع بالإعفاء من المسئولية نظرًا للطبيعة السلبية للموقع على الإنترنت وبعدم تحقيق أرباح من وراء الإعلان عنه على الشبكة(٥٩١).

ومفاد ما سبق أن عدم ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يبطله، لأن القانون لا يشترط ذكره فيه بل إنه عندما يخلو العقد من ذكر سبب الإلتزام تقوم قرينة قانونية على أن للالتزام سبباً وأن هذا السبب مشروع، أما إذا كان السبب مذكوراً فى العقد فإنه يكون السبب الحقيقى، إلاَّ أن ذلك يعتبر قرينة قابلة لإثبات العكس ويقع عبء إثبات صورية السبب على من يدعيه.

تقدير:

مما سبق يتبين أن العقود الإلكترونية عبر الإنترنت والتى قد تتضمن أفعالاً مخالفة للآداب أو النظام العام فانها تكون باطلة لكون السبب غير مشروع، إلاَّ أنه من الملاحظ أن مفهوم الآداب العامة يتطور بمرور الوقت ومقدار تحرر المجتمع ومن هنا تظهر الإختلافات فإن مايعتبر مخالفا للآداب العامة فى دولة قد لا يكون كذلك

---

(١) انظر: د/سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق ص ١٨٠.

(٢) د/ خالد عبد التواب – مرجع سابق – ص ٢٦٦.

فى دولة أخرى، وهو ما يتطلب بطبيعة الحال من المنظمات والمؤسسات الدولية التنسيق بين مشرعى الدول فى هذا الأمر نحو وضع قواعد عامة مجردة للنظام العام والآداب المتعارف عليها وفقًا للأعراف الدولية تلتزم بها جميع الدول وتنص عليها من خلال تشريعاتها الداخلية(٥٩٢).

ومن جماع ما تقدم يتبين عدم اختلاف مفهوم السبب في العقود الإلكترونية عنها في العقود التقليدية، حيث أن العقود الإلكترونية عبر الإنترنت والتى قد تتضمن أفعالاً مخالفة للآداب أو النظام العام فانها تكون باطلة لكون السبب غير مشروع.

(١) انظر: د/سمير حامد عبد العزيز – مرجع سابق ص ١٨٤.

الفصل الثالث

زمان ومكان انعقاد العقد

تمهيد وتقسيم:

يحظى تحديد الزمان والمكان بأهمية خاصة فى كل ما يتصل بالتعاقد، فمن تحديد مكان انعقاد العقد إلى زمان انعقاده العديد من المسائل المتنوعة التى تنظمها القواعد العامة فى التعاقد التقليدى(٥٩٣).

وفى ظل التكنولوجيا الحديثة فى الاتصالات وحدوث ثورة فى القواعد القانونية التقليدية التى تنظم التعامل التجارى، خاصة وأن مسألة تحديد وقت ومكان إبرام العقد الإلكترونى تثير العديد من الأسئلة القانونية والإشكاليات، من بينها تحديد وقت بدء تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ومكان تنفيذ تلك الإلتزامات،

وسنتعرض لذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: زمان إبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الثانى: مكان إبرام العقد الإلكترونى.

(١) راجع: د/ إبراهيم أحمد سعيد– مرجع سابق – ص ١٤٦

المبحث الأول

زمان إبرام العقد الإلكتروني

تحطم معاملات التجارة الإلكترونية حاجز الزمن بصورة مذهلة فيمكن لمستخدم الإنترنت إنجاز كافة مشترياته عبر الإنترنت فى دقائق معدودة، وهذه السرعة غير المسبوقه فى إتمام المعاملات تختلف عن المعاملات التقليدية التى كان أطرافها يتمتعون بالقدر الكافى لفحص ومعاينة العروض والمنتجات ثم اتخاذ القرار بالشراء أو التعاقد من عدمه.

أما فى التجارة الإلكترونية فلا وقت لذلك، وقد عمدت بعض التشريعات إلى منح الأطراف ما يعرف بفترة الإنتظار وتسمح خلالها للمشترى بالعدول عن قراره بغير أن يصيبه أى ضرر أو مشكلة، ويفتح عنصر الزمن كذلك تحديات أخرى حيث تحديد وقت التصرف أو الانعقاد أو غير ذلك يكون فاصلاً فى تحديد القانون الواجب التطبيق وهو الأمر الذى لم يعد من السهولة بمكان فى ظل الإجراءات المعقدة والمتلاحقه لعمليات التجارة الإلكترونية(٥٩٤).

ويثور التساؤل هنا عن وقت إبرام العقد الإلكترونى فهل يعتبر قد أبرم عند دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول نظام الكومبيوتر الخاص بالمرسل أو المنشىء "الموجب" ؟أم عندما يصل القبول نظام الكومبيوتر الخاص بالموجب وسجلها الكومبيوتر أو عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالاطلاع عليها ومعالجتها وتفسيرها؟(٥٩٥).

وطبقا لنص المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى فإنه " ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

---

(١) راجع : د/محمد المرسي زهرة- الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية- مرجع سابق – ٤٨ ،د/ إيهاب السنباطى – مرجع سابق – ص ١٧١.

(١) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم- إبرام العقد الإلكتروني – مرجع سابق ص ٢٩٥.

فإذا كان العقد ينعقد فى اللحظة التى يلتقى فيها القبول بالإيجاب، لذا فإنه من الطبيعى أن تتعدد النظريات حول لحظة هذا الالتقاء[٥٩٦] فهناك أربع نظريات فقهية بهذا الشأن نوجزها فيما يلى:

أولاً: نظرية إعلان القبول:

يذهب أنصار تلك النظرية إلى أن العبرة فى تحديد وقت انعقاد العقد باللحظة التى يقوم فيها القابل بالإعلان عن قبوله للإيجاب الموجه إليه ففى تلك اللحظة يتم التوافق بين الإرادتين وبه يتحقق وجود العقد[٥٩٧]، وتطبيقًا لتلك النظرية إذا قام العميل أو المشترى أثناء تصفحه للمواقع التجارية عبر الإنترنت التى تعد عروضها إيجابًا للسلع المعلن عنها من خلالها وقام العميل بالضغط على الأيقونة المخصصة للقبول هنا فى هذه اللحظة يتحقق وجود العقد الإلكترونى لاقتران الإيجاب بالقبول وتطابقهما وفقًا لنظرية إعلان القبول[٥٩٨] وكذلك العقود التى يتم إبرامها عبر البريد الإلكترونى فإن اللحظة التى يمكن القول فيها بانعقاد العقد هى تلك اللحظة التى يعلن فيها من وجهت إليه الرسالة الإلكترونية عبر البريد الإلكترونى قبوله وقيامه بإعداد رسالة إلكترونية تتضمن قبول هذا الإيجاب ويتحدد هنا وفقًا لنظرية إعلان القبول وقت قبول الضغط على زر الإرسال لرسالته التى تحمل القبول.

وبالرغم مما تتحمله تلك النظرية من مزايا تتمثل فى استجابتها لمقتضيات العصر الحديث الذى يتسم بالسرعة وتلاحق الأحداث سريعًا، من حيث أنها تعبر عن اللحظة الحقيقية التى يقترن فيها القبول بالإيجاب، إلاَّ أنه يؤخذ على تلك النظرية أنها تخالف منطق التوافق بين الإرادتين الذى هو قوام إبرام العقد، لأن

---

(٢) انظر: د/محمد حسن قاسم – التعاقد عن بُعد–مرجع سابق – ص ٧٨.

(١) انظر:

-PORCHY-SIMON (S) – Les Obligations, 3e édition, 2004.p.53

-AUBERT (J-L) – Le Contrat . Paris, Dalloz, 2000, p.48

(١) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم– إبرام العقد الإلكتروني – مرجع سابق –ص ٢٩٦.

التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلاَّ إذا علم به من وجه إليه، لذلك لا يترتب على القبول أى آثار إلاَّ من وقت العلم به من قبل الموجب(٥٩٩).

ومن جانب آخر تتمثل صعوبه إثبات هذا القبول لأنها تجعل إثبات إبرام وانعقاد العقد عبر البريد الإلكترونى بيد القابل الذى قد ينفى صدور قبول منه دون أن يتمكن الموجب من إثبات هذا القبول، لأنه ليس له وجود إلاَّ على الحاسب الشخصى للقابل(٦٠٠).

ثانياً: نظرية تصدير القبول:

تشترط تلك النظرية حصول واقعة مادية، هى تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائيًا لا يمكن الرجوع فيه وذلك بأن يرسل القبول فعلاً إلى الموجب أى خروج القبول من يد صاحبه(٦٠١).

ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العقد ينعقد فى اللحظة التى يقوم فيها القابل بإرسال أو إعلان قبوله للموجب بحيث لا يمكن السيطرة عليه ولايتمكن من أن استرداده. (٦٠٢)

وأما الفقه الأنجلوسكسونى فقد ميز بين نوعين من وسائل الاتصال الحديثة للتعاقد:

النوع الأول: ويتمثل فى وسائل الاتصال المباشر بين الطرفين المتعاقدين ومن بينها الهاتف والفاكس وعلى شبكة الإنترنت غرف الشات والمؤتمرات التليفزيونية المرئية.

---

(٢) انظر: د/محمد حسن قاسم – التعاقد عن بُعد–مرجع سابق –ص ٧٩.

(١) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ١٥٣.

(٢) د/عبد الحى حجازى – النظرية العامة للالتزام "الجزء الثانى مصادر الالتزام"– بدون ناشر – سنه ١٩٦٦ – ص ٦٦٤.

(٣) انظر:

-MALAURIE (P) et AYNES (L) – Cours de Droit Civil: Les Obligations .

Paris, édition Cujas, 10e édition, 1999, p. 235

النوع الثانى: ويتمثل فى وسائل الاتصال غير المباشر بين طرفى العقد وذلك بتدخل طرف ثالث " وسيط" بينهما ومن تلك الوسائل البريد الإلكترونى حيث قد يتاخر إرسال الرسالة الإلكترونية بسبب مزودى الخدمة لطرفى العقد.

وطبقا لهذا التقسيم فإن الفقه الأنجلوسكسونى يرجح تطبيق القاعدة البريدية[٦٠٣] فى حالة استخدام وسائل الإتصال غير المباشرة مما يؤدى إلى التاثير الإيجابى فى التعاملات الإلكترونية، ويظهر ذلك من خلال الحد من مخاطر ضياع الرسائل الإلكترونية حيث يستلزم على المرسل إليه زيادة الحرص واتخاذ التدابير اللازمة لضمان العلم بمحتوى الرسالة لحظة وصولها إلى مزود الخدمة "الوسيط". ومن جانب آخر فإن هذه القاعدة تتناسب مع السرعة المطلوبة لإبرام العقد الإلكترونى وأخيرًا فانها تساهم فى التغلب على مشاكل الإثبات فى القبول.

هذا وقد قضى مجلس اللوردات بانجلترا عام ١٩٨٣ بأنه بالنسبة للتعاقد عن طريق البريد العادى والفاكس فتطبق قاعدة الموافقة البريدية "قاعدة صندوق البريد التقليدى" والتى تفيد أن العقد يبرم عندما يتلقى مقدم العرض الموافقة بالبريد العادى أو الفاكس واستند المجلس فى ذلك إلى ما هو متبع فى المحاكم الإنجليزية التى تشترط لانعقاد العقد مجرد تسليم خطاب الموافقة إلى مكتب البريد، أو بمعنى آخر يبرم العقد فى لحظة قيام صاحب القبول بإسقاط الخطاب فى صندوق البريد بصرف النظر عن الوقت الذى تصل فيه هذه الموافقة إلى مقدم العرض "الموجب" كذلك يمكن أن يبرم العقد حتى ولو لم يصل الخطاب إلى مقدم العرض إذا كانت إدارة صندوق البريد تعمل كوكيل لمقدم العرض ويقوم الوكيل بتسليم عرض صاحب

---

(١) يطبق القانون العام الإنجليزى القاعدة البريدية للقبول حيث يقوم الأطراف باستعمال البريد لإرسال القبول ويتكون العقد عندما ترسل رسالة القبول وبالتالى فإن العقد يصبح موجودا فى اللحظة التى يضع فيها الموجب له رسالة مختومه ومعنونه تتضمن القبول فى صندوق البريد وقد ساهم الفقه والاجتهاد الانجلوسكسونى فى تطوير تلك القاعدة ليمتد تطبيقها إلى الرسائل التى يتم إرسالها بواسطة البرقيه أو الفاكس ومؤخرا تم تطبيقها على الرسائل الإلكترونية المرسلة بالبريد الإلكترونى.

لمزيد من التفاصيل انظر: د/محمد سعيد اسماعيل – مرجع سابق –ص ١٥٤.

الإيجاب إلى صاحب القبول، وعلى ذلك عندما يقوم هذا الأخير بتسليم موافقته إلى مكتب البريد فإنه بذلك يكون قد قدم الموافقة لوكيل صاحب الإيجاب وبالمقابل يمكن أن يكون لصاحب القبول وكيل مخول له بأن يتفاوض على إبرام العقد فهنا يبرم العقد حينما يتم اتصال وكيل صاحب القبول بوكيل صاحب الإيجاب وكل ذلك يتم عن طريق إدارة البريد(٦٠٤).

وبتطبيق ما ورد بالنظرية سالفه البيان يتبين أَن انعقاد العقد الإلكترونى يتم فى اللحظة التى يقوم فيها العميل بالضغط على زر الإرسال الخاص برسالته الإلكترونية التى تحوى قبولاً للإيجاب الموجه إليه عبر البريد الإلكترونى، ووفقًا لتلك النظرية أيضًا لايستلزم لإتمام إبرام العقد وانعقاده وصول رسالة القبول للموجب – إلي البريد الإلكتروني الخاص بالموجب –كما فى حالة ضياعها أو اتلافها(٦٠٥).

ثالثاً: نظرية تسلم القبول:

ومقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب(٦٠٦)، والمقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول بحيث تكون تحت تصرفه، فالقبول بوصوله إلى مكان الموجب يصبح نهائيًا لا يستطيع القابل استرداده ومن ثم يعتبر العقد قد انعقد، وذلك سواء أكان الموجب قد علم فعلاً بالقبول أم لم يعلم به(٦٠٧).

---

(١) انظر: د/بشار طلال المومني –مرجع سابق– ص ٧٤ وما بعدها.

(١) د/ إبراهيم أحمد سعيد –مرجع سابق –ص ١٥٣.

(٢) انظر: د/سليمان مرقص – مرجع سابق – ص ٩٤.

-MALAURIE (P) et AYNES (L) – Cours de Droit Civil: Les Obligations . Paris, édition Cujas, 10e édition, 1999, p.235.

(٣) د/خالد ممدوح ابراهيم– إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق– ص٢٩٧.

وبتطبيق هذه النظرية على العقد الإلكترونى نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هى لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتويه القبول فى سيطرة مقدم خدمة الإنترنت، بل لحظة وصولها إلى الموجب.

إلاَّ أنه يثار تساؤل فى حالة لو وصلت رسالة القبول إلى مقدم خدمة الإنترنت ولم تصل إلى الموجب فى الوقت المحدد، فلو فرضنا أن الموجب قد حدد لإيجابه فترة زمنيه تنتهى فى تمام الساعه الواحدة مساء، وأرسل الموجه إليه الإيجاب قبوله قبل الموعد المحدد ولكن لوجود عيب تقنى فى شبكة الاتصالات قام مقدم خدمة الإنترنت بتوصيل الرسالة ولكن بعد الميعاد المحدد أى بعد الساعه الواحدة مساء، فهل ينعقد العقد فى هذه الحالة؟ أم أن الموجب غير ملزم بإبرام العقد لأن الرسالة وصلت بعد انتهاء الميعاد الذى حدده؟

يذهب بعض الفقهاء إلى أن الموجب هنا ملزم بإبرام العقد ولا يكون أمامه إلاَّ الرجوع على مقدم خدمة الإنترنت طبقا لقواعد المسئولية المقررة قانونا[٦٠٨].

رابعاً:نظرية العلم بالقبول:

وفقاً لهذه النظرية فإن التعاقد يتم فى الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب فعلاً بقبول القابل، بأن يطلع على الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله ويعلم بما تضمنته، وذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم من وجه إليه، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم الموجب له، فإن القبول لا ينتج أثره إلاَّ إذا اتصل بعلم الموجب ولما كان العلم الحقيقى قد يكون صعب الإثبات فإن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على العلم به ولكنها

(١) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم– إبرام العقد الإلكتروني – رجع سابق – ص ٢٩٨.

قرينة تقبل إثبات العكس فيستطيع الموجب إثبات أنه لم يعلم بالقبول رغم وصوله[٦٠٩].

ويتبين من تلك النظرية أنها ترجئ تمام العقد إلى وقت علم الموجب بالقبول[٦١٠]. وفى ضوء ذلك يذهب البعض إلى أن العقد الإلكترونى ينعقد فى اللحظة والمكان اللذين يصل فيهما إلى الموجب قبول من وجه إليه الإيجاب، وحيث أن الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرد على جهاز الكومبيوتر فإن العقد يعتبر قد انعقد فى المكان الذى يوجد فيه الكومبيوتر وفى اللحظة التى وصل فيها الرد[٦١١].

وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاهات الحديثة فى القوانين والاتفاقيات الدولية بصدد تحديد وقت إبرام العقد ذهبت إلى الأخذ بنظرية وصول القبول فى حالة التعاقد بين غائبين[٦١٢].

ومن جانب آخر فقد ورد بنص الاتفاق الأوربى النموذجى للتبادل الإلكترونى للبيانات أنه" يعتبر العقد الذى تم باستخدام التبادل الإلكترونى للبيانات مبرمًا فى الوقت

---

(١) انظر: د/ خالد ممدوح – إبرام العقد الإلكتروني– مرجع سابق – ص ٢٩٨.

(٢) انظر: د/سليمان مرقص – مرجع سابق – ص ١٩٥.

(١) انظر: د/ خالد ممدوح ابراهيم– إبرام العقد اللإلكتروني – مرجع سابق – ص ٢٩٨.

(٢) مثال ذلك ما ورد بالمادة ٢/١٨ من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة ١٩٨٦ ومبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة فى روما عن المعهد الدولى لتوحيد قواعد القانون الخاص لسنة ١٩٩٤ " المادة ٢/٦".

والمكـان اللـذين تصـل فيهمـا الرسـالة التـى تشـكل قبـولاً لعـرض بواسـطة التبـادل الإلكترونى للبيانات إلى نظام الكمبيوتر مقدم العرض[٦١٣].

كما اقر العقد النموذجى الأوربى للتبادل الإلكترونى للبيانات نظرية الوصول فيما يتعلق بزمان ومكان إبرام العقد حيث نص بالمادة ٣/٣ أنه" تعد لحظة ومكان انعقاد العقد المبرم من خلال التبادل الإلكترونى للبيانات هى اللحظة والمكان اللذين تستقبل فيهما الرسالة الإلكترونية الخاصة بقبول الإيجاب فى النظام المعلوماتى للموجب"[٦١٤]، وهو ما يعنى أنه فى تحديد وقت ومكان إبرام العقود الإلكترونية تطبق قاعدة الاستلام.

وقد نص التوجيه الأوربى أنه "يعد العقد قد أبرم فى اللحظة التى يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مؤكداً من القابل لقبوله"[٦١٥] وبذلك يكون هذا التوجيه قد حدد وقت إبرام العقد باستلام تأكيد من مقدم خدمة الإنترنت مرسل من القابل بصحة القبول[٦١٦].

وفى هذا السياق نص القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" أنه "ما لم يتفق المنشىء والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات[٦١٧] لا يخضع لسيطرة المنشىء أو سيطرة الشخص

---

(٣) انظر: د/فاروق ملش – النقل المتعدد الوسائط – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة – ١٩٩٦ – ص ٤٥٧.

(١) انظر: د/عادل أبو هشيمه – مرجع سابق – ص ١٦٦

(٢) المادة ٥ من التوجيه الأوربى رقم ٢٠٠٠-٣١ بشأن التجارة الإلكترونية.

(٣) انظر: د/خالد ممدوح ابراهيم- إبرام العقد الإلكتروني- مرجع سابق –ص ٣٠٢.

(٤) عرف القانون النموذجى "الأُونسيترال" نظام المعلومات بأنه "النظام الذى يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أى وجه آخر" ويتمثل نظام المعلومات بالنسبة للعقود الإلكترونية فى المواقع المنتشرة عبر الشبكة وعناوين البريد الإلكترونى.

الذى أرسل رسالة" بيانات نيابة عن المنشئ، ما لم يتفق المنشىء والمرسل إليه على غير ذلك يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالى:

أ – إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام كالآتى:

وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذى تم تعيينه.

ب – إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الإستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعًا للمرسل إليه(٦١٨).

كما جاء باتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية أن وقت تلقى الخطاب الإلكترونى هو الوقت الذى يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للإستخراج من جانب المرسل إليه على العنوان الإلكترونى المعين، ووقت تلقى الخطاب على العنوان الإلكترونى الآخر للمرسل إليه هو الوقت الذى يصبح فيه الخطاب قابلاً للإستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان ويصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب الإلكترونى قد أرسل إلى ذلك العنوان، ويفترض أن يكون الخطاب الإلكترونى قابلاً للإستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكترونى للمرسل اليه(٦١٩).

---

(١) أى أَن القانون النموذجى الأُونسيترال أَخَذ بنظرية تسلم الموجب للقبول عند عدم الاتفاق على تحديد زمان ومكان الرسائل، حيث يقع إرسال السائل عندما تدخل نظام المعلومات المعين أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذى تم تعيينه وإذا لم يتم تعيين نظام المعلومات يتم الإستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه–راجع الفقرة الأولى والثانية من المادة ١٥ بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية.

(١) الفقرة الثانية من المادة العاشرة باتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥.

وعليه تكون الإتفاقية أخذت بنظرية تسلم الموجب للقبول فى حالة وجود عنوان إلكترونى معين، كما أخذت بنظرية علم الموجب للقبول فى حالة عدم وجود عنوان إلكترونى آخر للمرسل اليه[٦٢٠].

وعلى صعيد القوانين المقارنة فقد تبنى القانون الإنجليزى والكندى نظرية تصدير القبول فيما يتعلق بالتعاقد بين غائبين، بينما نص القانون الأمريكى الموحد للمعاملات التجارية الإلكترونية على أن وقت إبرام العقد هو وقت دخول الرسالة الإلكترونية فى نظام المعلومات الذى اعتاد فيه الطرف المستقبل استلام مثل هذا النوع من الرسائل وبشرط أن تكون قد خرجت من السيطرة الفعلية للمرسل ولا يشترط أن يعلم الموجب بها أو لايعلم.

ومن جانب آخر فقد أعد المشرع الفرنسى[٦٢١] مشروع قانون يتضمن اقتراحًا بإضافة مادة جديدة للقانون المدنى الفرنسى برقم ٢/١٣٦٩ والتى ورد بها أن العقد الإلكترونى لاينعقد إلاَّ بتاكيد القبول من قبل الموجه إليه الإيجاب وذلك بعد تمكينه من مراجعة طلبه والثمن كاملاً وتصحيح الأخطاء المحتملة، ويرى البعض أن النص

---

(٢) انظر: د/طاهر شوقى مؤمن–مرجع سابق–ص٤٤ ٠

(١) جدير بالذكر أَن الفقه والقضاء الفرنسى عند تحديدة زمان إبرام العقد الإلكترونى، لكونه مبرمًا بين أطراف غير حاضرين ماديا، ذهب إلى تطبيق القواعد التى تحكم زمان إبرام العقد بين غائبين من خلال نظريتين هما: أولاً: نظرية الإستقبال: حيث يتكون العقد عندما يتلقى صاحب الإيجاب رسالة القبول. أما النظرية الثانية فهى: نظرية الإرسال: حيث يتكون العقد عند إرسال رسالة القبول٠انظر: د/صابر عبد العزيز–مرجع سابق–ص٦٤.

وفى هذا الشأن اتجهت أحكام محكمة النقض الفرنسيه" الدائرة التجارية" (الى الأخذ بنظرية الإرسال حيث وضعت قاعدة أَن الإيجاب يصبح تامًا بإرسال مستقبل الإيجاب لقبوله، وذلك فى حالة عدم وجود اتفاق على غير ذلك).

- Cass.com.,7Janv.1981: Bull.civ.iv,n.14-tn

الفرنسى أوجد نظرية جديدة فى انعقاد العقد الإلكترونى ألا وهى لحظة تصدير تأكيد القبول(٦٢٢).

هذا وقد ورد بالقانون التونسى أنه " ينشأ العقد الإلكترونى بعنوان البائع وفى تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"(٦٢٣).

كما نص القانون الأردنى أنه:

"أ – تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشىء أو الشخص الذى أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشىء أو المرسل على غير ذلك.

ب – إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تسلمهاعند دخولها إلى ذلك النظام فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذى تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها أول مرة.

---

(٢) ينبغى الإشارة إلى ان الاتجاه الغالب فى العقود المبرمة عن بعد يقوم التاجر "الموجب" بتحديد ميعاد إبرام العقد.

انظر بالتفصيل: ، د/محمد حسن قاسم – التعاقد عن بعد–مرجع سابق – ص ٨٩.

–JEAN–BAPTISTE (M) - ;op.cit.;p98

(١) الفصل ٢٨ من القانون التونسى بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

ج – إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأى نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه[٦٢٤].

وينبغى الإشارة إلى أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى قد نص على أنه " يعتبر العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول " وهو ما يعنى أنه تبنى نظرية جديدة مختلفة عن نظرية العلم التى تبناها فى القانون المدنى[٦٢٥].

وجدير بالذكر ان محكمة النقض المصرية ذهبت إلى أن العبرة فى تحديد زمان ومكان انعقاد العقد فى التعاقد بين غائبين يخضع لاتفاق الطرفين وفى حال عدم وجود اتفاق يؤخذ بزمان ومكان علم الموجب بالقبول[٦٢٦].

---

(٢) أى أن المشرع الأردنى أخذ بنظرية تسلم القبول فى حالة عدم اتفاق الأطراف وبنظرية علم الموجب بالقبول فى حالة اتفاق الأطراف المادة ١٧ من القانون الأردنى بشأن المعاملات الإلكترونية.

(١) تبنى المشرع المصرى فى القانون المدنى نظرية العلم بالقبول كمعيار لتحديد وقت إبرام العقد إلاَّ أن المشرع فى مشروع قانون التجارةالإلكترونية أورد بالمادة الثانية بالفصل الثانى منه أنه " يسرى على الالتزامات التعاقدية فى مفهوم أَحكام هذا القانون، قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا يسرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، ويعتبر العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول" أى ان المشرع المصرى تبنى مبدأ انعقاد العقد الإلكترونى بالإستناد إلى وقت تصدير القبول لحسم الخلافات التى قد تنجم عن ترك أمر تحديد وقت التعاقد لحكم القانون واجب التطبيق.

(٢) نقض مدنى الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق – جلسه ٢٦ نوفمبر ١٩٨٤ – مجموعة أحكام محكمة النقض – س ٣٥ – ص ١٩٢٠.

خاتمه واستخلاص :

نخلص مما سبق أنه توجد اختلافات بين النظم والتشريعات حول تحديد وقت إبرام العقد لتعدد النظريات فى هذا الشأن ويجب التوصل لتوحيد تشريعى فى ظل توجيهات القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" لتحقيق الاستقرار لنمو التجارة الإلكترونية، وذلك لمنع حدوث أى اختلافات تشريعيه بين الدول فى تحديد وقت انعقاد العقد وسريانه.

المبحث الثانى

مكان إبرام العقد الإلكترونى

مـن المتفـق عليـه أَن الموقـع أو المكـان مـن العوامـل الهامـة لتحديـد القواعـد القانونيـة الواجبـة التطبيـق أو المحـاكم المختصـة بنظـر المنازعـات الناشـئة عـن أى علاقة قانونية(٦٢٧).

ويثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكترونـى بعض الصـعوبات ويرجـع ذلك إلـى صـعوبه تحديد المكـان الـذى ترسل منـه الرسـائل الإلكترونيـة وكـذلك مكـان اسـتلامها فكلاهما يتم فى فضاء خارجى صعب التحديد(٦٢٨).

ومكـان القبـول طبقـا للقـانون النمـوذجى "الأُونسـترال" لسـنة ١٩٩٦ عنـد عـدم الإتفاق هو المكان الذى أُستلمت فيه رسالة البيانات والذى يقع فيه عمل المرسل إليه وعند وجود أكثر من مقر عمل كان مقر العمل هو المقر الذى لـه أوثق الصلة بالمعاملـة المعنيـة أو مقر العمـل الرئيسـى وإذا لـم يوجـد مقـر عمـل يعتبـر أَن رسـالة البيانات أرسلت واستلمت من مقر الإقامة المعتاد(٦٢٩).

---

(١) انظر:د/محمد المرسي زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق – ص ٥٤.

(٢) وجدير بالذكر فإن معاملات التجارة الإلكترونية يمكن أَن يتفاوض عليها وتنعقد وتنفذ بغير حاجة إلى لقاء مادى بين الأطراف أو وجود أحدهما فى نطاق جغرافى معين، ولبيان تلك الفكرة نشير لموقع إلكترونى ينتهى باسم دومين يدل على تبعيته لمصر مثل www.montda.co.eg هذا الوضع لايدل فعليا على وجود الكيان التجارى – أو أحد مكوناته– أو صاحب الموقع فى مصر فى كل الأحوال وإنما كل مايشير إليه هو أَن اسم الدومين قد تم شراؤه من الجهه المرخصة فى مصر، وهو ماقد يحدث أيضًا حال كون الموقع مستضافا على سرفر موجود فى أحد الدول أو بواسطة أحد مقدمى الخدمة بها، ذلك ان هذا لايمنع إطلاقاً إلاَّ تكون للشركه صاحبه الوجود أى وجود فعلى على أرض هذه الدولة، فهناك العديد من المواقع المصرية الخالصة ومع ذلك فإن استضافتها تكون على سرفر موجود فى دولة اجنبيه أخرى لرخص هذه الخدمة احيانا ولجودتها احيانا أخرى.

انظر د/إبراهيم الدسوقى ابوالليل– مرجع سابق– ص ١٢٠، د/ إيهاب السنباطى – مرجع سابق – ص ١٧٠.

(١) الفقرة الرابعة من المادة ١٥ للقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية لسنة١٩٩٦.

كما حددت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية مكان القبول بأنه المكان الذى يرسل إليه الخطاب الإلكترونى فى العنوان الذى فيه مقر عمل المرسل إليه وفى حالة وجود أكثر من مقر عمل فإنَّ مقر العمل يكون هو الأوثق صلة بالعقد وفى حالة عدم وجود مقر للعمل يتم الأخذ بمحل الإقامة المعتاد(٦٣٠).

هذا وقد ورد بقانون إمارة دبي(٦٣١) بعض الأحكام المتعلقة بتحديد مكان إبرام العقد الإلكترونى الذى يكون أساسه الرسالة الإلكترونية "التى تشمل الإيجاب والقبول" والتى تمت وفقاً لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشىء الرسالة أو الشخص الذى أرسل الرسالة نيابه عنه.

هذا وقد اعتد قانون إمارة دبى بمقر عمل منشىء الرسالة ومستلمها – المرسل إليه – حيث ذهب إلى أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو المكان الذى يقع فيه مقر عمل المنشىء وأن مكان استلامها هو المكان الذى يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وذلك ما لم يتفق المرسل "منشىء الرسالة" والمرسل إليه على خلاف ذلك، فيجوز لهما أن يحددا مكانًا آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام(٦٣٢).

---

(٢) الفقرة السادسة من المادة العاشرة لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥.

(٣) قانون إمارة دبى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(١) الفقرة رقم "٥" من المادة (١٧) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بإمارة دبي.

وبناءً على سبق فإن العقد الإلكترونى ينعقد فى المكان الذى يقع فيه مقر عمل الموجب بصرف النظر عن المكان الذى يوجد فيه نظام المعلومات الذى تلقى الرسالة، فقد اعتبر المشرع الإماراتى أن هذا المكان هو الذى يقترن فيه القبول بالإيجاب وذلك ما لم يتفق على غير ذلك(٦٣٣).

وقد واجه المشرع الإماراتى بقانون إمارة دبي(٦٣٤) حالة تعدد مقر العمل للمرسل "منشىء الرسالة" أو المرسل إليه حيث حدد مقر العمل الذى يعتد به فى هذا الفرض من حيث الأخذ بأحد المقرين الآتيين:

مقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المعنيه، أى: المعاملة المرتبطة بالرسالة الإلكترونية.

مقر العمل الرئيسى إذا لم توجد هذه المعاملة.

وفى حالة إذا لم يكن لمنشىء الرسالة أو المرسل إليه مقر عمل، فيعتد عندئذ بمحل الإقامة المعتادة بديلا عن مقر العمل(٦٣٥).

أما عن الشخص الاعتبارى فإن مقر العمل بالنسبة له يحدد من خلال المقر الرئيسى الذى يباشر نشاطه أو المقر الذى تأسس فيه مقر عمله، فقد حدد القانون

---

(٢) راجع: د/إبراهيم الدسوقى ابوالليل– مرجع سابق– ص ١٢١.

(١) الفقرة رقم (١/٥) من المادة ١٧ من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(٢) انظر:د/إبراهيم الدسوقى ابوالليل– مرجع سابق– ص١٢٢.

الإماراتى "مقر الإقامة المعتاد للشخص الاعتبارى بمقره الرئيسى أو المقر الذى تأسس فيه"[٦٣٦]..

ومفاد هذا يتبين أن مكان إبرام العقد الإلكترونى يحدد وفقًا إما للمقر الدائم للمنشى أو مقر العمل الرئيسى.

وعلى ذلك يكون مكان انعقاد العقد هو مكان تواجد المشترى وليس مكان إعلان السلع والخدمات عبر الإنترنت ويترتب على ذلك نتيجة فى غاية الأهمية وهى أن المحكمة المختصة بالنظر فى العقد عند حدوث نزاع هى المحكمة التى انعقد العقد فى دائرتها والتى، بطبيعة الحال ستكون محكمة موطن المشترى. وهنا أيضًا تتأكد فكرة حماية المستهلك "المشترى" والتى تستوجب أن يكون مكان انعقاد العقد هو المكان الذى يوجد فيه المشترى وليس مقدم السلعة أو الخدمة[٦٣٧].

وخلاصة القول أن العقد الإلكترونى يتم فى المكان الذى علم فيه الموجب بالقبول، واعتبار أن المشترى عن بُعد هو الموجب، يتفق مع الغاية التى ينشدها المشرع من حماية المشترى فى البيع بهذه الوسائل.

---

(٣) الفقرة "٥/ج/من المادة ١٧ من لقانون إمارة دبى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(١) انظر:د/ محمد السعيد رشدى– التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة–مرجع سابق– ص ١٠٣.

الباب الثانى

آثار العقد الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت المعاملات التجارية فى صورها المختلفة، سواء التقليدية أو الإلكترونية، ما هى إلاَّ انعكاس لآليات الإنتاج والتوزيع الاقتصادى ومدى تأثرها بالتقنيات السائدة فى محيطها، فلا شك أن تتبع حركة القانون وتطوره يؤكد حقيقة ارتباطه الوثيق بالمستجدات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية فى المجتمع، لذا كان لابد من أن يستجيب القانون لكل مقتضي أو تطور اقتصادى أو تكنولوجى باعتباره أداة للتقدم والرقى(٦٣٨).

ولما كانت أنشطة التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها تثير العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة، ترتكز فى مجموعها حول أَثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ الأنشطة التجارية، فالعلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بين أطراف العقد، ثم التزام المستهلك أو المشترى والمورد أو البائع(٦٣٩).

ولما كان تنفيذ العقد المبرم عبر الإنترنت يتفق بصورة كبيرة، مع العقد التقليدى فى خضوعه للقواعد العامة بشأن تنفيذه، وذلك لضمان صحة وإمكانية

---

(١) انظر: د/حمدى عبد الرحمن–فكرة القانون–بحث فى تعريف القانون وأساسه–الناشر دار الفكر العربى–١٩٧٨–ص ٢٩، د/خالد ممدوح إبراهيم–حماية المستهلك فى المعاملات الإلكترونية–الناشر الدار الجامعيه–٢٠٠٧–ص ١٧.

(١) من بين الإلتزامات التى تقع على عاتق البائع التزامه بتسليم المبيع بشكل مادي وضمن نشاط إيجابي ملموس، وكذلك من بين الإلتزامات التى تقع على المشتري قيامه بالوفاء بالثمن إما مباشرة (نقدًا) وإما باستخدام أدوات الوفاء البديل عن الدفع المباشر من خلال الأوراق المالية التجارية أو وسائل الوفاء البنكية التقليدية.

انظر بالتفصيل : يونس عرب – منازعات التجارة الإلكترونية –الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة– ورقة عمل مقدمة إلي مؤتمر التجارة الالكترونية –منظمة الاسكوا –الامم المتحدة– –١–١٠ تشرين الثاني –٢٠٠٠– بيروت .

تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة إلكترونيًا عبر الإنترنت. مع الأخذ بما ورد بالتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية فى هذا الشأن(٦٤٠)،

وسنتعرض للالتزامات التى تقع على المستهلك والمورد(٦٤١).

---

(٢) انظر بالتفصيل:

-BERENSTEIN(G)& CAMPBELL(C)-Electronic contracting:the current

state of the law and best Practices،in Intellectual Property and

Technology Law

Journal،September2002،Website:www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-26141307_ ITM.

- BROWN (R) – E-signatures Law makes digital signatures legal،in Legal Assistant Today،Jan/Feb 2001.

- MISRA(S)_Federal Law allows Electronic Signatures،in American City and County،December

2000.Website:www.americancityandcounty.com/searchresults/?terms=federal+law+allows+electronic+signatures

(١) ظهرت مشكلة حماية المستهلك وفرضت نفسها على واضعى التشريعات المقارنة، والتى كشفت عن قصور التشريعات القائمه فى بيان فكرة المستهلك والاستهلاك، نتيجة لهذا الفراغ التشريعى لعدم وجود نصوص صريحة ومباشرة لحماية المستهلك، ظهر فرع قانونى جديد من فروع القانون هو فرع قانون الاستهلاك٠ ويعرف الاستهلاك لدى رجال الاقتصاد بأنه " آخر العمليات الاقتصادية التى تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات" ونظرًا لدخول هذا المصطلح فى اللغة القانونية فإن رجال القانون يضطرون لتحديد معناه القانونى مستوحين اياه من المفهوم الاقتصادى، ولذلك يعرف الاستهلاك من الناحية القانونية بأنه " التصرف القانونى الذى يبرمه المستهلك للحصول على السلع والخدمات التى يشبع بها احتياجاته الشخصية أو العائليه"، فلفظ استهلاك يشمل فى مجال المعاملات الإلكترونية كلاً من السلع والخدمات، سواء التى يتسلمها المستهلك ماديًا أو معنويا–وقد ذهب الفقه إلى تعريف المستهلك فى نطاق المعاملات الإلكترونية بأنه هو ذاته المستهلك فى التعاقد التقليدى لكنه يختلف عنه فى إتمام التعاقد من خلال وسائط إلكترونية، ومؤدى ذلك أن له كافة الحقوق والمزايا التى يتمتع بها المستهلك التقليدى بالإضافة إلى مراعاة خصوصية أن تعاقده يتم بطريقة إلكترونية، وأما فى إطار المنظمات الدولية فقد ورد بالتوجيه الأوربى رقم ٧/٩٧ بشأن التعاقد عن بعد تعريف المستهلك بانه" كل شخص طبيعى يبرم عقدًا من تلك التى تخضع لهذا التوجيه لأغراض لاتدخل فى مجال نشاطه المهنى"(جدير بالذكر أن التوجيه الأوربى رقم ١٣/٩٣ الصادر فى ١٩٩٣/٤/٥ بشأن الشروط التعسفية فى العقود المبرمة مع المستهلك لم يرد به تعريف

.....

= لها بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٢ أن المقصود بالمستهلك بالمعنى الوارد فى العقود المبرمة مع المستهلك، هو فقط الشخص الطبيعى– كما عرفت السوق الأوربية المشتركة المستهلك بأنه " ليس فقط مشترى أو مستخدم سلع أو خدمات لاستعماله الخاص والعائلى، بل كل شخص تمسه مختلف مظاهر الحياة الاجتماعية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باعتباره مستهلكا"[1] وأما فى التشريعات المقارنة فقد ورد بمشروع قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٩٣ المستهلكين بانهم" الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهنى" إلاَّ أنه عند إصدار هذا القانون بصورته النهائيه لم يرد به أى تعريف للمستهلك،، كما ورد تعريف المستهلك فى القانون الأمريكى رقم ٢٠٦ –٢٢٩ الصادر فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالميه والمحليه بأنه هو الذى يحصل عن طريق معاملة تجارية على منتجات أو خدمات تستخدم بشكل رئيسى للأغراض الشخصية أو العائلية أو المنزلية وكذا تعنى الممثل القانونى لمثل هذا الشخص.

أما فى نطاق التشريعات العربية فقد ورد بالمادة الأولى من القانون الإماراتى رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك فى ٢٠٠٦/٨/١٣ تعريف المستهلك بأنه " كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين "

وقد ورد بالمادة الأولى فى القانون المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك، كما ورد بالمادة السادسة من اللائحة التنفيذيه لقانون حماية المستهلك تعريف المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص، أما المورد فقد عرفته المادة الأولى من القانون المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك بأنه =

المستهلك، ولكنه عرف عقود الاستهلاك بانها" تلك العقود التى تبرم بين التاجر والمستهلك، والتى يبرمها هذا الأخير بصفة عامة لاغراضه الشخصية وليس لاغراض تجارية أو مهنية" وقد أوضحت محكمة العدل الدولية فى قرار =

والناتجة عن العقد الإلكترونى، مع إيضاح أى خصوصية يتميز بها تنفيذ العقد الإلكترونى عبر الإنترنت وذلك من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: التزامات المستهلك الإلكترونى.

الفصل الثانى: التزامات المورد الإلكترونى.

= " كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بانتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار فى إحدى المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأى طريقة من الطرق"

انظر بالتفصيل: د/حسن عبد الباسط جميعى حماية المستهلك –الحماية الخاصة لرضاء المشتهلك فى عقود الاستهلاك– الناشر دار النهضة العربية–١٩٩٦–ص ٨، د/خالد ممدوح إبراهيم–حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية –دراسة مقارنة–الناشر الدر الجامعية– ٢٠٠٧ –ص ١٧وما بعدها

الفصل الأول

التزامات المستهلك الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

نتيجة الثورة التكنولوجية التى ظهرت فى النصف الثانى من القرن العشرين، وما أدت إليه من ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها، وتاثيرها على طريقة إبرام العقد وتنفيذه،فقد نتج عن إبرام العقد التزام المستهلك ببعض الالتزامات التى يتعين عليه القيام بها، وسنتناول تلك الالتزامات التى تقع على عاتق المستهلك الإلكترونى من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول:الإلتزام بالوفاء الإلكترونى

المبحث الثانى:الإلتزام بالاستلام

المبحث الأول

الالتزام بالوفاء الإلكترونى

الوفاء بثمن المبيع هو الالتزام الأساسى الذى يقع على المشترى، والثمن مبلغ نقدى معين المقدار أو قابل للتعيين، والأصل أن يتفق الطرفان على ثمن المبيع(٦٤٢).

وعبر القرون السابقة كان الوفاء يتم بالقطع النقدية، وتطورت إلى السندات والكمبيالات، ومنذ مطلع القرن العشرين أضحت غالبية الصفقات تتم بواسطة الشيكات والتحويلات فى الحسابات المصرفية، إلى أن برزت بطاقة الدفع المصرفية أو بطاقة الائتمان، التى تستخدم فى ميدان سحب الأموال النقدية من الحسابات المصرفية، وقد بدأت هذه الوسيلة تحل شيئًا فشيئًا محل الشيكات، ومع تطور أنظمة الدفع الإلكترونية بدأت تنتشر فكرة مجتمع بدون نقود، لكن بالطبع لم يصل العالم بعد إلى هذه المرحلة(٦٤٣)، إذ لا تزال المدفوعات النقدية تمثل جزءًا هامًا من مجموع المدفوعات الجارية، ولاتزال توجد بعض التحويلات التى تتم بطرق غير إلكترونية ولم يختف بعد التعامل بواسطة الشيكات.

والمناخ الإلكترونى لا يبدل شيئًا حيال هذا الأمر، فإذا كان هناك ميلاد للعقود الإلكترونية وإبرامها بين الأفراد عبر شبكة الإنترنت، فإن ذلك ينتج عنه أيضًا

---

(١) انظر: د/طلبة وهبة خطاب–أحكام الالتزام بين الشريعة الاسلاميه والقانون–دراسه مقارنة–الناشر دار الفكر العربى–الطبعة الأولى–بدون تاريخ سنة النشر–ص ٢٧٤، د/على سيد قاسم–مرجع سابق–ص ٣٢، د/طاهر شوقى مؤمن–مرجع سابق–ص٩١

(٢) انظر: د/نجم عبود نجم–مرجع سابق–ص ٣٤٤ وما بعدها.

إمكانية دفع الثمن فى هذه العقود إلكترونيًا عبر شبكة الإنترنت وهو ما يطلق عليه الوفاء الإلكترونى[٦٤٤].

فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية حيث أصبح الوفاء يتم عن طريق البطاقات الائتمانية فى الوفاء بالعقود الإلكترونية[٦٤٥]، وغيرها من طرق السداد الإلكترونية.

---

(١) جدير بالذكر أن النقود لم تكون موجودة طوال أكثر فترات التاريخ إمتدادًا، وكان البشر الأولون يستخدمون أسلوب المقايضة فى تجارتهم فكانوا يبيعون بضاعتهم لقاء ما يحتاجونه من بضائع، وكان هذا الأسلوب هو الطريقة الوحيدة المتاحة للناس لإمتلاك الأشياء التى لايمكنهم تنميتها أو تصنيعها بأنفسهم، وفى النهاية أدرك البشر أن المقايضة لايمكنها أن تفى باحتياجاتهم، ولا بد أن تكون هناك طريقة أفضل، هنا كان ميلاد صناعة الخدمات المالية التى تمثل أحد المظاهر الرئيسية لتطور المجتمع الإنسانى، وتعد أحد أهم ملامح النهضة الاقتصادية التى حققتها المجتمعات البشريه عبر تطورها، فإذا كانت حلقات التطور الإنسانى ترتبط ارتباطًا وثيقًا بحدوث تطور فى مجال معين يحقق طفرة فى معدلات التقدم، فمما لاشك فيه أن استخدام النقود قد ساعد على انتقال البشرية بسهولة ويسر من عصور ماقبل الزراعة وعصر الزراعة إلى عصر مابعد الزراعة وانطلاق الصناعة هذا ويعد استخدام النقود أحد مظاهر التقدم والتطور عبر الحقبة الزمنية المختلفة.

انظر: فرانك كيلشّ –مرجع سابق– ص ٣١٦، رافت رضوان – مرجع سابق – ص ٧١، طونى ميشال – مرجع سابق – ص ٢٩٦، د/إيمان مأمون– مرجع سابق –ص ١٢٩، محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص ١٢٧

(١) لتسهيل التجارة الإلكترونية وللمساهمة فى انتشارها نشأت عمليات الوفاء الإلكترونية عبر الإنترنت، وتنبغى الإشارة إلى أنه توجد طريقتان للوفاء الإلكترونى الأولى طريقة Financial Electronic Data Interchange(FEDI) وهى تستخدم فى الصفقات أو العمليات التجارية الكبيرة، والطريقة الثانية هى Internet Cash وتستخدم فى العمليات أو الصفقات الصغيرة حيث تتم تلك الطريقة بين فردين وبسرعة، وبدون إى ترتيبات مسبقة.

انظر بالتفصيل: د/ عايض المرى راشد – العقود الإلكترونية –بحث منشور بموقع www.dralmarri.com، هدى شكرى –مرجع سابق– ص ١٨٤

-BENNET (Y) ;op ،cit ،p.12

ويلاحظ أن التطبيق العملى للوفاء الإلكترونى قد أوجد العديد من الأساليب للوفاء بواسطة شبكة الإنترنت، فإذا كان الوفاء بواسطة تبادل الرقم السرى أصبح من المتداول فى مجال البيوع بالمراسله، فإن الشبكة المعلوماتية "الإنترنت" قد خلقت وسائل جديدة للوفاء فى ظل انتشار إبرام العقود عبر الإنترنت(٦٤٦)، مثل بطاقات الوفاء أو الشيكات الإلكترونية أو الكمبيالات الإلكترونية أو حافظة النقود الإلكترونية.

ولا شك أن الوفاء بالطريق الإلكترونى لم يحظ بعد بالثقة الكافية من قبل التجار والمستهلكين، وتعد إحدى المشاكل التى تلازم المعاملات الإلكترونية تكمن فى كيفية الوفاء لقيمة المنتجات أو الخدمات المقدمه عبر شبكة الإنترنت(٦٤٧)، إلاَّ أنه توجد العديد من الجهود التى تسعى إلى بث الثقة والطمأنينة لدى المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت من خلال تأمين طرق الوفاء الإلكترونى(٦٤٨).

وسنتعرض للوفاء الإلكترونى من خلال ما يلي:

أولاً: مفهوم الوفاء الإلكترونى:

إن الإلتزام العقدى الوارد بموجب العقد التقليدى يقوم على مجموعة من الإلتزامات(٦٤٩) حيث يلتزم المتعاقد بتقديم سلعة أو منتج أو خدمة نظير مقابل معين يتعين الوفاء به، سواء كان الوفاء بالطرق التقليدية أو بطرق الوفاء الحديثة(٦٥٠).

---

(٢) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٣٨٧.

(١) انظر: سايمون كولن– مرجع سابق– ١٧٧.

(٢) انظر: د/صابر عبد العزيز – مرجع سابق – ص ٦٣.

(٣) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٣٨٦.

(٤) ومع بدايات التحول إلى عصر المعلومات والمعرفة وفى ظل تفجر الإستخدام المكثف لتقنيات المعلومات والإتصالات، قامت صناعة الخدمات المالية بتوفير نظم وتطبيقات جديدة تحقق الإستفادة القصوى مما أتاحته هذه التكنولوجيات الحديثة وتحقق لهذه الخدمات طفرة جذب المتعاملين وتسهيل أساليب التعامل معهم.

انظر بالتفصيل: د/محمد المرسي زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية–مرجع سابق–ص ٦٣ وما بعدها، د/ محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ١١٦، رأفت رضوان – مرجع سابق – ص ٧١.

ويعد الوفاء بالثمن من بين الالتزامات الأساسية للمشترى كمقابل للسلعة أو الخدمة محل التعاقد[٦٥١].

ووفقًا للمادة ٥٤ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ "يتضمن التزام المشترى بدفع الثمن إتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن"

ومع اتساع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعب أنواعها ومجالاتها وتعدد التشريعات الدولية المنظمة لها، أصبحت صناعة المعلومات المجال الخصب لجذب الاستثمارات خصوصًا مع تحقيق الاندماج بين المعلوماتية وأدوات الاتصال اللاسلكيه ولعبت المعلوماتية دورًا هامًا فى تغيير محل التجارة الإلكترونية ووسائل تحقيقها، حيث تم استبدال الوثائق التقليدية اليدويه المكتوبة بالوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى وتضاءل دور النقود الورقية والوفاء التقليدى أمام ازدهار النقود والوفاء الإلكترونى[٦٥٢]، حيث يحظى الاتفاق على تحديد المقابل وتنظيمه بأهمية بالغة حيث يعد ركنًا جوهريًا فى العقد من جهة ومناط الوفاء بالالتزام المقابل من جهة أخرى خاصة وأن الوفاء بالالتزامات يتم غالبًا عن بعد عبر الطرق الحديثة، ويكون المقابل – عادة – قيمة من النقود بعملة معينة هذا المقابل يعد ركنًا جوهريًا فى عقد البيع لايقوم بدونه.

- GARNIER (E) – Haro sur les instruments de paiement électroniques, Legal Biznext, 3 septembre 2007, Site Internet: http: //www.legalbiznext.com/droit/Haro-sur-les-instruments-de

(١) انظربالتفصيل: د/صابر عبد العزيز سلامة – العقد الإلكترونى– الطبعة الأولى ٢٠٠٥بدون ناشر ص ٦٢.

(٢) انظر: د/محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ١١٩.

أما فى العقود الأخرى "الإيجار أو المقاولة" فإن عدم التحديد لا يبطل العقد بل يكون قابلاً للتحديد عن طريق القضاء الذى يملك سلطة مراقبة التعسف فى تحديده من قبل المورد وإبطال الشروط التعسفيه حماية للمستهلك التى تقضى بتحديد المقابل عند التسليم، ويتم الوفاء بالعملة المتفق عليها وفى حالة عدم الاتفاق فإن الوفاء يتم بعملة دولة المدين(٦٥٣).

وجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية تتجه الحكومات فيها لنقل الأموال إلكترونيًا ،وتشجع ذلك معظم الشبكات الحكومية الفيدرآلية، وتعد شركة first virtuel من أوائل الشركات التى سعت إلى تنظيم عملية الوفاء الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت(٦٥٤).

وقد إعتبرت التوجهات التشريعيه الحديثة المقابل " الثمن " الذى يلتزم العميل الوفاء به الركيزة الأساسية التى يتميز بها العرض الإلكترونى لاعتباره إيجابًا ينعقد به العقد(٦٥٥)، هذا وقد أشار التوجيه الأوربى رقم ٧ لسنة ١٩٩٧بشأن حماية المستهلك فى العقود عن بعد إلى أن من المعلومات التى يجب العلم بها لحظة الإيجاب وقت إبرام العقد الثمن وهو ما ورد بالتشريع التونسى للمعاملات الإلكترونية من ضرورة أن يوفر البائع للمستهلك بطريقة واضحة قبل إبرام العقد سعر المنتج.

إلاَّ أنه تنبغى الإشارة إلى أن الشروط التى تنظم الاتفاق على الثمن تحظى باهتمام بالغ فى العقود النموذجية(٦٥٦) والعقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية

---

(١) انظر: د/ محمد حسين منصور – مرجع سابق – ١١٦.

(٢) انظر: د/ممدوح محمد خيرى المسلمى – مرجع سابق– ص ٩٣.

(٣) انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق –ص ٢٨٠

(١) العقد النموذجى تم فى فرنسا من أجل تسهيل التعاقد عبر الإنترنت لتنظيم العلاقة بين التجار والمستهلكين وتم اعتماده من مكتب غرفه التجارة والصناعه فى باريس فى ٣٠ أبريل ١٩٩٨ ومن اللجنة القانونية للجمعيه الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية فى ٤ مايو ١٩٩٨

حيث تحرص تلك العقود على ضرورة النص على العملة التى يتم بها الوفاء بالثمن فنص عقد المركز التجارى infonie على أن يحدد الثمن بدقه بالفرنك الفرنسى مع الإشارة إلى جواز الدفع بعملة أجنبية كما نصت المادة ١,١,٨ من الشروط العامة للمركز التجارى surf and buy d'ibm europe على أنه يتعين على المتجر المشارك أن يحترم الشروط التالية وبصفة خاصة " أن يحدد الأسعار بالعملة الفرنسية، ويجوز أيضًا أن يحددها بعملة أجنبية فى حالة المنتجات التى سوف تصدر إلى بلد أجنبى أو تلك التى يكون منشأها فى بلد أجنبى" كما تجدر الإشارة أن تلك العقود تحرص على ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل حتى ولو احتفظ التاجر برخصته المشروعة فى تغيير الأسعار فيما بعد، فينص دليل المركز التجارى paris duty free على " أننا نحتفظ بالحق فى تعديل الأسعار فى أى وقت، أما بالنسبة للطلبات التى قبلت فإننا نلتزم بالأسعار المحددة وقت الطلب"(٦٥٧).

وعلى صعيد التشريعات العربيه ورد بالقانون التونسى أن وسيلة الدفع الإلكتروني هى "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات"(٦٥٨).

كما ورد بالقانون الأردنى أنه" يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول"(٦٥٩).

كما ورد بمشروع القانون اللبنانى بشأن عمليات الدفع الإلكترونية تعريف الدفع الإلكترونى بأنه"كل عملية تحويل أموال، خلاف العمليات المنشأة بموجب شيك أو سند أو أية أوراق أخرى، تجرى إنفاذًا لتعليمات بواسطة نقطه إلكترونية، عبر أية

---

(١) انظر: د/أسامة أبو الحسن – مرجع سابق – ص ٩٧.

(٢) الفصل الثانى من الباب الأول للقانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(٣) المادة ٢٥ من الفصل الخامس بالقانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.

وسيلة اتصال. ويقصد بالنقطة الإلكترونية، الجهاز الإلكترونى الذى يسمح بإنشاء عملية تحويل أموال إلكترونيًا"[٦٦٠].

كما ورد بمشروع القانون الفلسطينى بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية أن "وسيلة الدفع الإلكترونية: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات." [٦٦١].

وبالنسبة إلى وقت الوفاء[٦٦٢] بالثمن للعقد المبرم عبر الإنترنت يكون عند إبرام العقد وقبل التسليم "ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك" لأن ذلك يعد الضمان الوحيد للمورد أو البائع عبر شبكة الإنترنت لينفذ التزامه قبل العميل أو المشترى بصورة آمنة[٦٦٣]، وأما بالنسبة لمكان الوفاء بالثمن[٦٦٤] فيكون هو ذات المكان الذى يتواجد فيه موضوع العقد وقت إبرامه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[٦٦٥].

---

(١) المادة ١٨ من مشروع قانون عمليات الدفع الإلكترونية اللبنانى – وهى مسودة موضوعة بالتداول منذ ١٩٩٧ من قبل هيئة تحديث القوانين المالية والمصرفية فى مصرف لبنان– مشار إليه فى زهير بشنق – مرجع سابق – ص ٣٠٧ وما بعدها.

(٢) المادة الأولى من مشروع القانون الفلسطينى بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٣

(٣) وفقًا لنص المادة٣٤٦ /١ من القانون المدنى المصرى يجب أن يتم الوفاء فورًا بمجرد ترتب الالتزام نهائيًا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"يقابلها المادة ١/٤١٠من القانون المدنى الكويتى".

(٤) انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق – ص ٢٨٣.

(٥) وفقًا لنص المادة ١/٣٤٧ من القانون المدنى المصرى إذا كان محل الالتزام شيئًا معينًا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. "يقابلها المادة ٤١٢ من القانون المدنى الكويتى".

(١) انظر: د/طلبة وهبة خطاب –مرجع سابق–ص ٢٨٩ وما بعدها.

ثانيًا: أهم وسائل الوفاء الإلكترونى:

يتضمن مفهوم التجارة الإلكترونية إتمام إجراءات إبرام العقود من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية أو التكنولوجية المختلفة وفى مقدمتها الإنترنت[٦٦٦]، فإذا ما رغب مستخدم شبكة الإنترنت فى شراء سلعة معينة عن طريق أحد المواقع الموجودة عبر الإنترنت، لذلك كان لابد من توفير وسائل للوفاء الإلكترونى تتلاءم مع الطبيعة المميزة لشبكة الإنترنت.

ولما كان استخدام شبكة الإنترنت فى إبرام العقود يؤدى إلى ظهور أساليب مختلفة فى الدفع، فقد عمد المتعاقدون فى البداية إلى إبرام العقود عبر الإنترنت وإتمام عمليات الدفع خارجها قبل أن تبدأ مجازفات الدفع من خلالها، حيث رافق هذا الموضوع الكثير من الإخفاقات انتهت إلى تطوير أنظمة دفع آمنة تحقق الاستقرار للمعاملات عبر الإنترنت[٦٦٧] وسنعرض لطرق الوفاء المعتمدة وتطورها فى التجارة الإلكترونية من خلال الآتى:

١- أساليب الوفاء المعتمدة من خارج شبكة الإنترنت:

تتم الصفقات أو التعاقدات عبر شبكة الإنترنت أما عملية الوفاء فتتم بشكل مستقل عنها وباعتماد الوسائل التقليدية التالية:

أ-الوفاء لدى التسليم: وتحدث هذه الحالة فى العمليات التجارية البسيطة مثل تجارة الخدمات أو الأدوات المنزلية أو الكتب وغيرها، حيث يتم اختيار السلعة أو الشى

---

(٢) حيث إن التقدم التكنولوجى فى عالم الإنترنت والإقبال المتزايد للأفراد والمشروعات على الحاسب الآلى والمعلوماتية نتيجة لتميز شبكة الإنترنت بالفورية والسرعة، هو السبب الذى جعلها من أقوى وأقدر وسائل الاتصال على نشر التجارة الإلكترونية، ونتاج ذلك كان ميلاد المعاملات والعقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت.

انظر هند محمد حامد – مرجع سابق – ص ١٠٠.

(١) د/ حسين ابراهيم القضمانى – البطاقه المصرفيه والانترنت (دراسه حول الوضعيتين التقنيه والقانونيه) طبعه اولى اتحاد المصارف العربيه ٢٠٠٢-ص ٣٩.

المبيع ويتم عقد البيع عبر الإنترنت، على أن يتم الوفاء عند التسليم نقدا أو بأى طريقة أخرى، يتفق عليها.

ب–الوفاء بواسطة الحوالة المصرفية: وتتم هذه الطريقة أيضًا بشكلها التقليدى خارج الشبكة بعد أن يبرم العقد عبر الشبكة ويتم الوفاء بتلك الطريقة بين التجار فى بعض الصفقات التجارية.

ج–الوفاء بواسطة الشيك: وتتم هذه الطريقة فى بيع الكتب والأسطوانات بإرسالها بواسطة البريد الإلكترونى من البائع إلى المشترى بعد أن يكون قد تم تسديد الثمن من خلال إرسال الشيك بالبريد العادى(٦٦٨).

د–الوفاء عبر الاستعانة بوسيط: من أجل تأمين سلامة عملية الوفاء يتم الاستعانة بوسيط لإتمام العملية بين مصرف العميل "المشترى" ومصرف التاجر"البائع". ومن أمثلة تلك الانظمة المعتمدة النظام الإفتراضى الأول First virtual وقد اعتمدته شركة First virtual holding inc فى ولاية Wyomingالأمريكية(٦٦٩).

---

(٢) انظر بالتفصيل: محمد أمين الرومى–مرجع سابق – ص ١٣٤،

- JEAN–BAPTISTE (M) - ;op.cit.;p131

(١) ويتبع هذا النظام وسيلة مبسطة لاتعتمد برنامجا معلوماتيا خاصًا ولاتقنية تشفير ويعمل به كالآتى: يتم اتصال المشترى من خارج شبكة الإنترنت بشركة First virtual ويطلب منها فتح حساب خاص بالدولار الأمريكى فتمنحه الشركة رقما تعريفيا خاصًا Virtual pin لاستعماله وقت إبرام الصفقات عبر الإنترنت، وعندما يقرر العميل الشراء يعلم البائع أنه يستطيع الدفع من خلال First virtual يقوم البائع بالتحقق من صحة الحساب لدى شركة First virtualبالاتصال بها عبر الإنترنت وعلى الاثر ترسل الأخيرة"الشركة" بريدا إلكترونيًا الى العميل تطلب منه تثبيت الصفقة، فإذا تم التثبيت للصفقة من قبل العميل تتولى شركة First virtual الوفاء انما من خارج شبكة الإنترنت حيث تقوم بتحويل القيمة الواجب الوفاء بها إلى حساب البائع لدى المصرف الذى يتعامل معه .

٢- أساليب الوفاء المعتمدة من داخل شبكة الإنترنت:

المقصود بالوفاء من داخل شبكة الإنترنت الأمر بالدفع المرسل عبر الشبكة من المشترى إلى البائع، ويرفق عادة برقم البطاقة المصرفية أو رقم الحساب المصرفى، حيث يجرى بواسطة النظام المعلوماتى المتوفر لدى البائع إرسال المستندات الإلكترونية إلى مصرفه " مصرف البائع" الذى يقوم بدوره بإجراء التحصيل من مصرف المشترى إلكترونيًا[٦٧٠].

وسنقوم باستعراض أهم وسائل الوفاء الإلكترونية داخل الإنترنت ثم نتناول بعد ذلك تطور وسائل الوفاء الإلكترونية الحديثة:

أ: اهم وسائل الوفاء الإلكترونية داخل الإنترنت:

تعد النقود البلاستيكية[٦٧١] من أهم وسائل الوفاء إلكترونيًا، فقد ظهرت النقود البلاستيكية مع تطور شكل ونوعية النقود وهى تتمثل فى البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية كالكارت الشخصى أو الفيزا أو الماستر كارد.. وغيرها، ويستطيع حاملها استخدامها فى شراء معظم احتياجاته، أو أداء مقابل مايحصل عليه من خدمات دون الحاجة لحمل مبالغ كبيرة من الأموال، والتى قد تتعرض لمخاطر السرقة أو الضياع أو التلف بالإضافة إلى إمكانية حصوله على النقود من خلال

انظر بالتفصيل: حسين إبراهيم القضمانى – مرجع سابق – ص ٤٠، ٤١.

(١) انظر: د/حسبن إبراهيم القضمانى – مرجع سابق –ص ٤١.

(٢) ويطلق عليها أيضًا "بطاقات الوفاء البلاستيكية"(plastic money).

آلات الصرف الذاتى[٦٧٢] (ATM)[٦٧٣] وتنقسم النقود البلاستيكية إلى ثلاثة أنواع هى:

- بطاقات الدفع.

- البطاقات الائتمانية.

- بطاقات الصرف الشهرى.

وسنتعرض لتلك الأنواع من خلال ما يلي:

١- بطاقات الدفع: Debit cards:

هى البطاقات التى تخول لحاملها بالإضافة إلى الحصول على النقود من أماكن السحب الآلية سداد ثمن السلع أو الخدمات التى يحصل عليها من بعض المحلات التجارية والخدمية التى تقبل البطاقة كأداة دفع بموجب اتفاق مع الجهه المصدرة لها، وذلك بتحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب العميل صاحب البطاقة إلى حساب البائع فتلك البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك فى صورة حسابات جارية لمقابلة المسحوبات المتوقعة للعميل حامل البطاقة[٦٧٤]. فهذه البطاقة

---

(١) انظر: رأفت رضوان – مرجع سابق – ص ٧٢، د/سعد محمد سعد- البطاقات البلاستيكية كوسيلة وفاء بالالتزام –بحث منشور على موقع www. arablawinfo.com، محمد أمين الرومى–مرجع سابق – ص ١٣٠.

(٢) وهى اختصار لكلمه Automated Teller Machines.

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: د/عبد الفتاح بيومى –النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية–دار الفكر الجامعي- ٢٠٠٢ – ص ١١٣.

أداة دفع فى جوهرها تستخدم بدلاً من الشيك للوفاء بقيمة السلع والخدمات فى مقر التاجر الذى يتفق مع مصدر البطاقة على قبول الوفاء بموجبها(٦٧٥).

٢- البطاقات الائتمانية:credit cards:

يعتبر مصطلح "بطاقة ائتمان" هو الاسم الشائع للتعبير عن كل أنواع بطاقات الدفع، وهى البطاقات التى تصدرها المصارف فى حدود مبالغ معينة ويتم استخدامها كأداة ضمان(٦٧٦).

ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى اطلاق تعبير بطاقة الائتمان على كل أنواع بطاقات الدفع لأنه إذا كانت الوظيفه الأولى للبطاقة هى الوفاء للتجار فإنها يصاحبها دائمًا منح تسهيل لحامل البطاقة نظرًا لأن البطاقات جميعًا من الناحية التكنولوجية-بخلاف بطاقات الخصم الفورى التى تعمل بنظام الاتصال المباشر- تتطلب للخصم من حساب حامل البطاقة بعض الأيام، وتلك البطاقات توفر كلاً من الوقت والجهد لحاملها(٦٧٧).

وقد أدى استخدام بطاقات الائتمان للشراء عبر الإنترنت إلى شهرة كبيرة وانتشار واسع النطاق، خاصة على مستوى المعاملات التجارية التى تتم بين البائع

---

(٢) انظر: سمير عبدالسميع الاودن-مرجع سابق-ص ٥١، محمد أمين الرومى-مرجع سابق - ص ١٣٢.

(٣) انظر د/قدرى عبد الفتاح الشهاوى-مرجع سابق-ص ٤٣١ ومابعدها، د/طاهر شوقي مؤمن- مرجع سابق- ٩٤

- JEAN–BAPTISTE (M) - ;op.cit.;p134.

(١) ومن أمثلة هذا النوع من البطاقات بطاقة الفيزا، والماستر كارد، وأمريكان اكسبريس وهى أكثر أنواع تلك البطاقات انتشارًا سواء فى الحياة اليوميه العادية أو من خلال شبكة الإنترنت انظر: د/خالد عبد التواب عبد الحميد - مرجع سابق - ص ٤٢، د/سجنون محمود- النظام المصرفى والبطاقات البلاستيكية -بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com، هند محمد حامد - مرجع سابق - ص ١٠٣، د/إيمان مامون مرجع سابق- ص ٢٦٠، د/طاهر شوقي مؤمن - مرجع سابق- ص ٩٤، / رأفت رضوان - مرجع سابق - ص ٧٤.

والمشترى، وهناك نسبة كبيرة من حجم التجارة الإلكترونية التى بين البائع والمشترى تتم من خلال استخدام بطاقات الائتمان كوسيلة لسداد ثمن السلعة أو الخدمة[٦٧٨].

ويتم استخدام تلك البطاقات عبر الإنترنت من خلال قيام المشترى بإرسال بيانات البطاقة (رقمها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) عبر شبكة الإنترنت، مع تحديد المبلغ الذى يحق للبائع الحصول عليه طبقًا للاتفاق المسبق بينهما[٦٧٩].

ويحتاج البائع أو التاجر لكى يستطيع أن يقبل سداد مقابل السلع والخدمات باستخدام بطاقات الائتمان إلى توافر عاملين هما:

- **العامل الأول هو:** أن يفتح حساب خاص بأحد البنوك يعرف باسم الحساب التجارى " internet merchant account "ولايعتبر ذلك بالأمر اليسير حتى فى الولايات المتحدة نفسها، حيث إن معظم البنوك لا تقبل تحمل مخاطرة ضمان بائع أو تاجر غير معروف لديها، فقد يكون محتال ويجد البنك نفسه ملزمًا بوفاء الإلتزامات التى لم يوف بها التاجر تجاه حامل البطاقة الائتمانية؛ ولذلك نجد أن معظم البنوك والمؤسسات المالية ذات السمعة الجيدة تتغلب على تلك المشكلة بانتقائها للأشخاص الذين تقوم بمنحهم الحسابات التجارية المستخدمة بغرض البيع عبر الإنترنت، وكذلك فقد تقوم برفع الفائدة المحصلة مقابل فتح الحساب التجارى كضمان عند إخلال البائع بالتزاماته تجاه المشترين حاملى بطاقات الائتمان[٦٨٠].

---

(٢) انظر: هند محمد حامد – مرجع سابق – ص ١٠٣، سمير عبدالسميع الاودن–مرجع سابق–ص ٥١

(٣) انظر: إبراهيم العيسوى – التجارة الإلكترونية – الناشر المكتبه الأكاديمية ٢٠٠٣ – ص ٨٥.

(١) انظر: محمد أمين الرومى– مرجع سابق –ص ١٣٩

وقد أدى هذا الاتجاه للبنوك وصعوبة فتح الحسابات التجارية للبائعين إلى إتاحة الفرصة لظهور بعض الوسطاء Middlemen وهم عبارة عن شركات أو مؤسسات تسهل للبائعين عملية قبول السداد مقابل السلع والخدمات باستخدام بطاقات الائتمان دون الاحتياج لفتح حساب تجارى خاص بذلك، فتقوم تلك الشركات بتحصيل المبالغ المستحقة للبائع مقابل عمولة معينة يتفق عليها، وتعرف تلك الشركات باسم مؤسسات الخدمات المستقلة " independent service organizations"ISOs " وقد ظهر العديد منها الآن ومن أكثرها شهرة شركة ccnow[٦٨١].

-**أما العامل الثانى فهو**: أن يتوافر لديه مايعرف باسم مدخل الدفع الآمن أو payment gateway ويقوم هذا المدخل بعمل السيارة المصفحة التى تقوم بنقل البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان والمعلومات المالية بصورة آمنة من الموقع الخاص بالتاجر إلى معامل أو معالج بطاقة الائتمان credit card processor وهو عبارة عن طرف ثالث يعمل مابين شركة الإئتمان والبنك الخاص بالتاجر، ودوره هو الكشف على بطاقة الائتمان المذكور بياناتها والتأكد من صلاحيتها لقيام حاملها بالشراء، وبعد ذلك يتم الموافقة أو التصديق على عملية البيع، كما يقوم معالج بطاقة الائتمان بتحويل المبلغ المستحق للتاجر إلكترونيًا من حساب المشترى إلى الحساب الخاص بالبائع والعكس فى حالة رد أى مبالغ للعميل أو المشترى، هذا وقد ظهرت العديد من المواقع على شبكة الإنترنت والتى تقوم بمساعدة التاجر على الحصول على حساب تجارى خاص به وكذلك على مدخل

(١) انظر: هند محمد حامد- مرجع سابق – ص ١٠٤.

للدفع الآمن فى خلال ٤٨ ساعه فقط مقابل مبلغ أو نسبة معينة يتفق عليها وكمثال لهذه المواقع موقع hyper mart[٦٨٢].

وبالرغم من الاحتياطات التى يتخذها المتعاملون عبر الإنترنت لتأمين المعلومات الخاصة بالبطاقات الائتمانية، إلاَّ أن الخطر لم يزل ماثلا تجاه أصحاب البطاقات بسطو قراصنة الكومبيوتر على بياناتهم والتعرض لسرقة أموالهم سدادًا لمشتريات لم يقوموا بها أصلاً[٦٨٣].

هنا يبرز تساؤل عن المسئولية فى حالة استخدام بطاقة ائتمان مزورة أو مصطنعة أو بطاقة تم سرقتها؟

للاجابة عن ذلك التساؤل يستلزم ذلك التعرض للعلاقة بين أطراف البطاقة لبيان تلك المسئولية[٦٨٤] حيث يتطلب استخدام بطاقة الائتمان للوفاء بثمن السلع

---

(١) وهذا النظام يعد احد الطرق لتأمين عملية الوفاء الإلكتروني عبر الإنترنت.

انظر بالتفصيل: محمد أمين الرومى– مرجع سابق – ص ١٣٩، هند محمد حامد – مرجع سابق ص ١٠٥.

(٢) تنبغي الإشارة إلي أنه لا حدود لتفنن أصحاب الدهاء الحاسوبى فى ابتداع طرق لاختراق الاتصالات التى تجرى عبر الإنترنت واستحداث أساليب للقرصنة والاستيلاء على أموال الغير.

انظر: إبراهيم العيسوى – مرجع سابق – ص ٨٥.

(١) أطراف نظام بطاقات الدفع الالكتروني هم: اولاً" حامل البطاقة: وهو العميل الذى تصدر البطاقة باسمه وبناء على طليه من البنك، وثانيهما: التاجر: وهو المالك للسلع من خلال المتجر الطبيعي أو المتجر الافتراضي والذي يتعامل معه حامل البطاقة من خلال عقد شراء للسلعة ويقبل التاجر عملية البيع لعلاقته بالبنك التابع له حامل البطاقة ويلتزم البنك بسداد المبالغ المستحقة للتاجر من حساب العميل، خلال المدة المتفق عليها بين التاجر والبنك مع خصم رسوم استخدام الجهاز من خلال المؤسسة البنكية، ويجب علي التاجر الاحتياط من العميل والتأكد من صحة توقيعه المطابق للجهاز والصورة المرفقة على البطاقة، وثالث أطراف بطاقات الوفاء البنك: وهو الجهة المختصة بإدارة عملية التبادل بين التاجر والعميل وقبول تسوية الحسابات، وتحصيل المبالغ المطلوبة،

والخدمات التي يحصل عليها حامل البطاقة ،وجود ثلاثة أطراف ، هم مصدر البطاقة ، وحاملها،والتاجر الذي يقبل الوفاء بواسطتها، ويترتب علي تدخل ثلاثة أطراف فى ديناميكية نظام الدفع بالبطاقة ، نشوء علاقات متشابكة فيما بينهم. [٦٨٥]

وينظم تلك العلاقات العقود المبرمة بين أطرافها[٦٨٦]، وسنتناول تلك العلاقات وفقًا لما يلي:

أ -العلاقة بين حامل البطاقة ومصدر البطاقة " البنك":

يبرم الحامل عقد التعامل مع البنك"مصدر البطاقة" لمدة محددة تجدد سنويًا، فهو عقد نموذجي معد مسبقًا لايملك الحامل تعديله، وهو ما يضعه في طائفة عقود الإذعان. [٦٨٧]

وإرسال بيانات السحب النقدي للبنك، وإجراء التعاقدات مع التجار وتزويدهم بالأجهزة الخاصة بالبنك، ورابع أطراف تلك البطاقات: المنظمات الدولية راعية بطاقات الدفع الإلكتروني: وهي منظمات عالمية متخصصة في إجراء عمليات التسوية بين البنوك في الحدود الجغرافية الخارجية لكل دولة، وإضافة الأرصدة لكل بنك والمسحوبات على كل بنك، وتحديد واجبات والتزامات البنوك فى دائرة التعامل، ولها دور هام في التحكيم لحل المنازعات الناشئة بين البنوك، مثل منظمة فيزا، ومنظمة ماستر كارد بأمريكا، ومنظمة يور كارد في أوروبا.

لمزيد من التفاصيل انظر: د/خالد عبد التواب–مرجع سابق– ص ٥٥ وما بعدها، د/خالد مصطفي فهمي– النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية والقانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤ –الناشر دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧ – ص ٢٢٢، ٢٢٣ .

(١) انظر: د/خالد عبد التواب– مرجع سابق–ص٨٩.

(٢) آثر المشرع فى كثير من الدول –من بينها مصر– عدم التدخل التشريعي فى تنظيم موضوع بطاقات الدفع، في حين اقتصر المشرع في بعض الدول – من بينها فرنسا–على وضع الحد الأدني من القواعد، ويرجع ذلك إلي الطبيعة المتطورة لنظام بطاقات الدفع وما قد يترتب على التنظيم التشريعي له من عقبة تحول دون استمراره وتطوره.

لمزيد من التفاصيل انظر: د/خالد عبد التواب – مرجع سابق – ص ٨٩.

(٣) يسمي بعض الفقه هذا العقد بعقد الانضمام .

ويلتزم الحامل بعدة التزامات منها:سداد القيمة عن مطالبة البنك المصدر له بذلك ، وعدم استخدام البطاقة بعد انتهاء مدتها والأ يتجاوز مبلغ الضمان، كما يلتزم بابلاغ مصدر البطاقة بفقدها.

ويلتزم البنك بسداد كل دين يترتب علي حامل البطاقة بسبب استخدامها كما يلتزم البنك بمضاهاة التوقيع الخاص بحامل البطاقة مع التوقيع طرفها فى حالة تقديم البطاقة اليه،ويلتزم البنك ايضا بسلامة ماكينات الصرف الآلي(٦٨٨).

ب- **العلاقة بين مصدر البطاقة"البنك" والتاجر:**

يرتبط التاجر مع مصدر البطاقة بعقد ائتمان ويطلق عليه عقد مورد أو عقد التاجر، وهو عقد نموذجي يعد مسبقا يسود فيه الاعتبار الشخصي فالمصدر له حرية قبوله أو رفضه، ويلتزم البنك وفقا لهذا العقد بالوفاء بمديونية التاجر ، مع التزام البنك باستخدام أحدث الوسائل الإلكترونية فى تسجيل هذه العمليات ، والتزام البنك بالوفاء للتاجر وتسوية مستحقاته لاعلاقة له بما إذا كان العميل رصيده يسمح أو لايسمح ، وهذا الالتزام غير معلق على شرط ، حتي ولو وقع خطأ في المعلومات خلال العملية الخاصة بالسحب النقدي(٦٨٩) .

انظر: د/ خالد مصطفي- مرجع سابق-ص ٢٢٤، د/ خالد عبد التواب- مرجع سابق-ص٩١.

(١) وفي هذا الشأن قضت محكمة استئناف باريس بمسئولية البنك والتاجر عن تحصيل فواتير غير موقعة من قبل حامل البطاقة وألزمتهم بالتعويض.

لمزيد من التفاصيل انظر: د/خالد مصطفي – مرجع سابق –ص ٢٢٤ د/ خالد عبد التواب- مرجع سابق-ص١٤٦

(١) لآن التزام البنك بالوفاء للتاجر هو التزام شخصي في ذمته، ولا يمكن النظر إلي البنك علي أنه كفيل، وإلا لدفع البنك بوجوب قيام التاجر بتجريد المدين الأصلي أولاً.

انظر: د/خالد مصطفي- مرجع سابق-ص٢٢٥.

وتنبغي الإشارة إلي أن التزام البنك بالوفاء للتاجر مجرد ، ولا يمكن التخلص منه بدفع من الدفوع الناتجة عن علاقة التاجر بالحامل علاوة علي أن هذا الالتزام لايقبل الرجوع فيه [٦٩٠].

ج- **العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:**

تعتبر العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر الهدف الرئيسي لنظام بطاقات الدفع ،يعد العقد المبرم بين حامل البطاقة والتاجر من عقود البيع التقليدية أو تقديم الخدمة بين التاجر والمستهلك ، ولكن يختلف في أن البيع مقابل الثمن عقد البيع التقليدي، وفي هذا العقد مقابل مصرف ائتماني ، ووسيلة الدفع هي البطاقة المصرفية ، ويلزم حامل البطاقة بأن يوقع علي خاتم البيع أو الفاتورة بذات اتوقيع الموجود علي البطاقة[٦٩١]، كما يلزم التاجر بقبول البطاقة والبيع وتأدية الخدمات بموجبها لحامل

---

(٢) هنا يثار تساؤل عن مدى أمكانية تمسك البنك بعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد؟ للاجابة علي ذلك يلزم التفرقة بين حالتين: الأولي: أن قيمة العملية في حدود المبلغ المتفق عليه "مبلغ الضمان"في هذه الحالة فإن المصدر يقوم بتنفيذ التزام شخصي ومباشر تجاه التاجر الذى اتفق معه على استخدام البطاقة، وذلك بموجب ما بينهما من عقد وهو عقد التاجر، فلا يستطيع البنك التمسك بعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، وذلك طالما التزم التاجر بالاستعمال الصحيح للبطاقة، ويحق للبنك الرجوع علي الحامل في هذه الحالة لاسترداد تلك المبالغ، والحالة الثانيةهي: أن قيمة العملية تتجاوز المبلغ المتفق عليه" مبلغ الضمان"، إذا تجاوزت قيمة العملية التى تمت باستخدام البطاقة المبلغ المتفق عليه بين مصدر البطاقة والتاجرللتعامل اليومي للبطاقة، ولم يقم التاجر بالحصول علي تصريح بإجراء العملية من مركز الموافقة أو الاذن، او لم يراع التاجر أحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بمناسبة استعمال البطاقة، فإن مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء للتاجر بقيمة تلك العملية حتي بالنسبة للجزء المضمون منها.

انظر: د/ خالد عبد التواب- مرجع سابق-ص ١٥٠.

(١) انظر بالتفصيل: د/خالد مصطفي فهمي-مرجع سابق-ص ٢٢٦، د/خالد عبد التواب- مرجع سابق-ص٢٥١ .

البطاقة ، والتأكد من شخصية حامل البطاقة ، كما يلتزم بعدم التمييز بين حامل البطاقة وغيره من العملاء الذين يقومون بالسداد نقدًا أو بوسائل دفع أخري. (٦٩٢)

وبعد تناولنا للعلاقة بين أطراف بطاقات الدفع الإلكتروني ، نتعرض لحالة أستخدام بطاقة تم سرقتها، حيث يلاحظ أن المادة الثالثة من عقد حامل البطاقة المصرفية فى فرنسا تضمنت أنه يلتزم حامل البطاقة بأتخاذ كافة الاحتياطات الكفيلة بتوفير الأمان للبطاقة والرقم السرى، أى أنه يتحمل المسئولية التقصيرية عن المبالغ التى تم الوفاء بها عند سرقة البطاقة، وذلك حال عدم اتباعه الاجراءات القانونية التى تكفل عدم استخدام تلك البطاقة، كما أكد القضاء الفرنسي علي التزام الحامل بالمحافظة على البطاقة فى العديد من أحكامه(٦٩٣) .

وأما فى حالة استخدام بطاقة مزورة أو مصطنعة فقد قضت محكمة التمييز بدبى بأعمال قواعد المسئولية العقدية بين التاجر والشركة مصدرة البطاقات الائتمانية ، وقد جاء في حكمها " الأصل أن المسئولية عن قيمة البضاعة والخدمات التي يتم الحصول عليها بمقتضي بطاقات الائتمان المزورة أو المقلدة تقع تبعتها علي من تسبب بخطئه في إتمام المعاملة بموجبها من أي من طرفي العلاقة التعاقدية ،وهي الجهة مصدرة بطاقة الإئتمان والتاجر الذي تعاقد معهاعلى التعامل بها ، ومتي كان جهاز الصرف المسلم للتاجر من الشركة المتعاقد معها قد قبل التعامل بموجب

---

(٢) انظر: د/خالد عبد التواب– مرجع سابق–ص٢٧٩، د/خالد مصطفي– مرجع سابق – ص ٢٢٦ .

(١) حيث قضت محكمة استئناف فرساي فى ١٩ إبريل ١٩٨٥ باعتبار حامل البطاقة الذي يترك بطاقته ودفتر شيكاته داخل سيارته المغلقة بالمفتاح والمتروكة امام مسكنه مرتكبا لخطأ يستوجب مسئوليته عن كافة الشيكات المسحوبة بموجب البطاقة،كما قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٨ أكتوبر ١٩٩١ بإعفاء حامل البطاقة من المسئولية عن المسحوبات التي تمت بعد إخطار البنك بسرقة البطاقة.

انظر: د/خالد عبد التواب– مرجع سابق–ص ١٧٣.

البطاقة المقدمة للتاجر، فإن عبء إثبات خطئه فيما تدعيه الشركة من انه لم يتحقق من صحة هذه البطاقة يقع على عاتقها ، فاذا لم يثبت الخطأ في جانب التاجر فإن تحمل تبعة المسئولية عن التصرف تقع على عاتق الجهة المذكورة– الشركة مصدرة البطاقات الائتمانية– حيث تبين للمحكمة من خلال تقرير الخبير المودع بالدعوي الذي خلص إلي أن جهاز الفيزا كارد غير مجهز من الناحية التقنية لكشف البطاقات المزيفة "[٦٩٤] .

٣ – بطاقات الصرف الشهرى" البنكى" charge cards:

تعرف هذه البطاقة بأنها البطاقة التي تمكن حاملها من استخدامها في المحلات التجارية لشراء أو الحصول على الخدمات من مكاتب الطيران أو الفنادق أو المطاعم[٦٩٥]... وغيرها، وبموجبها يتم خصم المبالغ الواردة إلى المصدر من التجار

---

(١) تتلخص وقائع هذا الطعن –على نحو مايبين من الحكم الطعون فيه– في أن أحد الاشخاص– مطعون ضده– حرك دعواه أمام محكمة دبي الكلية بالزام أحدي الشركات– الطاعنة–بالزامها بدفع مبلغ ٢٤٧٥٠ درهمًاوفوائده القانونية، وذلك تأسيسًا علي أنه يعمل بتجارة المجوهرات، ويرتبط مع تلك الشركة باتفاقية التجارة العامة التى تعطي بموجبها لحاملي بطاقات ماسترد/الكترون/ماستركارد/فيزا الخصم والشراء علي الحساب، وقد قام بعض حاملي تلك البطاقات التي تصدرها تلك الشركة بالشراء خصمًا على حسابها بمبالغ ٢٤٧٥٠ درهمًا، وقد رفضت تلك الشركة سداد تلك المبالغ، رغم أن جهاز الشراء الكتروني الخاص بها قد قبل تلك المعاملات، وقد قضت محكمة دبي في ١٩–٩–٢٠٠١ بالزام الشركة بسداد تلك المبالغ، استأنفت الشركة هذا الحكم، وقد قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فى ٢٥–١١–٢٠٠٢، فقامت الشركة بالطعن بالتمييز على هذا الحكم الاستئنافي أمام محكمة تمييز دبي التى قضت برفض الطعن تأسيسًا على ما سبق بيانه.

لمزيد من التفاصيل راجع: حكم محكمة تمييز دبى فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٣ – جلسة ٢٠– ابريل ٢٠٠٣، ومشار إلى هذا الحكم فى ملحق الأحكام القضائية بنهاية الرسالة حكم رقم (٢) ص (٦٧٢).

(١) انظر بطاقات الإئتمان المصرفية في بيت التمويل الكويتي، أعداد مركز تطوير الخدمة المصرفية بيت التمويل الكويتي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة – العدد (٧) الجزء (١) وثيقة رقم (١)، ١٩٩٢، ص ٢٤٩.

والتي تتضمنها فواتير الشراء أو الحصول على الخدمات التي حصل عليها مستخدم البطاقة في موعد محدد من كل شهر[٦٩٦].

وتجدر الإشارة إلى أن البعض يطلق على هذه البطاقات عدة تسميات منها بطاقات الدفع الشهرى أو بطاقات الوفاء أو بطاقات الدفع المؤجل أو بطاقات القيد الآجل وجميعها تدل على وظيفة هذه البطاقة كأداة وفاء، وتستخدم هذه البطاقة للوفاء فى عمليات الشراء المختلفة أو الحصول على الخدمات من التجار المعتمدين لدى البنوك المصدرة لهذه البطاقة، ولا يتطلب إصدار بطاقات القيد الآجل الدفع المسبق للبنك بفتح حساب جارى أو وديعة لحامل البطاقة لدى البنك المصدر للبطاقة، وإنما يتم الدفع من قبل حامل البطاقة "المدين" للبنك "الدائن" شهريًا بعد أن يتسلم كشف حساب عن كل شهر، ويحصل البنك المصدر للبطاقة على عمولة متفق عليها مسبقًا ومحددة بموجب الاتفاق مع حامل البطاقة، وينبغى على حامل البطاقة تسديد المبالغ المستحقة عليه للبنك خلال مدة يحددها البنك فى كشف الحساب، وتتراوح بين ٢٥-٤٠ يومًا من تاريخ نشوء الدين فإذا تاخر المدين فى السداد خلال الفترة المحددة فإن البنك يفرض عليه فوائد، وتعتبر هذه البطاقة أداة وفاء ائتمان حيث تمثل الفترة بين الشراء والسداد مدة الإئتمان التى يسمح بها البنك لحامل البطاقة فى صورة قرض بدون فوائد وهو ائتمان قصير الاجل[٦٩٧].

---

(٢) انظر بالتفصيل: محمد أمين الرومى-مرجع سابق-ص ١٣٣.

-The Chartered institute of bankers in scotland e-commerce and internet banking op.cit.p127.

(١) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل -مرجع سابق- ص ٢٣٤.

ومما سبق يتبين اختلاف هذه البطاقات عن البطاقات الائتمانية فى أن السداد يجب أن يتم بالكامل من قبل العميل للبنك خلال الشهر الذى تم فيه السحب (أى أن فترة الائتمان فى هذه البطاقة لاتتجاوز شهرا)[٦٩٨].

ب: **تطور وسائل الوفاء الإلكترونى عبر الإنترنت"ظهور النقود الإلكترونية"**:

أدت متطلبات التسوق الآمن عبر الإنترنت إلى ظهور نوع جديد من النقود يطلق عليه النقود الإلكترونية، فهى عبارة عن نقود رقمية غير مادية تسمح بالشراء عبر الإنترنت، من خلال معلومات ترسل عبر الشبكات الإلكترونية، كما يطلق على النقود الجديدة أيضًا النقود الرقمية لأن المعلومات التى يتم إرسالها لهذا الغرض هى معلومات رقمية[٦٩٩].

وقد بنيت فكرة النقد الرقمى على نفس فكرة استخدام النقود الورقية أو العملات المعدنية والتى تتميز بعدم وجود أى علامات خاصة بها سوى رقم الإصدار الذى يقوم بتحديد هوية العملة[٧٠٠].

---

(٢) انظر: رأفت رضوان – مرجع سابق –ص ٧٤، سمير عبدالسميع الاودن–مرجع سابق–ص ٥٢.

(١) انظر بالتفصيل: د/محمد إبراهيم محمود الشافعي–النقود الإلكترونية "ماهيتها، مخاطرها، وتنظيمها القانوني" بحث منشور بمجلة الأمن والقانون– أكاديمية شرطة دبي– السنة الثانية عشر– العدد الأول– يناير ٢٠٠٤– ص ١٤٦ وما بعدها، إبراهيم العيسوى– مرجع سابق ٨٧،

-JEAN–BAPTISTE (M) - ;op.cit.;p132.

(٢) انظر بالتفصيل: محمد إبراهيم أبو الهيجاء– التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت– الناشر الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع– الاردن– ٢٠٠٢ – ص ٥٤، رأفت رضوان – مرجع سابق – ص ٨٥.

-CABRILLAC (M) - Monétique et droit du paiement، Mélanges de Juglart، LGDJ، 1986 ،P83.

وقد أطلق أول نظام للنقود الإلكترونية من قبل شركة هولندية هى Digicash أسسها باحث أمريكى الأصل "David chaum" وسمى هذا النظام بالنقد الإلكترونى E-cash يتم الدفع مباشرة عبر الإنترنت وهو معتمد من قبل مصرف يسمى mark twain bank منذ عام ١٩٩٥ ويعتبر أول مصرف أمريكى قبل تبديل الدولار الأمريكى بالعملة الإلكترونية طبقًا لهذا النظام(٧٠١).

وقد اختلفت الآراء فى تحديد مفهوم النقود الإلكترونية:

فوفقًا لتقرير بنك التسويات الدولية Banque des reglements internationaux (أكتوبر ١٩٩٦) تتمثل النقود الإلكترونية فى شكل وحدات ذات قيمة نقدية مقدرة ومخزنة إلكترونيًا يمتلكها حائزها بغرض تسويه معاملاته(٧٠٢).

فى حين ترى صناديق الادخار caisses d'Epargne الفرنسية أن هذا الاصطلاح يشير إلى مجموع وسائل الدفع الممغنطة إلكترونيًا "البطاقات" لتنظيم المعاملات البنكية بطريقة أوتوماتيكية " كبطاقات الدفع، وبطاقات السحب" والتى ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالنقود الكتابية، بينما عرفها المجلس الإقتصادى والإجتماعى الفرنسى "١٩٨٢" بأنها: "مجموعة من التقنيات المعلوماتية الممغنطة إلكترونيًا، والتى تسمح بتبادل الأموال بدون تطلب تحرير أوراق.

---

(١) انظر بالتفصيل: د/ بشار طلال مومنى – مرجع سابق – ص١٧٧ وما بعدها، د/عطا عبدالعاطى–مرجع سابق–ص٧٤ وما بعدها١٧٩.

- Todd(P) ،op cit ،.pp 82 – 84.

(٢) مشار إليه فى د/عبدالباسط وفا–سوق النقود الإلكترونية –بدون ناشر٢٠٠٣ – ص١١.

أما البنك المركزى الأوربى(Bce)Bannque centrale europeenne فيرى أنه توجد نقود إلكترونية حينما يخزن إلكترونيًا على بطاقة بلاستيكية قيمة نقدية، قد تستخدم فى السحب النقدى أو تسوية مدفوعات وحدات اقتصادية أخرى غير تلك التى أصدرت البطاقة(٧٠٣).

ومما سبق عرضه يتبين أنه يوجد اتجاهين فى تعريف النقود الإلكترونية:

الأول: الاتجاه الموسع: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن النقود الإلكترونية تشمل كل أَنظمة الدفع الإلكترونية أو جميع الأموال المحولة عبر وسيلة إلكترونية، وفى هذا الاتجاه عرفت اللجنة المختصة بحقوق المواطنين والشئون القانونية التابعة للمفوضية الأوربية وحدات النقود الإلكترونية كقيمة للعملة بأنها هى التى:

١ – تكون مخزنة على أداة أو وسيلة إلكترونية مثل الرقائق الإلكترونية أو نقود الحاسب.

٢ – تكون مقبولة كوسائل للدفع بواسطة شخص عادى أو شخص اعتبارى يتمتع بسلطة قانونية من غير المؤسسة المصدرة للنقود الإلكترونية أو من يتبعها.

٣ – تكون قابلة للانتقال والتحويل وتعتبر كبديل إلكترونى عن العملات الورقية المعدنية والأوراق التجارية(٧٠٤).

---

(١) مشار إليه فى: د/عطا عبدالعاطى–مرجع سابق–ص ٧٢، د/ عبدالباسط وفا – مرجع سابق – ص ١١، ١٢.

(١) د/ أحمد جمال الدين موسى – النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية فى إدارة السياسه النقدية – بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية– العدد التاسع والعشرين أبريل ٢٠٠١ – كلية الحقوق – جامعة المنصورة – ص ٢٦ وما بعدها، د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ٢٤٠.

الثانى: الاتجاه المضيق:

ويـرى أنصـار هـذا الاتجـاه وتحديـدًا البنـك المركـزى الأوربـى أن النقـود الإلكترونيـة " قيمـة نقديـة مخزنـة علـى وسيلة إلكترونيـة مدفوعـة مقدمًا وغير مرتبطـة بحساب بنكـى، وتكـون أداة ائتمـان تحظـى بقبـول كبيـر مـن الأفـراد والمتعـاملين بهـا، حيـث تسـتعمل كـأداة للوفـاء لتحقيـق الأغـراض المختلفـة، التـى تسـاير بهـا التطـور التكنولوجى الحديث(٧٠٥).

ومـن جمـاع مـا تقـدم يمكننـا تعريـف النقـود الإلكترونيـة بأنهـا عبـارة عـن "بـديل إلكترونـى للنقـود التقليديـة تتمثـل فـى الوحـدات الرقميـة والمعبـرة عـن قيـم نقديـة حقيقيـة مـن قبـل الجهـة المصـدرة لهـا ويـتم تخزينهـا وقبولهـا للتـداول علـى وسـيط أو وسـيلة إلكترونية"(٧٠٦).

وتتميز تلك النقود بخصيصتين مهمتين بالقياس إلى بطاقات الائتمان:

الأولـى: هـى أن شـخص مسـتخدم تلـك النقـود يبقـى مجهـولاً، أى غيـر معـروف فعندما يتم إرسال مبلغ ما فى شكل نقود رقمية من شخص إلى آخر لا توجد وسيلة لحصول الدائن على معلومات عن شخص المدين.

الثانية: هى أنه يمكن إعادة استخدام شهادة النقود الرقمية مرات متعددة، حيث لايوجد مايحول دون أن يقوم البائع الذى تلقاها باستخدامها فى الوفاء بالتزامات نقدية لصالح بائع أو أى دائن آخر(٧٠٧).

---

(٢) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ٢٤٢.

(١) انظر: هند محمد حامد – مرجع – سابق – ص ١٠٨.

(٢) انظر: إبراهيم العيسوى – مرجع سابق – ص ٨٨.

وتتطلب هذه النقود تدخل أحد نظامين هما:

النظام الأول: يتطلب وجود حساب رقمى يدفع ويخزن فى مستند أو صك أى بطاقة إلكترونية ليتم استخدامها والسحب منها عبر شبكة الإنترنت، وذلك بواسطة المستهلك ورؤوس الأموال التى يتم إيداعها مصرفيًا والملائمة لمثل هذه الطريقة، وتكون غالبًا ودائع بنكية ويطلق عليها النقود الرقمية أو محفظة النقود الافتراضية.

النظام الثانى: يتطلب أن يكون هناك منفذ إلكترونى يتم من خلاله فتح حسابُ خاصًا به من قبل المستهلك لاستخدامه فى الصفقات ذات الدفع النقدى الرقمى فقط. ورؤوس الأموال تلك سوف يتم تحويلها إلى جهة ما بناء على أمر وتوصية المستهللك للجهة المصدرة للنقود الرقمية "المنفذ الإلكترونى" ويطلق على هذه الطريقة "محفظة النقود الإلكترونية"(٧٠٨).

وسنوضح أنواع النقود الإلكترونية باعتبارها من الوسائل المبتكرة للوفاء الإلكترونى:

١- النقود الرقمية:

بنيت فكرة النقد الرقمى على نفس فكرة استخدام النقود الورقية أو العملات المعدنية، والتى تتميز بعدم وجود أى علامات خاصة بها سوى رقم الإصدار الذى يقوم بتحديد هوية العملة داخل الاقليم، أى أنها تمثل وسيلة التعبير عن كمية العملة المحددة التى لابد من دفعها للحصول على مقدار أو كمية تم تحديدها مسبقًا والخاصة بالبضائع أو الخدمات أى أنها وسيلة للدفع.

والنقود الرقمية تفتح الباب على مصراعيه لأسلوب جديد يختلف عن أساليب الوفاء الإلكترونية السابقة، ويعتمد على آليات وطرق جديدة ومتوافقة بالكامل مع أساليب التجارة الإلكترونية وبخاصة نسبة المشتريات ذات القيمة المتخصصة حيث إن الشراء بالأساليب التقليدية "كروت الدفع والائتمان" يتطلب دفع عمولة قد تزيد فى قيمتها عن قيمة بعض المشتريات صغيره القيمة وبالتالى لا تبدو هذه الطريقة مناسبة لتلك المشتريات لذلك ظهرت النقود الرقمية كحل لتلك المشكلة(٧٠٩).

---

(١) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ٢٤٢.

(١) انظر: رأفت رضوان – مرجع سابق – ص ٨٤ وما بعدها.

وتعرف النقود الرقمية: "بأنها تسجيل لقيمة العملة الموثقة والمقيدة فى شكل إلكترونى، ولذلك فإنها مختلفة عن وحدات العملة التقليدية سواء أكانت من المعدن أو الورق، وتمتاز النقود الرقمية بأنها تستخدم الوحدات التقليدية لتوفير العملة بدون الحاجة إلى جهاز الصراف الآلى وهى لاتستلزم أى تحويل مادى لها بين الأطراف التى تتعامل بالنقود الرقمية، وتتمتع تلك النقود بقبول لدى التجار والمستهلكين فى التعاملات التجارية الإلكترونية وكذلك فإنها تلقى تشجيعًا كبيرًا من المؤسسات المالية الكبرى وغالبية المتعاملين فى مجال المعاملات التجارية باعتبارها وسيلة للتعامل التجارى الآمن فى شكل وحدات لعملة رقمية ولا تتطلب إجراءات توثيق حكومية(٧١٠).

والحصول على النقود الرقمية يتم من خلال الخطوات التالية: يقوم مستخدم الإنترنت بفتح حسابين باسمه من نوع الحسابات الجارية لدى إحدى المصارف المعتمدة لتبديل العملات الورقية إلى عملة إلكترونية(٧١١).

الحساب الأول بالعملة العادية، والثانى بالعملة الإلكترونية ثم يحول مبلغا معينًا من العملة العادية إلى العملة الإلكترونية، يودعه فى حسابه المفتوح بهذه العملة ويمكن مراقبة هذا الحساب عن بُعد من الحاسب الآلى للمستخدم المتصل بشبكة الإنترنت، كما يمكنه أيضًا أن يحول عن بُعد المبلغ من حسابه الجارى إلى حسابه الإلكترونى وبالعكس، وعندما يقوم المستخدم بالوفاء بالعملة الإلكترونية يتحقق لدى البائع، الذى يكون له حسابان مصرفيان مرادفان لحسابى المستخدم أو المشترى لدى المصرف ذاته، من صلاحية هذه العملية، ويكون له الخيار بين أن يطلب من المصرف قيد القيمة المدفوعة فى حسابه الخاص المفتوح بالعملة الإلكترونية أو أن يطلب منه تحويلها إلى حسابه المفتوح بالعملة العادية(٧١٢).

---

(٢) انظر بالتفصيل: د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ٢٤٤.

-DE ZWART (M) – op ; cit.

(٣) يعد مصرف mark bank twain منذ عام ١٩٩٥ هو أول مصرف أمريكى قبل تبديل الدولار الأمريكى بالعملة الإلكترونية.

لمزيد من التفاصيل انظر: د/بشار طلال مومنى– مرجع سابق –ص ١٧٩.

(١) انظر: د/حسين إبراهيم القضمانى – مرجع سابق – ص ٤٣.

٢- محفظة النقود الإلكترونية:

محفظه النقود الإلكترونية ما هى إلاَّ بطاقة مصرفية صالحة للدفع تحت سقف محدد ومدفوع مسبقًا، والتى يمكن أن نشبهها ببطاقات الهاتف المحمول المدفوع مسبقًا بقيمة محددة ومدفوعة سلفًا(٧١٣).

وتقوم فكرة محفظة النقود الإلكترونية على استخدام ذاكرة الأجهزة الإلكترونية لتخزين القيمة من أجل الاستخدام النهائى فى المدفوعات المتكررة والمنخفضة القيمة، ويتم تخزين القيمة على البطاقات البلاستيكية "كالبطاقات الذكيه" أو أجهزة التخزين الأخرى المحمولة التى من الممكن أن تستخدم فى التسوق الشخصى وبشكل مادى، وفى الواقع العملى فإن القيمة المخزنة هى عبارة عن محفظة جيب إلكترونى أو كيس نقود أو بنك صغير محمول، وأن عملية شحن البطاقة بالقيمة المضافة داخل التخزين تتم بواسطة طرف ثالث هو الذى يقبل بالدفع التقليدى عن طريق الدفع النقدى أو الشيك أو بطاقة الائتمان أو بطاقة الوفاء ويقوم بتحويل هذه القيمة المضافة إلى قيمة إلكترونية يمكن تخزينها بشكل رقمى(٧١٤).

وتمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر الإنترنت بفضل استخدام طريقة حسابيه دقيقه للغاية، كما أنها تسمح فى الوقت ذاته بتحديد شخص طرفى التعامل كما تسمح تلك الطريقة بسداد أى مبالغ ولو ضئيلة، كما أن تكلفتها اقل بكثير من طرق الدفع الأخرى(٧١٥).

---

(٢) انظر بالتفصيل:

-SABATIER (G) – Le porte-monnaie électronique et le porte-monnaie virtuel، PUF، collection "Que sais-je?"، mai 1997;p.32.

(١) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص٢٨٨.

(٢) راجع: د/صابرعبد العزيزسلامة- مرجع سابق –ص ٦٣.

ويرى البعض أن هذه الوسيلة من الوفاء الإلكترونى لاتخلو من المخاطر وليست فى مأمن من أى طارئ قد يقع على الجهاز كمسح الذاكرة الأمر الذى يفقد المستخدم نقوده أو فى حالة إفلاس الجهة التى أصدرت هذه النقود الإلكترونية[٧١٦].

ثالثًا: تأمين الوفاء الإلكترونى:

بالنظر إلى ما تقدمه التجارة الإلكترونية من خدمات ومزايا للتجارة عبر الإنترنت، وما تؤديه برامج الحاسب الآلي من دور كبير يساهم في تحسين الاقتصاد وتطوره وتيسير كافة المعاملات الحكومية والتجارية والمالية والمصرفية خاصة البنكية منها، بالإضافة إلى دورها في تطوير وسائل الاتصال والنهوض بالتقدم العلمي، فإن ظاهرة قرصنة البرامج الحاسوبية أصبحت من أهم العقبات التي تواجه مستقبل الصناعات المعلوماتية[٧١٧]؛ فلا حدود لابتكارات قراصنة الكومبيوتر فى محاولاتهم لإختراق ومعرفة بيانات ومعلومات عن مستخدمى الإنترنت [٧١٨].

---

(١) راجع: د/عمر الزريقات– مرجع سابق – ص ٢٨٩.

(٢) كتب الفقيه الفرنسي ميلر – Mellor في عام ١٩٧٢، أن الكمبيوتر بشراهته لجمع المعلومات على نحو لا يمكن وضع حد لها، وما يتصف به من دقة ومن عدم نسيان ما يخزن فيه، قد يقلب حياتنا رأسا على عقب يخضع فيها الأفراد لنظام رقابة صارم ويتحول المجتمع بذلك إلى عالم شفاف تصبح فيه بيوتنا ومعاملاتنا المالية وحياتنا العقلية والجسمانية متاحه للكافة." ولو كان ميلر يدرك ما ستؤول إليه فتوحات عصر المعلومات، وما سيتحقق في بيئة شبكات المعلومات العالمية والعالم الإلكتروني لادرك أن ما قاله أصبح يسيرا على التقنية، فهي فيما وصلت إليه الآن من مراحل التطور أمكنها أن تجمع شتات المعلومات عن كل فرد وتحيلها إلى بيان تفصيلي بتحركاته وهواياته واهتماماته ومركزه المالي و.... غيرها، ولان الخطر تعاظم باستخدام وسائل الكشف والمعالجة التقنية، كان لزاما أن تظهر وسائل تقنية أيضًا لمواجهة هذا الخطر، لكن، سنبقى نذكر أن الحماية عبر الوسائل التقنية تجيء لاحقة على المخاطر والاختراقات التقنية، لهذا تظل المخاطر اسبق في الحصول، وتظل الحماية في موضع متأخر عنها.

انظر بالتفصيل يونس عرب – المخاطر التى تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات فى العصر الرقمى – بحث منشورعلى موقع www.arab_elaw.com، محمد أمين الرومى–مرجع سابق–ص٢٨.

(١) بالرغم من الاحتياطات التى يتخذها المتعاملون عبر الإنترنت لتأمين المعلومات الخاصة بالبطاقة الائتمانية إلاَّ أن الخطر لم يزل ماثلا تجاه أصحاب البطاقات بقيام قراصنة الكومبيوتر بالسطو على بياناتهم والتعرض لسرقة أموالهم سدادًا لمشتريات لم يقوموا بها أصلاً، والجدير بالذكر فى هذا الموضع أن نشير إلى الحادث الشهير الذى وقع لشركة INTERNET MUSIC RETAILER CD =UNIVERSE والذى نشرته العديد من الصحف الأوروبية والأمريكية مثل (NEWS WEEK - REUTERS IN 24/1/2000) حيث تعرضت الشركة المذكورة لعملية ابتزاز تمكن من خلالها شخص HACKER أعلن عن نفسه على شبكة الإنترنت باسم MAXIME FROM RUSSIA من اقتحام موقع الشركة على الشبكة وأخذ نسخة من تفاصيل كروت الائتمان الخاصة بالعملاء (حوالى

ونتيجة لهذا تتكبد الشركات العاملة في هذا المجال مليارات الدولارات سنويا، لذلك سارعت معظم دول العالم إلى فرض حمايتها الجنائية على هذه البرامج، وجرّمت الاعتداء الواقع عليها[٧١٩].

---

٣٠٠ ألف كارت ائتمان)، ثم الاتصال بالشركة ومحاولة ابتزازها للحصول على مبلغ ٦١ ألف جنيه استرلينى وذلك مقابل عدم الافصاح عن تفاصيل كروت الائتمان، كما ادعى نفس الشخص تمكنه من استخدام هذه البيانات فى الحصول على أموال نقدية وخدمات ائتمانية لنفسه. ولقد قام هذا الشخص بعد تجاهل الشركة المذكورة لتهديداته، بإرسال نسخة من تفاصيل هذه الكروت للبنوك المصدرة لها والشركات المنافسة. وبالرغم من اعتراف الشركة بتلك الحقائق إلاَّ أنها لم تفصح عما إذا كانت قد أمنت على مثل هذا النوع من الأخطار أو ما هى برامج الحماية التى تستخدمها أو ما هى حجم الخسارة المادية والأدبية التى لحقت بها، وبالطبع فإن الأطراف المتضررة فى هذا الحادث ليس فقط الشركة المذكورة وإنما أيضًا العملاء المسجلين لدى الشركة تفاصيل كروت الائتمان الخاصة بهم وكذلك البنوك المصدرة لهذه الكروت. وفى الولايات المتحدة، فقد نشر الاتحاد الوطنى لحماية المستهلك NATIONAL CONSUMER LEAGUE أن حوالى ٦ مليون مستهلك أمريكى تعرض لعملية نصب نتيجة الاتجار على الشبكة ودفع مقابل الشراء باستخدام كروت ائتمانية٠

انظر: د/محمد إبراهيم الشافعي– مرجع سابق– ص ١٦٢، محمد نور شحاته–مرجع سابق، إبراهيم العيسوى – مرجع سابق – ص ٨٥.

(١) من المعروف أن عدد كبير من مستخدمى الإنترنت، يمتنعون عن الشراء الإلكترونى خوفا من المخاطر المحتملة عند قيامهم بالوفاء من خلال بطاقات الوفاء الإلكترونى، وقد بلغ عدد المستخدمين الذين يخشون الادلاء ببياناتهم الخاصة عند استخدام بطاقاتهم البنكيه حوالى ٣٠% من اجمالى مستخدمى الإنترنت، حيث إنه كثير ما يتم التعدى إلكترونيًا على حسابات أشخاص بأحد البنوك والحصول على أموال بغير وجه حق، أو التمكن من اختراق برامج غاية فى الأهمية تخص استراتيجيات أحد الحكومات والحصول على معلومات غاية فى الخطورة، ويوجد أيضًا خطر فقدان البيانات التى تم تخزينها عن طريق خطأ غير مقصود من المستخدم أو خطأ من الجهاز نفسه أو خطر تواجد فيروسCOMPUTER VIRUS، وتشمل هذه الاخطار البيانات التى يتم تخزينها على ذاكرة الحاسب الآلى، والتطبيقات التى تستخدم فى تشغيل البيانات، APPLICATIONS، أجهزة الحاسب الآلى ونظم التشغيل، وقنوات الاتصال عبر الشبكة، وتتمثل هذه الاخطار، فى عدم امكانية الاتصال بشبكة التجارة الإلكترونية عطل فى التكامل بين منظومة التجارة الإلكترونية، من حيث تكامل الوظائف الأساسية ووسائل الاتصال، اقتحام برامج الحماية وحرمان المشترك من سرية الملفات٠

انظر بالتفصيل د/ حسين بن سعيد الغافرى – الإنترنت ودورها فى قرصنه البرامج الحاسوبيه– بحث منشور على الإنترنت بموقع www.eastlaws.com، محمد نور شحاته–مرجع سابق

– LE Tourneau: op.cit.p.275

ومن ناحية أخرى فإن حائز النقود الإلكترونية ليس فى مأمن من حادث فنى يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه، وهنا سيفقد كل نقوده التى بحافظة نقوده الإلكترونية دون رجعة، ومن ناحية أخرى فإنه فى حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الإلكترونية فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التى لم يستعملها بعد، كما يتعرض التاجر لخطر عدم استيفاء الوحدات التى حولها له العميل.

وهناك أيضًا عدة طرق يحاول بها بعض المجرمين سرقة أو تبديل معلومات السداد والغرض هو الاستيلاء على معلومات مالية شخصية مثل أرقام بطاقات الائتمان والاسم الموجود على البطاقة وتاريخ الاستحقاق ثم يقومون باستخدام هذه المعلومات فيما بعد لشراء سلع أخرى عبر الإنترنت للتسليم إلى عنوان مؤقت، وبمرور الوقت يتم اكتشاف عملية الغش ويختفى المجرمون ومن هذه الأساليب محاكاة المواقع والتلصص على المعلومات وتبديل المحتوى والإنكار[٧٢٠].

ويلاحظ أن العلاقات التعاقدية والقانونية التي تنشأ بين المستهلكين وتجار التجزئة والمصدرين والمشغلين هي علاقات متشعبة ومعقدة[٧٢١].

حيث أن المخاطر الأمنية لا تتعلق بالمستهلك فقط، وإنما قد تمتد أيضًا إلى التاجر والى مصدر هذه النقود. فقد تتعرض البطاقات الإلكترونية المملوكة للمستهلك[٧٢٢]، أو للتاجر للسرقة أو للتزييف ويتم معاملتها باعتبارها نقودًا إلكترونية أصلية. وقد يحدث أن يتم التزوير عن طريق تعديل البيانات المخزونة على البطاقات الإلكترونية أو على البرمجيات أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي. قد يحدث الخرق الأمني إما نتيجة لعمل إجرامي عمدي مثل التزوير

---

(١) انظر: محمد نور شحاته – الحماية من مخاطرالتجارة الإلكترونية – بحث منشور على الإنترنت بموقع www.eastlaws.com

(٢) لمزيد من التفصيل انظر: د/محمد إبراهيم الشافعى –مرجع سابق– ص ١٦٣ ومابعدها، د/عايض المرى– النقود الإلكترونية – بحث منشور على موقع

http: //www.dralmarri.com/Arabic.asp

(١) حيث إن مخاطر الوفاء الإلكترونى تتعلق بدفع مقابل الشراء بواسطة بطاقة الوفاء، ومثال ذلك ما يخص طالب الشراء (تم سرقته مثلا) أو تمكن أحد العاملين على برامج إدارة الشبكة أو مشترك آخر من الحصول على رقم كارت الائتمان واستغلال ذلك فى القيام بالشراء لنفسه على حساب صاحب البطاقة الأصلية.

والتزييف، وإما نتيجة لعمل غير عمدي مثل محو أو تخريب موقع من مواقع الإنترنت، وإما الإخلال بتصميمات الأنظمة الإلكترونية والقرصنة الإلكترونية[٧٢٣].

فمن شأن كل هذه التصرفات والتهديدات السابقة أن تؤدي إلى آثار قانونية ومالية خطيرة، وتتبع هذه المخاطر أساسا من خلال انتهاك القوانين واللوائح مثل جرائم غسيل الأموال، إفشاء أسرار العميل وانتهاك السرية. ومن جانب آخر، فإن المخاطر القانونية قد تتولد أيضًا عندما تقنن حقوق والتزامات الأطراف المختلفة المتعاملة بالنقود الإلكترونية بطريقة غير دقيقة.

كل ذلك دفع المؤسسات الكبري إلي وضع برامج خاصة لتأمين عمليات الوفاء عبر الإنترنت،ويعد من أهم طرق تأمين الوفاء الإلكترونى التشفير[٧٢٤]،

---

(٢) وهناك مخاطر تتعلق بعدم توافر نظم الحماية الكافية: التى تمنع وبنسبة ١٠٠% من تسرب أية معلومات تخص المشتركين لجهات أخرى خاصة إذا تم تحميل برامج الشركات وما تحتويه من ملفات عن بيانات العملاء بواسطة برامج ربط على شبكة الإنترنت والمعرفة باسم (ELECTRONIC DATA INTERCHANGE) ومن المعروف أن نقطة الضعف الجوهرية فى شبكة التجارة الإلكترونية هى عدم الضمان الكامل لتوافر عنصر الأمان والسرية والخصوصية فى التعامل على الشبكة، فبالرغم من هذا التقدم الهائل فى علم الاتصالات وتكنولوجيا الحاسبات الإلكترونية إلاَّ أن خطورة تسرب معلومات أو التعدى على برامج المشتركين مازال أمرًا واردا تعترف به جميع شركات الحاسب الآلى المتخصصة وعدم امكانية تلافيه بدرجة ١٠٠%.

ويرى بعض من الفقهاء أن ضمان سلامة الحاسبات الاليه هو الحل لمشاكل ومخاطر التجارة الإلكترونية، ويتم ذلك بحمايتها عبر أنظمة الحاسوب المخزنه والمعدة لتامين الحاسب الالى، وإفشال أى محاوله لاختراقه.

انظربالتفصيل: هدي شكري –مرجع سابق –ص ١٥ وما بعدها

-BENNET (Y)، op cit ،p.3

(١) التشفير هو عملية الحفاظ على سرية المعلومات الثابت منها والمتحرك باستخدام برامج لها القدرة على تحويل وترجمة تلك المعلومات إلى رموز بحيث إذا ما تم الوصول اليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهم أى شئ لأن ما يظهر لهم هو خليط من الرموز والأرقام والحروف غير المفهومة، ويلاحظ أن التشفير "GRYPTOLOG "هو أحد فروع العلوم الرياضية وكان يستخدم فى الأغراض الحكومية والعسكرية فقط، أما الأن فقد اصبح يستخدم فى الحياة اليومية العادية بسبب دخول العالم عصر تكنولوجيا المعلومات –وسنتعرض للتشفير عند تناولنا لصور التوقيع الإلكترونى بالباب الثالث من هذه الأطروحة٠

ووضع برامج متخصصة لتأمين الوفاء عبر الإنترنت[٧٢٥].

ويعد برنامج أو بروتوكولSSL[٧٢٦] من أهم هذه البرامج حيث يتم أستخدامه فى غالبية "٩٥٪" من عمليات الوفاء عبر الإنترنت[٧٢٧].

.....

= بالمستخدم ويمكن للمفتاح الخاص المطابق وحده فك شفرة أية رسالة مشفرة بالمفتاح العام وكذلك رسالة مشفرة بمفتاح خاص لا يمكن فك شفرتها إلاَّ بالمفتاح العام المطابق ومثال ذلك حالة وجود طرفين " بائع، مشترى" ولدى كل منهما مفاتيح سرية ويريدان مراسلة بعضهما البعض فى شأن إبرام

لمزيد من التفصيل انظر: د/محمد زهرة–مرجع سابق–ص ١٤، د/على سيد قاسم–مرجع سابق– ص ١٩وما بعدها، محمد أمين الرومى –مرجع سابق –ص ٢٩، هند محمد حامد– مرجع سابق – ص ٨٦، هدي شكري – مرجع سابق– ص ٢٥.

(١) انظر بالتفصيل:

-The Chartered institute of bankers in scotland e-commerce and internet banking op.cit.p127

-GREGURAS (F) & others ،op;cit.p.10.

(٢) وهى اختصار لكلمه"Secure Sockets layer" (وهو ما يطلق عليه طبقه المداخل الآمنة).

(٣) قامت شركة نيتسكيب الشهيرة بتطوير هذا النظام لمسايرة التطورات المتلاحقه فى عالم الشراء عبر الإنترنت، وهو تقنية تقوم بتشفير مجموعة المعلومات المرسلة عبر الإنترنت حيث تقتصر إمكانية إعادة تجميع المعلومات وقراءتها على الحاسبات المرسلة والمتلقية لها، ويستخدم التشفير مع الشهادات الموثقة التى تستخدم خدمة التسجيل المستغلة لطرف ثالث (أو موقع التسجيل الخاص بالمستخدم) من أجل التأكيد على أن عملاء المستخدم يتصلون به فعلاً من خلال موقعه والجمع بين هذين العنصرين يجعل إبرام الصفقات تتم فى امان كامل، عندما يقوم المستخدم بالاتصال بوحدة خدمات أمنه، سيتفق الحاسبان على طريقة تشفير ومفاتيح لفك الكود ويستخدمان تقنيات تأمين البيانات لفك وإعادة تجميع مجموعات المعلومات ويتم توفير المفاتيح (أو الأكواد) فى صورة زوجين أحدهما خاص والآخر عام، وحينما يتم الاتفاق على إبرام عقد عبر الإنترنت،يتم استخدام المفتاح العام للاتصال =

عقد لصفقة معينة من خلال توافر مقومات الامان لإتمام تلك الصفقة وأهمها الوفاء الإلكترونى، فالطرف (أ) سيشفر الرسالة باستخدام مفاتيحه الخاصة ثم يعيد تشفيرها باستخدام المفاتيح العامة لدى الطرف(ب) فالنتيجة هى أنه عندما يقوم الطرف (ب) باستلام الرسالة متعددة الشفرات، سيقوم أولاُ بفك شفرتها باستخدامه مفتاحه الخاص (وبالتالى سيصبح هو وحده القادر على فك شفرتها) ثم يستخدم المفاتيح العامة لدى الطرف (أ) من أجل استكمال عملية فك الشفرة، إذا حصل أحد المتلصصين على الرسالة سوف يكون من الصعب أن لم يكن مستحيلا فك شفراتها مهما حدث، إلاَّ أنه توجد العديد من الانتقادات لهذا النظام من أهمها عدم توافر الامان الكامل لتامين عمليات الوفاء الإلكترونى، مما يعرضه لسهولة الاختراق من قبل الهاكرز"قراصنة الإنترنت" وإضافة على ذلك فإنه لا يمكن استخدام هذا النظام إلاَّ بواسطة متصفح نتسيكيب نافيجيرو"*Netscape navigator*"، كما يوجد العديد من الأنظمة لتامين الوفاء الإلكترونى من بينها نظام *SET* " *Secure Electronic Transaction*" وهو ما يطلق عليه التبادل الإلكترونى الآمن والذى وضع أسس هذا النظام شركات فيزا وماستر كارد عن طريق السماح باستخدام بطاقة يمكن تتبعها لتامين الوفاء وذلك من خلال التشفير واعطائها رقم سرى، وهذا النظام يسمح بضمان السريه فى المعاملات وسلامة المعطيات والتحقق من هويه حامل البطاقة والتاجر ولذلك يعد هذا النظام من ضمن الأنظمة التى يستوجب الأخذ بها لسهولة انتشارها، =

.....

= كما يوجد نظام آخر هو نظام *C-SET* "*Chip-Secured Electronic Transaction*" وهو ما يطلق عليه التبادل الإلكترونى بواسطة البطاقة الممغنطه "البطاقات ذات الشريحه"وهو امتداد للنظام السابق فهو لايعتمد على البطاقة التى يمكن تتبعها ولكن يعتمد على البطاقة الممغنطه وهو يتيح معامل امان أفضل من النظام السابق ويتم استخدام هذا النظام بواسطة جهاز قارئ لتلك البطاقات الممغنطه يتم توصيلها بحاسب إلى يمتلكه المستخدم أو العميل، ولهذا النظام فوائد عديدة من اتفاقه مع النظام السابق "*SET*" وهو بسيط وأمن فيكفى أن يدخل المستخدم أربعة ارقام فقط وهو عبارة عن رقمه أو كوده السرى ليتم التعرف عليه ويقوم موفر الخدمة"البنك" بالموافقة أو الرفض للسداد، وقد اختارت اللجنة الاوربيه هذا النظام كطريقة معتمدة رسمية للوفاء الإلكترونى وذلك بعد موافقة الجهاز المركزى لتامين النظم المعلوماتية.

"*Service central de la-scssi sécurité des systémes d´ information*" في ٦ مارس ١٩٩٧.

انظر بالتفصيل: محمد نور شحاته – مرجع سابق،د/أحمد شرف الدين–محاضرة فى التوقيع الإلكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان فى التجارة الإلكترونية–مركز الدراسات القانونية والاقتصادية– كلية الحقوق – جامعة عين شمس –ص ٢ ،د/بهاء الدين حلمى – دور البنوك في تمويل وإنجاز صفقات التجارة الإلكترونية–ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خاص بالتجارة الإلكترونية–المعهد المصرفى –٢٠٠٢– ص ١ .

-JEAN–BAPTISTE (M)- ;op.cit.;p136

-LE TOURNEAU (P) - op.cit.p.275.

وتنبغي الإشارة إلى أن القانون المصرى، لم يحدد الجرائم التى ترتكب على هذه الأصول أو بواسطة هذه الأصول، ولابد من أن يراعى المشرع المصرى مواجهة مثل هذه المخاطر وإيجاد الحلول المناسبه لها والتصدى لمثل هذه الجرائم.

خاتمة وإستخلاص:

وخلاصة ما تقدم أن الوفاء الإلكترونى هو أمر حتمى لمتطلبات التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت،[٧٢٨] ولكن يجب أن تتضافر الجهود الدولية لتوفير عومل الثقة والامان الكامل للوفاء عبر الإنترنت، وذلك بإصدار التشريعات المناسبه التى تنص على الضوابط الفنية والقانونية لعملية الوفاء الإلكترونى.

(١) باعتباره الألتزام الأساسى الذى يقع على المستهلك أو المشترى وقت ابرام التعاقد.

انظر بالتفصيل: طاهر شوقى مؤمن– مرجع سابق – ص ٩١.

المبحث الثانى

الالتزام بالاستلام

التسلم يعنى كقاعدة عامة القبول ومطابقة موضوع العقد للمواصفات المتفق عليها ويتأكد ذلك فى حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراء التجارب السابقة[٧٢٩].

وقد جاء بنص المادة ٤٦٣ من القانون المدنى المصرى أنه "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانًا أو زمنا لتسلم المبيع وجب على المشترى أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع وان ينقله دون إبطاء إلاَّ مايقتضيه النقل من زمن"

ومفاد ذلك أن الأصل فى الاستلام لايحتاج إلى إجراءات شكلية معينة ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

وبالنظر إلى العقد المبرم عبر الإنترنت يتم استلام السلعة أو المنتج فى مكان المشترى، لأنه لا يمكن أن يقوم مستخدم الشبكة بالتعاقد على شراء سلعة معينة عبر الإنترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها وإن حدث ذلك فهو أمر نادر الحدوث[٧٣٠]، أى أن الالتزام بالاستلام فى التعاقد الإلكترونى يخضع للقواعد التقليدية العامة.

إلاَّ أنه تجدر الإشارة إلى أنه فى مجال العقود المبرمة عبر الإنترنت ونظراً لأهمية عملية التسلم والقبول فيها ولما يثيره من مشاكل خاصة، فإنه غالباً ما يتضمن العقد شرطاً يوضح كيفية التسلم، ويتمثل فى أغلب الأحوال فى التوقيع على مستند خاص بذلك ومثل هذا التوقيع يفيد ما لم يقترن بتحفظات معينة، أو كان

---

(١) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٣٩٨،بشار دودين –مرجع سابق–ص ١٦٢.

(٢) انظر بالتفصيل: د/عمر خالد زريقات – مرجع سابق – ص ٢٩٣.

المشترى غير متخصص فى مسائل فنية بموضوع العقد ويقتضى الأمر فحصا فنيا من قبل أحد المتخصصين[٧٣١].

ويجب على المشترى أن يبادر بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه حال إبرامه العقد ومن بين هذه الالتزامات ألاَّ يمتنع عن استلام موضوع العقد حال قيام البائع وضعه تحت تصرفه فإذا امتنع المشترى عن الاستلام دون سبب مشروع بالرغم من دعوته للاستلام سواء وديًا أو بإنذار رسمى أعتبر أن التسليم قد تم، فإذا لم يستجب كان للبائع استرداد موضوع العقد وخصم النفقات من الثمن الذى تم الوفاء به، اما إذا لم يكن قد تم الوفاء أو إن قيمة الوفاء لاتكفى تكاليف التصدير والاسترداد كان للبائع اللجوء للقضاء المختص لرفع دعوى الفسخ على المشترى ومطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر ولحق به من خسائر[٧٣٢].

ومن العرض السابق يتبين اتفاق مفهوم الاستلام بالعقد الإلكتروني مع مفهومه بالعقد التقليدي.

---

(١) انظر: د/ مراد محمود يوسف – مرجع سابق ص ٢٩٩.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع: د/طاهر شوقى –مرجع سابق–ص٩٠، د/عمر خالد زريقات – مرجع سابق – ص ٢٩٣.

الفصل الثانى

التزامات المورد"البائع" الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

تقضى القواعد العامة بوجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النيه، ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وانطلاقا من تلك القواعد نبع الالتزام بالأمان والسلامة لموضوع العقد حيث يلتزم المتعاقد بعدم الإضرار بسلامة الطرف الآخر، فالبائع يلتزم بتسليم منتجات خاليه من كل عيب أو نقص فى الصناعة من شأنه أن يحدث خطرا للأشخاص أو الأموال، فإذا نجم عن الاستعمال المألوف للشىء محل التعاقد ضرر كان للمتضرر الرجوع على المورد أو البائع بالتعويض طبقًا للمسئولية العقديه ومن ثم يختلف هذا الالتزام عن ضمان العيوب الخفية(٧٣٣).

وتعنى التشريعات المقارنة بحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف فى معاملات التجارة الإلكترونية، وتشكل حماية المستهلك هدفًا رئيسيًا ليس فى تلك التشريعات فقط وإنما للجمعيات الأهلية ومنظمات المجتمع المدنى(٧٣٤).

وتنبغى الإشارة إلى أن الاتجاه الأوربى والمشرع الفرنسى(٧٣٥) لم يكتفيا بالقواعد العامة بل حرصا على حماية المستهلك من مخاطر السلع والمنتجات وأقاما

---

(١) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق ص ٤٠٠.

(٢) انظر بالتفصيل: د/ إيهاب السنباطى – مرجع سابق – ص ١٧٥.

-CHATTERJEE (C) - op.cit، p.70.

(١) القانون ٩٨–٣٨٩ الصادر فى ١٩٩٨/٥/١٩ والتوجيه الأوربى الصادر فى ١٩٨٥/٧/٢٥.

نوعاً من المسئولية الموضوعية على عاتق المنتج، يترتب عليه التزام بضمان الضرر الذى يصيب أى إنسان أو مال مادياً أو معنوياً ويستفيد من أحكام تلك المسئولية كل متضرر سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقد مع المنتج، ويكفى إثبات علاقة السببية بين العيب فى السلعة والضرر، ويمكن للمورد أو البائع التخلص من المسئولية بإثبات أن موضوع العقد غير مخصص للتداول أو أن ما أصابه من عيب تم أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين أو بإثبات أن المعرفة العلمية القائمة وقت الإنتاج للسلعة موضوع العقد لم تمكن البائع باكتشاف العيب، ويمكن الإعفاء من ذلك طبقًا للقواعد العامة بإثبات السبب الأجنبى كالقوة قاهرة أو خطأ المضرور ولا يجدى التذرع بخطا الغير فى هذا الشأن، وتجدر الإشارة إلى أنه لايجوز الإتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية(٧٣٦).

ولما كان التزام المورد أو البائع فى التعاقد الإلكترونى لا يختلف عن التزامهما فى التعاقد التقليدى(٧٣٧)، لذلك سنتناول التزامات المورد "البائع" الإلكترونى من خلال مبحثين كالآتى: –

–TAYLOR (S) - L'harmonisation communautaire de la responsabilite du fait des produits defecteuux، 1999، p.120.

نقلا عن د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٤٠١.

(١) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٤٠١.

(٢) تنبغى الإشارة الى أن محكمة الأمور المستعجلة بمحكمة باريس التجارية قضت فى ١٧ أكتوبر ٢٠٠٦بأن الموردين أو التجار عبر الإنترنت يخضعون لنفس الالتزامات التى يخضع لها الموردين أو التجار التقليديين.

لمزيد من التفاصيل أنظر:

المبحث الأول: الالتزام بالتسليم.

المبحث الثانى: الالتزام بضمان العيوب.

- La LCEN et la distribution sur Internet : nouvelle décision,Legal Biznext, 31 octobre 2006, Site Internet :

http: //www.legalbiznext.com/droit/La-LCEN-et-la-distribution-sur.

المبحث الأول

الالتزام بالتسليم

طبقا للقواعد العامة فإن الالتزام بالتسليم ينصرف إلى البضاعة أو السلعة التى طلبها المستهلك أو المشترى وعلى ذلك لايجوز للبائع أو المورد أن يسلم المستهلك غير ما اتفقا عليه كما يحظر عليه أن يسلمه بضاعة لم يتم الاتفاق عليها أصلاً، والتعاقد عن طريق الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان، بمعنى أن المتعاقدين لا يتلاقيان عند إبرام العقد، هذه الحقيقة ليست فقط عند إبرام العقد، ولكن أيضًا عند تنفيذه(٧٣٨).

وسوف نتناول التزام البائع بالتسليم من خلال الآتى:

أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم وتكاليفه:

١- **مضمون الالتزام بالتسليم:** طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى المصرى فإن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديًا مادام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق وطبيعة الشىء المبيع(٧٣٩)

---

(١) راجع: د/محمود السيد عبد المعطى- التعاقد عن طريق التلفزيون- مرجع سابق – ص ١١٧وما بعدها.

(١) تنبغى الإشارة إلى المادة "٢٠٦"من القانون المدنى المصرى التى ورد بها أن "الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو أهم التزامات البائع التى تترتب على العقد ولو لم ينص عليه بالعقد".

وتطبيقًا لهذا النص فإن المبيع إن كان منقولا ماديًا فإن تسليمه يكون بالمناولة وبحيازة المشترى له حيازة فعلية من خلال وضعه تحت تصرفه(٧٤٠).

ولما كان تنفيذ أطراف العقد المبرم عن طريق الإنترنت لالتزاماتهم الناتجه عن العقد دون أن يتلاقى المتعاقدان، فإن هذه الالتزامات تتمتع بصفات خاصة، ولاسيما الالتزام بالتسليم، فهو التزام رئيسى بالنسبة للاتفاقات التى يكون محلها أشياء مادية، فالالتزام بالتسليم فى العقود المبرمة عن طريق الإنترنت لا يمكن تنفيذه فى مكان وزمان إبرام البيع، وإنما يكون تنفيذه باللجوء إلى الغير، أو بعبارة أخرى اللجوء إلى المهنيين فى النقل(٧٤١).

تقييم واختيار:

وجدير بالذكر أن التزام البائع بالتسليم لمحل العقد يتم حال تسليمه المبيع للناقل، ويترتب على التسليم للناقل انتقال تبعه الهلاك إلى المشترى ولذلك فإنه بمجرد أن يقوم التاجر بتسليم المبيع إلى الناقل الذى يلتزم بدوره بتسليمه إلى المشترى، تنتقل من هذا الوقت تبعة الهلاك، وقد يتم الاتفاق على أن يتحمل البائع مخاطر النقل، وفى هذه الحالة يلتزم بتعويض المشترى، أما إذا اتفق على أن يتحمل المشترى مخاطر النقل فلا يستطيع فى هذه الحالة إلاَّ الرجوع على الناقل خلال المدة المتفق عليها(٧٤٢).

ونظرًا لما يتميز به العقد المبرم عبر الإنترنت من خصوصية بوصفه عقدًا إلكترونيًا أى ليس له وجودًا ماديًا مما يجعل من واقعة التسليم "كواقعة مادية" أهمية

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية- ج ١- ص ٣٥٣- فقرة ٥٦- جلسة ١٩٣٨/٢/٣.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: د/محمد سعد خليفة – مرجع سابق- ص ٩٨.

(٣) راجع :د/ محمود السيد عبد المعطى –التعاقد عن طريق التليفزيون- مرجع سابق – ص ١١٨.

(١) انظر: د/محمد سعد خليفة – مرجع سابق ص ٩٩.

قصوى لأنها تترجم إظهار العقد وإخراجه إلى حيز الوجود المادى مما يجعل من الالتزام بالتسليم التزامًا جوهريًا فى تنفيذ العقد المبرم عبر الإنترنت، فى ظل الغياب المادى لطرفى العقد ومن جانب آخر فإن العقود المبرمة عبر الإنترنت منها ما يتم تنفيذه داخل شبكة الإنترنت ومنها ما يتم تنفيذه خارجها(٧٤٣).

والتعاقد عبر الإنترنت يتناول موضوعه إما سلع، أو خدمات، أو أشياء مادية، أو معنوية. وهذا ما سنتناوله من خلال الآتى:

أ- الالتزام بتسليم الأشياء المعنوية:

تتحدد طريقة التسليم طبقًا لطبيعة المنتج فإذا كانت خدمات أو أشياء معنوية مثل برامج الحاسب الآلى أو المعلومات فإنه يتم تسليمها من خلال نقلها كطاقه عبر شبكة الإنترنت، وقد يتم التسليم على مراحل متتابعة بتمكين المستخدم من الحصول أولاً بأول على كل مايستجد من معلومات من خلال تنزيل أو تحميل البرامج أو النسخ من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب بجهاز المستخدم أو بأى شكل تقنى آخر يتيح للمستخدم الانتفاع به كمنحه الصلاحية للدخول إلى موقع معين واستعراض المادة المحمله أو المخزنة محل التعاقد(٧٤٤).

من الجدير بالذكر أن ما سبق بيانه لايعنى أن كل الأشياء المعنوية "غير المادية" يتم تسليمها بهذه الطريقة عبر شبكة الإنترنت حيث يمكن أن يتم تحميل تلك

---

(٢) انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق – ص ٢٦٩.

(١) انظر: سايمون كولن- مرجع سابق- ص ٢٠٤.

المعلومـات أو البـرامج علـى دعامـة ماديـة مثـل الأسـطوانة "CD "او " Floppy disk"ويتم التسليم فيها ماديًا وخارج شبكة الإنترنت(٧٤٥).

ب- **الالتزام بتسليم الأشياء المادية:**

إذا ما تعلق موضوع العقد بسلعة أو منتج له واقع مادى ملموس فإن التسليم يتم بالطريق العادى، حيث يقوم التاجر بإرسال السلعة على العنوان الخاص بالمشترى سواء داخل الدولة أو خارجها، ويلتزم التاجر بتسليم شىء مطابق والمطابقة تكون لما تم الاتفاق عليه أو لأوصاف المبيع المعروض عبر شبكة الإنترنت والمطابقة تكون فى النوع والصفات والمقدار(٧٤٦).

ويشمل التسليم ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمه لاستعماله، وذلك طبقًا لما تقضى به طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، ولعل من أهم الملحقات فى المجال الإلكترونى هى تزويد العميل بالمستندات الشارحة التى توضح كيفية عمل الأجهزة والمعدات وأساليب الصيانة والتطوير، وتتمثل هذه المستندات فى صورة كتيبات أو أسطوانات أو معلومات تنقل عبر الشبكة أو دورات تدريبية(٧٤٧).

وتنبغي الإشارة إلي أن أهمية التمييز بين الالتزام بالتسليم للأشياء المادية والأشياء المعنوية يظهر بوضوح عند بيان مدى سلطة المستهلك فى استعمال حق العدول(٧٤٨)

٢- **تكاليف التسليم:**

---

(٢) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٤٠٣.

(١) انظر: د/محمد سعد خليفة – مرجع سابق- ص ٩٨.

(٢) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٤٠٤.

(٣) وهو ما سنعرض له لاحقًا عند تناولنا لحق المستهلك لحق العدول وإرجاع المبيع بالمبحث الثاني من هذا الفصل.

الأصل أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين، إلاَّ إذا وجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك[٧٤٩]، فالبائع مدين بالتسليم ويتحمل نفقاته، وذلك ما لم يتم الاتفاق على انتقال تبعة تحمل نفقات التسليم للمشترى[٧٥٠].

ويحرص المدين بالتسليم دائمًا فى المعاملات الإلكترونية على الاتفاق بتحديد نفقاته وأحكامه لحيوية هذا الالتزام وأهميته لما قد يثيرة من منازعات، ويشمل الاتفاق رسوم الشحن والرسوم الجمركيه وإلاَّ تحملها البائع سواء تم تحصيلها وقت خروج السلعة من بلده، أو أثناء مرورها بين الدول، أو عند وصولها إلى بلد المشترى أما عن رسوم الاستهلاك التى يتم تحصيلها عند تسلم المبيع فهى على المشترى، لذلك فإن أى نزاع يدور حول تكاليف التسليم يتم تسويته إما طبقًا للقانون أو الاتفاق المبرم بين طرفى العقد[٧٥١].

ثانيًا: مكان وزمان التسليم وجزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم:

١- مكان التسليم:

الأصل فى القواعد العامة أن تحديد مكان التسليم ليس من القواعد الآمرة وإنما من القواعد المكملة وهى التى يجوز الاتفاق على مخالفتها.

حيث تنص المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المصرى أنه" إذا وجب تصدير المبيع للمشترى فلا يتم التسليم إلاَّ إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك"

---

(٣) حيث تنص المادة "٣٤٨" من القانون المدنى أنه " تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد أتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

(٤) انظر: محمد أمين الرومى- مرجع سابق- ص ١٢٣.

(١) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٤٠٤.

وقد ورد بنص المادة ٣١ من اتفاقية فيينا أنه فى حالة عدم وجود اتفاق على المكان الذى يتم فيه التسليم فإنه إذا كان تنفيذ عقد البيع يقتضى نقل البضاعة "السلعة" ويكون البائع هو الملزم بإبرام عقد النقل، فالتسليم يتم فى المكان الذى تتم فيه مناولة البضاعة "السلعة" إلى الناقل الأول بقصد إرسالها إلى المشترى.

وبالتطبيق على حالة التعاقد عبر الإنترنت لا يتم التسليم إلاَّ إذا وصل محل التعاقد إلى مكان تواجد المشترى، فإن إبرام العقد عبر الإنترنت لشراء سلعة معينة لا يتم إلاَّ بعد الاتفاق على شرط التوصيل.

إلاَّ أنه تنبغى الإشارة إلى العروض التى تتم عبر البريد الإلكترونى أو الإعلانات عبر صفحات الويب والتى تتضمن عبارات تقيد مكان مزاولة النشاط، هى بالضرورة تقيد أماكن التوزيع أو التسليم ضمن حدود المكان المحدد فى الإعلان، فمن يتعاقد خارج هذه الأماكن المحددة فى الإعلان لا يستطيع التمسك بالقواعد العامة التى تقرر تسلمه لمحل العقد فى أماكن تواجده، بل عليه أن يتحمل هو تبعات تسلم المبيع من مكان تواجده لدى البائع، وغير ذلك يخضع لاتفاق جديد ومستقل بين البائع والمشترى(٧٥٢).

٢- زمان التسليم:

يتم التسليم فى الموعد المحدد فى العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتًا لذلك يلزم إتمامه فور إنشاء العقد، هذا مع مراعاة المواعيد التى تستلزمها طبيعة محل العقد أو

(١) انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق ص ٢٧٧.

يقتضيها العرف، ويلاحظ أنه إذا وجب تصدير موضوع العقد للعميل فلا يتم التسليم إلاَّ إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك(٧٥٣).

وطبقًا لاتفاقية فيينا فقد ورد بالمادة ٣٣ منها أنه "يجب على البائع أن يسلم البضاعة فى التاريخ المحدد، أو القابل للتحديد طبقًا للعقد، أو خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد فى أية حالة أخرى.

وقد ورد بنص المادة ١١٦٠ من القانون المدنى الفرنسى أن التسليم يجب أن يتم فى الوقت المتفق عليه بين الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين للتسليم فإن واجب الوفاء بالالتزام بالتسليم يكون وقت انعقاد العقد مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب العرف.

وطبقًا لحكم المادة ١/٣٤٦ من القانون المدنى المصرى أنه "يجب أن يتم الوفاء فورًا بمجرد ترتب الالتزام نهائيًا فى ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

ومن جماع ما تقدم يتبين: أن زمان التسليم عبر الإنترنت يتم تحديده وفقًا للآتى:

حين يتفق طرفا العقد صراحة على موعد محدد للتسليم، أما في حالة عدم وجود اتفاق صريح علي موعد التسليم يُحدد زمان التسليم وفقًا للمستقر عليه عرفًا أو خلال مدة معقولة من وقت إبرام العقد "(٧٥٤).

---

(٢) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق – ص ٤٠٥، محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص ١٢٢.

(١) انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق – ص ٢٧٤.

وقد جاء بالبند الحادى عشر من العقد النموذجى الفرنسى بأنه "يتم التسليم خلال ثلاثين يومًا، وإلاَّ جاز إنهاء العقد ورد المبالغ التى تم الوفاء بها".

ومما ينبغي ذكره أن السرعة فى إبرام العقد عبر الإنترنت يجب أن تقابل بالسرعة فى تسليم موضوع العقد، فلا يمكن أن يتم إبرام العقد فى دقائق بسيطه بين أطراف تفصل بينهما حدود دولية مترامية الأطراف، ولكن يتم تنفيذ العقد وتسليم موضوعه فى أسابيع طويلة فى ظل التقدم الذى يشهده العالم فى كافة المجالات ويوفر من خلاله إمكانيات المراسلات السريعة، لذلك يجب ألاَّ تتجاوز مدة التسليم عشرة أيام من تاريخ إبرام العقد بين طرفين من دول مختلفة ولا تتجاوز ثلاثة أيام بين طرفى العقد من دولة واحدة مع مراعاة مواعيد الشحن وإجراءاته والظروف القهرية.

٣- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم:

تثور مسئولية المدين بالتسليم عند التأخير فى تنفيذ التزامه موضوع التعاقد الإلكترونى، ويصعب القول بامكان طلب التنفيذ العينى الجبرى لعدم ملاءمته للمعاملة الإلكترونية، والسبيل الأمثل للمشترى فى هذه الحالة الدفع بعدم التنفيذ أو فسخ العقد مع التعويض أو طلب التعويض عن التأخير فى تسليم موضوع العقد للمشترى(٧٥٥).

وقد ورد بقانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٢ أنه أصبح لزامًا فى عقود الاستهلاك على المهنى أن يحدد تاريخ التسليم صراحة وإن لم يفعل وجب عليه ألاَ يتاخر فى التسليم عن سبعة أيام وإلاَّ جاز للمشترى حق فسخ العقد خلال ستين يومًا من إبرام العقد.

(١) انظر: محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص ١٢٤.

ويشير مضمون المادة ١١٤-١من قانون الاستهلاك الفرنسى إلى أنه فى حالة تجاوز أكثر من سبعة أيام على التاريخ بواسطة المهنى لتسليم المبيع دون مبرر من قوة قاهرة، فإن المستهلك يمكن أن يتخلى عن العقد فى مدة ٦٠ يومًا من التاريخ المحدد بالنسبة للتسليم أو تقديم الخدمة، ويلزم فى هذه الحالة بإرسال خطاب بعلم الوصول، فإذا لم ينفذ الالتزام بالتسليم فى الفترة بين إرسال الخطاب واستلامه، فإن العقد يعتبر قد ألغى(٧٥٦).

ويشترط لتطبيق النص السابق أن يتعلق الأمر بعقد تزيد قيمته عن ٣٠٠٠ فرنك فلا يستفيد منها المستهلك إذا كان عقد الشراء أقل من هذه القيمة(٧٥٧).

وقد تضمن نص المادة ٣ من الاتفاقية الأوربية فى البيع بالمراسلة أو عن بعد أنه "إذا استحال على البائع أن يصدر البضائع المطلوبة خلال ٣٠ يومًا فإنه يجب عليه أن يعلم المستهلك بذلك".

وطبقًا للعقد النموذجى الفرنسى يتم التسليم خلال ثلاثين يومًا، وإلاَّ جاز انهاء العقد ورد المبالغ المدفوعة.

خاتمه:

مما سبق يتضح أهمية تحديد زمان التسليم لحماية مصالح طرفى العقد، ولتحديد المسئولية عن الأضرار الناجمة من عدم التسليم فى الزمان المحدد والمتفق عليه، حيث يعتبر البائع مخلا بالتزامه بتسليم المبيع إذا لم ينفذ التزامه بالتسليم أى لم يسلم الناقل "لتسليمه للمشترى" أو يتاخر فى التنفيذ أو ينفذ تنفيذًا معيبًا بأن يسلم

---

(٢) انظر: د/محمد سعد خليفة – مرجع سابق- ص ١٠٢.

(٣) أصبحت تلك القيمة بعد توحيد العملة فى اوروبا "٨٠٠" يورو.

المشترى مبيعًا غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ويمكن للمشترى فى هذه الحالة المطالبة بالتنفيذ إن كان ذلك ممكنًا أو المطالبة باسترداد قيمة الوفاء بالثمن والتعويض عما أصابه من أضرار من جراء عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم فى الزمان المحدد والمتفق عليه بين طرفى العقد(٧٥٨).

(١) انظر: د/محمد سعد خليفة – مرجع سابق –ص ١٠٤.

المبحث الثانى

الالتزام بضمان العيوب

يتعين للوفاء بالالتزام بالتسليم أن يكون المحل المسلم مطابقا للقدر والمواصفات المتفق عليها أو التى تقتضيها قواعد المهنة وعرف التعامل، وغالبًا ماترد المعاملات الإلكترونية على أشياء أو خدمات تتسم بالطبيعة الفنية التى ينبغى أن تتناسب وأوضاع معينة أو تفى باحتياجات محددة كبرامج الحاسب الآلى وغيرها ومن هنا يبدو التسليم على أنه ليس مجرد عمل مادى بل ينبغى أن يكون صالحا للاستخدام وفقًا لطبيعته والغرض الذى تم تخصيصه له أو التعاقد عليه من اجله ويمكن الاستدلال على تلك الصفات والاغراض من خلال مستندات التعاقد التى تشير إلى ذلك٠

وقد يتم تحديد المواصفات المطابقة من خلال اشتراط تقديم شهادة جودة حيث أصبح هناك حد ادنى من المواصفات العالمية التى يتعين توافرها فى المنتج المعد للتصدير للخارج٠

وهناك منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها، ويقع على عاتق الملتزم بالتسليم الحصول على هذه الشهادات لإثبات مطابقة المنتج للمواصفات العالمية وتعتبر المنظمة مسئولة تعاقديًا فى مواجهة المتعاقد معها، عن إصدار هذه الشهادة، وللغير أن يرجع عليها بدعوى المسئولية التقصيرية متى أثبت إصابته بضرر نتيجة إصدار هذه الشهادة(٧٥٩).

وبالنظر إلى إبرام العقود عبر الإنترنت يتبين لنا أنها تتم بين أطراف غير متعادلة حيث يوجد المنتجون والموردون والبائعون الذين يتصفون بالاحترافية فى الترويج لمنتجاتهم وسلعهم وفى الجانب الآخر يوجد المستخدمون أو المشترون الذين

(١) انظر: د/مراد محمود يوسف – مرجع سابق –ص ٤٠٧.

لاتتوافر لديهم الخبرة الكافية أو اللازمة للتعاقد عبر الإنترنت أو تعرضهم لإغراءات مبالغ فيها تدفعهم للشراء عبر الإنترنت(٧٦٠).

وسنتناول من خلال هذا المبحث كيفية ضمان العيوب الخفية للمبيع كذلك ضمان عدم التعرض من خلال الضمانات التقليدية لحماية المستهلك الإلكترونى عبر الإنترنت ثم نتناول الضمانات المستحدثه لحماية المستهلك الإلكترونى عبر الإنترنت وذلك على النحو التالى:

أولاً: الضمانات التقليدية لحماية المستهلك الإلكترونى عبر الإنترنت:

الالتزامات العقدية الواقعة على عاتق البائع عبر الإنترنت يختلف تناولها فى التشريعات المقارنة بحسب استيعابها لمفاهيم التطورات التكنولوجية الحديثة وأثرها فى إبرام العقود إلاَّ أنه يوجد بينهم أساس مشترك هو الضمانات التقليدية التى قد يتوافر فيها قدر من الحماية للمشترى أو المستهلك عبر الإنترنت(٧٦١).

---

(١) المستهلك عبر الإنترنت يطلق عليه لفظ المستهلك الإلكترونى وهو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى يقوم بإبرام التعاقد عبر الإنترنت، وفى إطار المقصود بالمستهلك الإلكترونى تبدو أهمية التفرقه بين التعاملات التى تتم بين المحترفين اوالمهنيين التجار أى بين رجال الأعمال وتلك التى تتم على جمهور المستهلكين أى بين التاجر والمستهلك وذلك لتحديد نطاق تطبيق القواعد القانونية لحماية المستهلك وقد ذهبت محكمة النقض المصرية قديما إلى الأخذ بمعيار موسع للتعريف بالمحترف أو المهنى حيث وصفته بأنه هو من يبرم تصرفا تجاريا للوفاء باحتياجات مهنته أما إذا خرج التصرف عن مجال تخصصه فإنه يكون بمثابة مستهلك، ولكن تلك المحكمة فى قضاء حديث لها اتخذت معيار ضيق حيث استبعدت من نطاق المستهلكين كافة المهنيين حتى لو أبرموا تصرفاتهم خارج نطاق اختصاصهم طالما أن هذا التصرف يرتبط بنشاطهم المهنى فصاحب مصنع الأدوية الذى يتعاقد على شراء برامج معلومات لمصنعه لا يعد مستهلكا أما إذا اشترى تلك البرامج لأولاده بالمنزل فإنه يعد مستهلكا فى تلك الحالة ويتفق هذا التطور القضائى مع التعريف الذى تبنته الجماعة الأوربية للمستهلك بأنه يبرم تصرفا منقطع الصلة عن نشاطه المهنى٠

انظر بالتفصيل د/محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ١٣٥ وما بعدها، د/عمر خالد الزريقات –مرجع سابق – ص ٢٩٥.

(١) راجع : د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق – ص ٢٩٧.

وسنتعرض للضمانات التقليدية لحماية المستهلك الإلكتروني من عيوب العقد المبرم عبر الإنترنت من خلال الآتى:

١- ضمان العيوب الخفية:

عندما يتم التعاقد على سلعة معينة، فالأصل افتراض أن هذه السلعة خالية من العيوب ونافعة لما خصصت له فى الوضع العام ولكن بعد أن يتم التعاقد إذا ما وجد فى محل العقد عيب فإنه سيؤثر بالعقد من حيث صحته ونفاذه(٧٦٢).

وطبقًا للقواعد العامة يكون البائع ملتزمًا بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى ضمن للمشترى وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه، بحسب الغاية المقصودة منه(٧٦٣).

وقد تعرضت أغلب التشريعات المقارنة لأحكام ضمان العيوب الخفية فقد تناولها القانون المدنى المصرى فى المادة رقم ٤٤٧ بالفقرة الأولى منها والتى نصت على أنه "يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة، والمستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده ".

---

(١) انظر: د/مراد محمود يوسف –مرجع سابق –ص ٤٠٩.

(٢) انظر: د/محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ١٠٥، ١٠٦، بشار دودين – مرجع سابق – ص ١٦٥.

وقد ورد بالفقرة الثانية من ذات المادة" ومع ذلك لايضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلاَّ إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشًا منه"

وتلك المادة يقابلها فى القانون المدنى الفرنسى المادة رقم ١٦٤١ ومضمونها "يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية فى المبيع التى تجعله غير صالح للاستعمال الذى يعد له، أو التى تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشترى ما كان ليشتريه، أو ما كان ليدفع فيه إلاَّ ثمنًا أقل لو علم بها"(٧٦٤).

ومما ينبغي ذكره أن هذا الضمان لا يقتصر على عقد البيع وإنما يمتد ليشمل كافة عقود المعاوضة والعقود الناقلة للملكية(٧٦٥).

تقدير المسألة السابقة:

مما سبق يتبين أن العيب الخفى هو ذلك العيب الذى لا يعرف بمشاهدة الشكل الخارجى للمبيع ولا يتبينه الشخص العادىولا يكشفه غير خبير(٧٦٦).

---

(١) وفى هذا الشأن ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية ما هو فى حقيقة الأمر إلاَّ التزام بالإعلام بالأوصاف والبيانات الخاصة بالمبيع، لأن تنفيذ البائع لالتزامه بضمان العيب الخفى يتطلب قيامه أولاً بإعلام المشترى بهذا العيب الكامن عند إبرام العقد.

انظر بالتفصيل: د/عبد العزيز المرسى– الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام فى عقد البيع–فى ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة– "دراسة مقارنة"بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر–ص ٣٠.

(٢) انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق – ص ٢٩٨.

(١) انظر: د/بشار طلال مومني – مرجع سابق– ص ١٦٤.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه" يعد العيب خفيا متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطاع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به، كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصًا معينًا لا يتوافران فى المشترى، وكان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى، وهو ما لا يكفى للدلالة على مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع"[٧٦٧].

ولقد ورد بالقانون المدنى الفرنسى تعريف العيب بأنه "يعد المنتج معيبًا فى تطبيق هذا الفصل عندما لا يتوافر فيه الأمان المشروع الذى يمكن أن ينتظر[٧٦٨].

كما ورد بهذا القانون أيضًا بعض الضوابط على سبيل المثال لمساعدة القاضى فى تقدير الأمان المشروع الذى يمكن أن ينتظر حيث ورد به أنه " يجب الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف وعلى الخصوص طريقة تقديم المنتج والاستعمال المعقول الذى يمكن انتظاره، وفقًا للمعتاد ولحظة طرح المنتج للتداول، ثم أضاف القانون أيضًا أن المنتج لا يعتبر معيبًا من مجرد طرح آخر أكثر تطورًا لاحقًا فى التداول فقدم المنتج لا يعد معيارًا لتقدير العيب فيه[٧٦٩].

وينبغى التنويه أن الجديد الذى أتى به المشرع الفرنسى أنه حدد صفة العيب فى المنتج بنقص الأمان المشروع الذى ينتظره جمهور المستهلكين فيه، وليس بالنظر

---

(٢) قضيه رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق، جلسة ١٩٨٥/٢/٢٩، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٦ قاعدة رقم ١/٧٣، ص ٣٣٠.

(٣) الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٦ /٤ من القانون المدنى الفرنسى–حيث صدر القانون الفرنسى رقم ٣٨٩ فى ١٨ مايو ١٩٩٨ الذى الحق فصلا مستقلاً إلى الكتاب الثالث من التقنين المدنى هو الفصل الرابع مكرر بعنوان المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة.

(١) الفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٣٨٦ بالقانون المدنى الفرنسى.

إلـى صـلاحية المنـتج للاسـتعمال، والمعيـار الموضـوعى فـى تقـدير تـوافر الأمـان المشروع المنتج من الجمهور يقدره القاضى دون تفريق بين شخص وآخر(٧٧٠).

ولكن العيوب التى يتم ضمانها هى العيوب التى تؤثر فى الانتفاع بمحل التعاقد ويشترط بالعيب حتى يكون سببًا مؤثرًا فى صحة العقد ويمكن إبطاله وفقًا لما يلى:

العيب المؤثر: وهو مايقع فى مادة الشىء محل التعاقد، والذى من شأنه أن ينقص من قيمة الشى أو نفعه.

العيب القديم: وهو أن يكون العيب موجودًا وقت التسليم أى أن تحديد قدم العيب يتم عند التسليم، أما إذا حدث العيب بعد التسليم فلا يضمنه البائع إلاَّ إذا أثبت المشترى أن العيب الذى ظهر بعد تسلمه المبيع كانت أسبابه قديمة وموجودة فى المبيع قبل أن يتسلمه المشترى ثم تفاقمت نتائج العيب بعد التسليم ٠

العيب الخفى: أى الذى يصعب اكتشافه من قبل الشخص العادى بالعين المجردة ويحتاج إلى خبير يستطيع كشفه(٧٧١).

وفيما يخص العقد المبرم عبر الإنترنت يتم تطبيق تلك الضمانات التى وردت بالتشريعات سالفة الذكر بالإضافة إلى ما جاء بالعقد النموذجى الفرنسى ضرورة تحديد ضمانات وخدمة ما بعد البيع(٧٧٢).

ويشترط أيضًا خلو محل العقد المبرم عبر الإنترنت من العيوب فإذا تم شراء برامج حاسوب وكانت معيبة فإن معيار اكتشاف العيب يختلف فى حالة ما إذا كان

---

(٢) د/بشار طلال مومني – مرجع سابق– ص ١٦٥.

(١) انظر: د/ مراد محمود يوسف– مرجع سابق– ص ٤٠٩.

(٢) انظر: د/محمد سعد خليفة – مرجع سابق –ص ١٠٦، بشار دودين – مرجع سابق – ص ١٦٥.

المتعاقد خبيرا فى مجال الحاسوب أو غير خبير فى هذا المجال حيث يسهل على الأول اكتشاف العيب فى حين يصعب على الثانى اكتشاف تلك العيوب(٧٧٣).

٢- ضمان عدم التعرض:

يقوم عقد البيع فى الأصل على تعادل الالتزامات المتقابله لتحقيق العدالة فى العلاقة العقدية فالتزام المشترى بالوفاء بالثمن يقابله التزام البائع بأن ينقل للمشترى ملكية مستقرة آمنة لا يشوبها أى تعرض أو استحقاق من جانب البائع أو غيره، فإذا قام البائع بتنفيذ التزامه بضمان عدم التعرض تنفيذًا عينيًا بأن دفع التعرض عن المشترى، فإنه يكون قد أدى التزامه كاملاً، فى حين إذا استحق المبيع للغير كله أو بعضه، هنا يكون البائع قد اخل بالتزامه ويصبح للمشترى الحق فى ضمان الاستحقاق لموضوع العقد(٧٧٤).

ويشترط للقول بوجود تعرض شخصى من البائع للمشترى أن يقع التعرض فعلاً ولا يصح القول باحتمال وقوع التعرض فلا يمكن الأخذ بالتهديد الصادر من البائع للمشترى بالتعرض، ومن جانب آخر ولكى يتم الاعتداد بوجوب التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير أن يتوافر الآتى:

- أن يكون التعرض قانونيًا بادعاء الغير حقًا على المبيع مستندًا إلى سبب قانونى.
- أن يكون سبب الاستحقاق سابقًا على عقد البيع أو لاحقًا له بشرط أن يكون ناشئًا عن فعل البائع.

---

(١) انظر: د/ محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ١٠٧، د/مراد محمود يوسف– مرجع سابق –ص ٤١٠، بشار دودين –مرجع سابق – ص ١٦٥.

(٢) يكون البائع ملتزمًا وفقًا للقواعد العامة يضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه وسواء أكان التعرض من فعله هو أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى، ويكون البائع ملتزمًا بالضمان، ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق آل إليه من البائع نفسه، فالبائع هنا ملتزم بأن ينقل للمشترى ملكية المبيع خالية من أية صعوبات أو مشاكل حتى يتمكن من الانتفاع به وسواء كان مصدر هذه المشاكل البائع نفسه أو غيره.

لمزيد من التفاصيل انظر: د/محمد حسين منصور– مرجع سابق– ص ١٠٩– ١١٠، د/ محمد سعد خليفة – مرجع سابق – ص ١٠٤ د/ بشار طلال مومني– مرجع سابق– ص ١٥٧، بشار دودين– مرجع سابق– ص ١٦٦.

– أن يكون التعرض قد وقع فعلاً وفى هذا ذهبت محكمة النقض المصرية فى قضائها إلى أنه "لا ينشأ حق المشترى بالضمان إلاَّ من الوقت الذى يمكن فيه قانونًا المطالبة به، أى من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع، ولذلك تواضع الفقه على أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع لايخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى، وبالتالى لا تبدأ مدة التقادم فى دعوى الضمان إلاَّ من وقت هذا التعرض(٧٧٥).

– ألا يكون سبب الضمان ظاهرًا أو كان البائع أخبر المشترى عنه.

وبتطبيق ما سبق على عقد البيع عبر الإنترنت يتبين أنه يصعب حدوث التعرض الصادر من البائع نفسه لحرصه على سمعته ولضمان استمرار المعاملات التجارية معه وهو ما ورد فى اتفاقية فيينا للبيع الدولى لسنة ١٩٨٠ التى استبعدت التعرض الصادر من البائع وتكلمت عن التعرض الصادر من الغير، إلاَّ أَن ذلك لا ينكر كلية حدوث تعرض من جانب البائع ومثال ذلك قيام البائع بزرع فيروسات كامنة فى البرامج لا تنشط إلاَّ بعد مرور فترة زمنية محددة.

أما التعرض الصادر من الغير فيمكن تصور حدوثه بمنع دخول السلعة محل العقد إلى المشترى بسبب يرجع إلى الجهات المسئولة عن الحدود حال التعاقد بين أطراف تفصلهم حدود دولية أو بسبب اشتراطات أو حظر تفرضه الجهات الإدارية على تداول منتج أو سلعة معينة وذلك بين المتعاقدين من إقليم واحد.

---

(١) الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٥ – مجموعة القواعد المدنية، لمحمود أحمد عمر، ج٣ قاعدة رقم ٧٩ ص ٢٨٠ وما بعدها–نقلا عند/ بشار طلال مومني – مرجع سابق –ص ١٦١.

ومفاد ما سبق أن قواعد ضمان التعرض لم تعد تقتصر على التعرض المادى؛ إذ يمكن حدوث التعرض المعنوى عبر الإنترنت مما يؤدى إلى عدم الانتفاع بالمنتج أو السلعة كليًا أو جزئيًا.

وبوجه عام فإن على المشترى أن يخطر البائع بالتعرض وفقًا لأحكام القواعد العامة، أو أحكام اتفاقية فيينا، أو وفقًا لما تم الاتفاق عليه أثناء إبرام العقد وإلاَّ سقط حقه فى الرجوع بدعوى الضمان على البائع.

٣- مدى إمكانية تعديل الشروط التعسفية:

المستهلك هو الطرف الضعيف دائمًا فى التعاقد الإلكترونى عبر الإنترنت لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضى اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق فى إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها، والعلة فى ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض فى شأنها وبالتالى فإن أى شرط تعسفى يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداء على مصلحته(٧٧٦).

إن فكرة الإذعان فى عقود التجارة الإلكترونية تكمن بمضمون العقد المحدد سلفًا من قبل المهنى أو المورد والسلعة أو الخدمة موضوع هذا العقد لا غنى للمستهلك عنها كما أنه لا يتوافر تواصل مباشر بين المهنى والمستهلك يتيح فرصة المساومة من أصلها ويتم التعامل على هذا المحتوى بأكمله بدون تجزئة بمجرد النقر على الأيقونة الخاصة بالموافقة على الشراء ويبدو جليًا عدم التوازن الواضح فى هذا العقد والذى يميل لصالح المورد أو المهنى ولغير صالح المستهلك(٧٧٧).

---

(١) د/هدى حامد قشقوش- الحماية الجنائيه للتجارة الإلكترونية- دار النهضة العربية – ٢٠٠١ – ص ٦٧.

(١) د/ محمد شكرى سرور- التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك- بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية –دبى –٢٠٠٣ ص ١٢٣.

ويمكن وصف الحالة التى يكون عليها المستهلك حين إبرامه لهذا العقد هى نوع من الإكراه الذى لا يعيب الإرادة التعاقدية ولكنه إكراه متصل بجوانب اقتصادية أكثر من اتصاله بالجانب النفسى(٧٧٨).

وقد اهتم المشرع الفرنسى بصفة خاصة بحجية الشروط العامة للبيع الإلكترونى، حيث تكون هذه الشروط عادة فى غير مصلحة المشترى(٧٧٩)، ولا يتوافر لديه المعرفة الكاملة والواضحة بهذه الشروط، التى قد تكون تعسفية.

---

(٢) د/عبدالرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى –الجزء الثانى –نظرية الالتزام بوجه عام–المجلد الاول–بدون ناشر–١٩٨٢ –ص ٢٤٤.

(٣) انظر بالتفصيل:

-VERBIEST (T) - OP.CIT. ،P132.

وقد تؤدى إلى التأثير على إرادته فى القبول(٧٨٠).

تقدير وتقييم:

نلاحظ أن المشرع المصرى لم يتعرض لتحديد شروط عقد الإذعان سوى النص على التسليم بالشروط التى يضعها الموجب "المهنى أو المورد" بدون مناقشة أو تعديل، لذلك فقد ذهبت أحكام محكمة النقض المصرية إلى تقرير بعض الاشتراطات

---

(١) وجدير بالذكر أن أحكام القضاء الفرنسى قد شهدت تطورًا ملحوظا فى مجال الشروط التعسفية حيث إنتهت بمنح حماية قانونية للبائعين " المحترفين" نظرًا لكون نشاطهم غير مرتبط مباشرة بموضوع العقد. انظر بالتفصيل:

-Cass.1´e civ. ،24 Janv.1995:D.1995 ،Jur.P327 ,note Paisant 5/3/2002,J.C.P2002.

– كما أن محكمة النقض الفرنسية تبنت فكرة الاتجاه الموسع لتعريف المستهلك فقد اتجهت إلى اضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوى، فقد قضت باعتبار أحد الشركات التجارية العامله فى مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس أن تعاقدها كان خارج مجال تخصصها، وذلك بغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٨ وتتلخص وقائع تلك الدعوى فى أن هذه الشركة قامت بالتعاقد على شراء جهاز إنذار بغرض حماية مواقعة، إلاَّ أنه تبين فيما بعد أن هذا الجهاز به بعض العيوب الفنية، فأقامت الشركة دعوى قضائية بطلب إبطال العقد الذى يربطها بالبائع، اعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية وأن الشركة رغم أنها مهنى تعمل فى مجال العقارات، إلاَّ أن هذا التعاقد خارج نطاق اختصاصها الفنى والتقنى الخاص بنظام أجهزة الإنذار، وأن الشركة تعتبر فى نفس حالة عدم العلم مثلها مثل أى مستهلك آخر.

– Cass.civ ،1.28Avril1987.Dalloz1987.somm.P455 obs.Aubert:6/1/1993 J.C.P 1993 ،note Paisant.

مشار إليه فى د/خالد ممدوح–حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية–مرجع سابق –ص ٢٣، بينما اتجه القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية نحو المفهوم الضيق لفكرة المستهلك، حيث استبعد المهنى من نطاق حماية المستهلك طالما كانت معاملاته لها صلة مباشرةمع نشاطه المهنى، أما إذا كانت معاملاته تبعد عن مجال تخصصه فإنه يكون مجرد مستهلك عادى–

مشار إليه فى د/ محمد حسن قاسم–التعاقد عن بُعد–مرجع سابق–ص ٢٥.

بعقد الإذعان أولاها بأن يكون الموجب فى مركز اقتصادى احتكارى وأن يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك لا غنى له عنها(٧٨١).

ووفقًا لما سبق يتبين أن عقود الإذعان تتسم بخصائص معينة أنها تتعلق بسلعة أو بخدمات تعد من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين وكذلك احتكار المهنى أو الموجب لتلك السلعة أو الخدمة احتكارًا قانونيًا أو فعليًا أو على الأقل تحت سيطرته وأخيرًا فهو صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة أكثرها لمصلحة الموجب "المهنى المورد"(٧٨٢).

وبإعمال هذه الشروط على المستهلك فى التعاقد الإلكترونى فلا يمكن التسليم بانطباق هذه الشروط تمامًا على المستهلك الإلكترونى كما هو الحال بالنسبة للمستهلك التقليدى فى عقد الإذعان، حيث إن شرط الضرورة وكذلك شرط صدور الإيجاب للناس كافة ولمدة غير محددة متوافر فى التعاقد الإلكترونى من خلال الإعلان عبر الشبكة ولمدة غير محدودة ولعدد غير محدد من الأفراد، أما فيما يتعلق باحتكار المهنى أو المورد للسلعة أو الخدمة فهو أمر نادر الحدوث فى ظل عالمية شبكة الإنترنت ووجود العديد من الشركات العالمية يعثر عليها المستهلك تعرض السلعة أو الخدمة التى يحتاجها(٧٨٣).

٤- الالتزام بضمان سلامة المبيع:

---

(١) نقض مدنى ٤٤٧لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣.

(٢) د/ عبدالرزاق السنهورى –مرجع سابق –ص ٢٤٥.

(٣) د/ عبد الفتاح حجازى –نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا- دار الفكر الجامعى –٢٠٠٤ – ص ٢٣٨.

من ضمن طرق الحماية القانونية للمستهلك الالتزام بضمان سلامة السلعة أو المنتج موضوع التعاقد، وقد ورد بنص المادة ٢٢١ –١ من قانون حماية المستهلك الفرنسى بضرورة توافر الأمان المنتظر من السلعة وإلاَّ تحمل اعتداء على صحة الأشخاص مادامت تستعمل فى الظروف العادية، وكذلك ما ورد بتعديل ١٩ مايو ١٩٩٨ حيث قرر فى المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى بوضع مسئولية موضوعية على عاتق المنتج، ولم يستلزم إثبات الخطأ فى جانبه ليستطيع كل من أصابه ضرر أن يستفيد منها سواء أكان متعاقدًا أو غير متعاقد مع المنتج، وللتأكيد على حماية المستهلك نص المشرع الفرنسى فى المادة ١٣٨٦– ١٥–١ على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية الموضوعية عن المنتج المعيب، ويسرى هذا الحظر على العلاقة بين المستهلك والمهنى المحترف، كما يسرى على العلاقة بين المهنيين المحترفين بعضهم ببعض، ويستطيع المضرور أن يقوم بتحريك دعوى تعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ معرفته بالضرر وفى جميع الأحوال تسقط بالتقادم هذه الدعوى بمضى عشر سنوات من تاريخ تداول المنتج المعيب(٧٨٤).

ويمكن تطبيق تلك القواعد على البيع عبر الإنترنت لأنه لا يمكن الاعتداد بما يسوقه البائع أو المنتج بقيامه بمراعاة كافة القواعد الفنية والعلمية ومعايير الإنتاج لأن ذلك لا يعفيه من المسئولية الموضوعية.(٧٨٥)

ثانيًا: الضمانات الحديثة لحماية المستهلك الإلكترونى عبر الإنترنت:

---

(١) انظر: د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق –ص ٣١٨.

(٢) انظر: د/محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ١١٣ وما بعدها، بشار دودين – مرجع سابق – ص ١٦٧.

لا يستطيع أحد أن يجحد الآثار الإيجابية لانتشار الحاسبات الالية نظرًا لما تقدمه من مزايا عديدة للأفراد والمؤسسات فى مختلف ميادين الحياة الاقتصادية والاجتماعيه والقانونية، ومع تطور الأساليب الحديثة فى الاتصالات والتوسع فى استخدامها، لم يكن المستهلك الإلكترونى بمناى عن الحماية أثناء إبرام وتنفيذ العقد الإلكترونى حيث يحظى باهتمام التشريعات المقارنة لحفظ وضمان كافة حقوق حماية المستهلك فى العقود الإلكترونية وسنتناول تلك الضمانات من خلال الآتى:

١- خصوصية الالتزام بالإعلام:

تبرز خصوصية هذا الالتزام فى ظل التفاوت الشاسع فى مستوى العلم والخبرة بين المهنى والمستهلك الذى يتعاقد مع هذا المهني، مما يؤدى إلى اختلال التوازن العقدى، ويجد هذا الالتزام أساسه فى نظرية صحة وسلامة الرضا، حيث يلزم أن يكون رضا الطرفين المتعاقدين صادرًا عن علم وإرادة واعية، لذلك فإن فرض هذا الالتزام قبل التعاقد بإلزام المهنى بإعلام المستهلك هو الوسيلة إلى إعادة المساواة فى العلم بين المتعاقدين وبالتالي إعادة التوازن إلى العقد(٧٨٦).

وتبدو خصوصية الالتزام بالاعلام من خلال الآتي:

أ -مضمون الالتزام بالإعلام:

يقصد بمضمون الالتزام بالإعلام، كافة البيانات والمعلومات التى تتعلق بالمبيع من الناحية المادية (المواصفات الأساسية للشىء المبيع)ومن الناحية القانونية (الحقوق العينية كحق الملكية والإرتفاق والحقوق الشخصية كحق الإيجار) والتى

---

(١) انظر بالتفصيل د/ نزيه محمد الصادق المهدى– الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقه بالعقد تطبيقاته على بعض أنواع العقود – دار النهضة العربية –١٩٩٠ – ص ٩٨،

-GREGURAS (F) & others – op.cit.، p.10.

يجب على المستخدم أو المشترى الاطلاع عليها، حتى يكون قراره بالإقدام أو الرجوع عن التعاقد صادرًا عن وعى وبصيرة تامة للنتائج المترتبة على قراره(٧٨٧).

ولما كانت المعاملات التجارية التى تتم عبر شبكة الإنترنت تتطلب الحصول على المعلومات الخاصة بالسلع والمنتجات وماتحمله من خصائص ومميزات لترغيب المستهلكين عبر الإنترنت للتعاقد مما يجعلهم أكثر عرضه للمخاطر(٧٨٨).

لذلك فإن التزام المورد أو المهنى بإعلام وتبصير المستهلك ينشأ من أجل حماية الطرف الضعيف فى العلاقة التعاقدية وبموجبه ينبغى على البائع أن يعلم المشترى بكل ما يمكن أن يؤثر على قراره فى إبرام العقد الإلكترونى من عدمه وبذلك تكون إرادة المستهلك حرة فى التعبير عن القبول(٧٨٩).

---

(١) انظر بالتفصيل: د/عبد العزيز المرسى- الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقد البيع -مرجع سابق-ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) انظر بالتفصيل: د/ محمد سعيد إسماعيل - مرجع سابق- ص ٢٦٥، سمير عبد السميع الاودن- مرجع سابق-ص ١١٩، ١٢٠.

(١) بفعل الظروف والعوامل أصبح البائع يلتزم بالإعلام فلا يترك الأمر لتحري المشتري والتي دفعت المشروع الفرنسي إلى التدخل في العديد من التشريعات وأن التزام البائع بالأعلام ينشئ وسيلة ناجحة ومرنة لإعلام المشتري والمستهلك وحمايتها.وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في ديسمبر ١٩٨٢ بأن المنتج للشيء يتعين أن يزود للمستخدم بالمعلومات الضرورية عن استعمال هذا الشيء من حيث اتخاذ الاحتياطات والتدابير الواجبة عندما يكون المنتج خطرًا .

انظرد/السيد محمد عمران -الإلتزام بالإعلام الإلكترونى قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت-بدون ناشر او تاريخ سنة النشر-ص ٣.

ويلاحظ أيضًا أن اتجاه القضاء الفرنسى فى دعاوى الإبطال للغلط أو التدليس أو دعاوى ضمان العيوب الخفية كان توجيه اللوم للمدعى عليه (البائع) فى هذه الدعاوى لتهاونه فى إعلام المشترى وأن هذا التهاون هو الذى وضعه فى هذا الموقف، ثم أخذت هذه الأحكام فى التحدث عن التزام البائع بإعلام المشترى قبل التعاقد كالتزام مستقل تجاه عيوب الإرادة وتجاه عيوب الشى المبيع

ويعد الالتزام بإعلام المستهلك قبل أن يتعاقد مع البائع أو المهنى عبر الإنترنت من إحدى المبادى المتفرعة عن مبدأ حسن النية الذى يجب أن يسود المفاوضات التى تسبق إبرام العقد(٧٩٠).

والمستهلك الإلكترونى لن يقبل التعامل عبر شبكة الإنترنت إلاَّ إذا تيقن أنه محاط بسياج من الحماية القانونية التى تكفل له إبرام العقد بصورة صحيحة قانونًا، ويتحقق ذلك من خلال عدة جوانب منها أن تتوافر لدى المستهلك المعلومات اللازمة عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد قبل إبرام العقد، ومن جانب آخر يتعين أن يتم إخبار المستهلك بتلك المعلومات بلغته حتى يتمكن من الالمام الكامل بكل خصائص السلعة، أو المنتج، هذا إلى جانب التزام البائع– بالتأكيد– كتابيًا على المعلومات التى ذكرها للمستهلك(٧٩١).وهو ماسنعرضه وفقًا لما يلي:

= نطاق الالتزام بتوفير المعلومات اللازمة قبل التعاقد:

الخفية، وهذا يعنى إمكانية محاسبة البائع الذى أخل بالتزامه بالإعلام ولو لم تتحقق شروط الغلط أو التدليس أو العيوب الخفية.

انظربالتفصيل د/ عبد العزيز المرسى –الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقد البيع –مرجع سابق – ص ٢٠، د/ عبد الله حسين على محمود – حماية المستهلك من الغش التجارى –الطبعة الثانية – الناشر دار النهضة العربية –٢٠٠٢ –ص ١٢٤.

(١) وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الأساس فى الكثير من أحكامه، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن حسن النية التعاقدية يتضمن التزامًا أساسيًا بالشرف والأمانة يقتضى إعلام المتعاقد بكل العناصر التى تهمه.

انظر بالتفصيل:د/محمد حسن قاسم– مراحل التفاوض فى عقد الميكنة المعلوماتية– دراسة مقارنة– الناشر دار الجامعة الجديدة– بدون تاريخ سنة النشر– ص ٩٤، محمد أمين الرومى – مرجع سابق – ص ٨٤.

(٢) انظر: د/إيمان مامون –مرجع سابق – ص ١١٧.

إن الالتزام بإدلاء البيانات والمعلومات للمستهلك هو التزام عام يشمل المرحلة السابقة على التعاقد فى جميع عقود الاستهلاك[٧٩٢]، ويشمل هذا الالتزام الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا كامل غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة المؤثرة على رغبه المستهلك فى التعاقد[٧٩٣].

ويقع على عاتق البائع أو المورد على شبكة الإنترنت عبء الإلتزام بإعلام وتبصير المستهلك بكافة البيانات اللازمة والواجب توافرها لدى علم المستهلك لكى

---

(١) يمكن تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت بأنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة، والالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو التزام عام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد ويهدف إلى تنوير رضاء المتعاقد الذي قدمت إليه تلك المعلومات، أما الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد يعقد مسؤولية المنتج أو البائع التقصيرية وتطبيقًا لذلك الإخلال بواجب العلم قبل إبرام العقد يعتبر من قبيل الوسائل التدليسية والتدليس يعتبر من عيوب الرضا ويؤدي إلى قابلية العقد للبطلانن وأما الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد أو التعاقدي هو التزام ينشأ من العقد أو هو أثر من آثار العقد فأن الإخلال به لا يؤدي إلى بطلان العقد ولكن يؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية، الالتزام يوجب على البائع بعد إبرام العقد وعند تنفيذه، وتزويد المشتري بكافة المعلومات الضرورية عن البيع حتى يتقى خطره ويتمكن من استعماله والانتفاع به، فالالتزام ينشأ بمناسبة كل عقد على حده وتكون الغاية منه هو حسن تنفيذ العقد ومن حيث أساس نجد أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت يجد أساسه في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية، أما الإلتزام بالإعلام اللاحق على العقد فيجد أساسه في العقد الذي تم بين المنتج أو البائع وبين المشتري أو المستهلك فهو التزام عقدي هدفه حسن تنفيذ العقد.

انظربالتفصيل: د/السيد محمد عمران–مرجع سابق–ص ٦ومابعدها.

(١) انظر:د/ حسن عبدالباسط جميعى– مرجع سابق– ص ١٥، د/ عبد العزيز المرسى– الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقد البيع–مرجع سابق– ص ٢٧، د/محمد حسن قاسم –مرجع سابق– ص ١٠٣.

يكون إبرامه العقد فى ظل دراية كاملة وكافية بكافة خصائص ومميزات السلعة أو الخدمة(٧٩٤).

وفى هذا أقرت المادة الرابعة من التوجيه الأوربى لحماية المستهلك فى التعاقد عن بعد بضرورة إلزام المهنى أو المورد بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بكافة المعلومات والبيانات وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة الرابعة تلك المعلومات وهى: هوية المورد، الخصائص الرئيسية للسلع أو الخدمات، ثمن السلعة أو المنتج وتكاليف التسليم وتنفيذه وطرق الوفاء وإعلام المستهلك بحقه فى العدول عن التعاقد أو إعادة المنتج لاستبداله خلال مدة سبعة أيام من تاريخ التسليم للمستهلك عدا الحالات المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجيه الأوربى" وهو ماسوف نتعرض له فى حق المستهلك فى العدول".

كما تضمن الإرشاد الأوربى الثانى حول التجارة الإلكترونية الصادر فى عام ٢٠٠٠ النص على وجوب أن توفر المواقع الموردة للخدمات والسلع ضمن نطاق مجتمع المعلومات كافة المعلومات الأساسية حولها كالإسم الكامل والعنوان وعنوان البريد الإلكترونى ورقم تسجيلها فى السجل التجارى ورقمها الضريبى كما تضمنت المادة "١٠" من هذا الإرشاد أحكاما توجب على المواقع الموردة عبر الإنترنت أن تقدم للمستهلكين وقبل التعاقد معهم كافة المعلومات التفصيلية حول صفات المنتج أو السلعة وكيفية إبرام التعاقد.

وقد تعرضت التشريعات المقارنة لحماية المستهلك من خلال وجوب إعلام المستهلك قبل إبرام العقد حيث ورد بالقانون البلجيكى المتعلق بالتجارة والمعلومات

---

(١) انظر بالتفصيل: د/محمد حسن قاسم – مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية–مرجع سابق– ص ١٠٥ومابعدها، د/إيمان مامون –مرجع سابق – ص ١١٨.

وحماية المستهلكين والتى ألزمت البائع قبل إبرام العقد بأن ينقل للمستهلك بحسن نية جميع المعلومات الصحيحة المتعلقه بالعقد قبل إبرامه(٧٩٥).

وقد ورد بالمادة ١٢١-١٨ من تقنين الاستهلاك الفرنسى بإلزام المهنى الذى يقوم ببيع منتجات أو تقديم خدمات عن بعد أن يوضح للمستهلك اسم شركته وبياناته الهاتفية وكذلك عنوان مقره إذا كان مختلفًا عن عنوان المؤسسة المسئولة عن الإيجاب، كما أقر قانون الثقة فى الاقتصاد الرقمى لسنة ٢٠٠٤ الاتزام بالإعلام فى مجال البيوع الإلكترونية حيث قام بتعديل المادة ١/١٣٦٩ فى القانون المدنى ونص على أن "كل من يعرض سلعة أو خدمة بشكل محترف بوسيلة إلكترونية، يجب عليه أن يضع الشروط التعاقدية الواجب تطبيقها، بشكل واضح يسمح بحفظها واسترجاعها، ويظل ملتزمًا بها بشرط استمرار إتاحتها إلكترونيًا"، أى أن هذا النص يفرض إعلام المستهلك بالشروط العامة للمبيع٠

وفى هذا الشأن قضت محكمة باريس الابتدائية فى قضيه"PERE-noel.Fr" وهى تتعلق بموقع تجارة إلكترونية موجه للمستهلكين، ومن ضمن التساؤلات التى كانت مطروحة أمام المحكمة المتعلقة بحجية الشروط العامة للبيع، ولاحظت المحكمة وجود بند بالشروط العامة يشير إلى موافقة المشترى على كل الشروط العامة لموضوع العقد، أي أن المستهلك مطالب بمعرفة تلك الشروط العامة قبل القيام بطلب الشراء والوفاء بثمن السلعة، ومفاد ذلك عدم حدوث إخلال ملحوظ

---

(١) المادة ٣٠ من القانون البلجيكى الصادر فى ١٤ يوليو ١٩٩١ المتعلق بالتجارة والمعلومات وحماية المستهلكين – انظر د/عادل أبو هشيمة محمود –مرجع سابق –ص ١٦٢.

بالتوازن بين حقوق والتزامات الأطراف فى العقد، وبناء على ذلك قضت المحكمة بعدم وجوب القبول الصريح للشروط العامة للبيع"(٧٩٦).

وفى إنجلترا تأتى حماية المستهلك عبر الإنترنت من خلال العديد من التشريعات الداخلية(٧٩٧).

---

(١) انظر بالتفصيل:

-TGI Paris ،4féFamilles de France c/SA Pére-Noél.fr:disponible sur www.legalis.net/jnet.

وجدير بالذكر أنه توجد رقابه على بعض أنواع البيوع عبر الإنترنت ومنها بيع الأدوية، فقد قضت محكمة استئناف فرساى فى ٢ديسمبر ١٩٩٩ بأن بيع منتجات الأدوية عبر الإنترنت لايتفق مع الشروط العامة للعقد" وتتلخص وقائع تلك القضيه فى قيام أحد منتجى الأدوية برفع دعوى بسبب قيام أحد الموزعين –المتعاقدين معه – ببيع الأدوية عبر الإنترنت بما لايسمح باعطاء نصيحة مباشرة للعملاء عن هذا الدواء وذلك لايتفق مع عقد التوزيع المبرم بينهما الذى يلزم الموزع بتقديم نصيحة شخصية ومباشرة للعميل عند قيامه بشراء الدواء، أما البيع عبر الإنترنت فلا يسمح بتقديم النصائح الفورية للعميل، لأن ذلك يتطلب مهلة للإجابة على تساؤلات العميل وعند طلبه، ومن جانب آخر بيع هذا الدواء عبر الإنترنت يواجه صعوبة قيام البائع بالحصول على معلومات أكثر لازمة لتقدير احتياجات العميل الحقيقية، وهكذا فإن الاتصال بالبائع ليس بصورة شخصية مباشرة، وإنما يمر بصور موجودة على شاشه الحاسوب، وأُوجبت المحكمة ضرورة توافر التحاور من خلال الاتصال المباشر بين البائع الصيدلى والعميل مع الالتزام بتقديم نصيحه شخصية ومباشرة للعميل– راجع بالتفصيل:

-CA Versailles ،zdéc.1999.Société Fabre Dermo-cosmétiques

c/B.:affaires 2000 ،P.92 ،note c.MANARA.

(١) ومثال تلك التشريعات قانون سجل المستهلك لسنة ١٩٧٤، وقانون تحويل الطلبات البريدية لسنة١٩٧٦، ونظام معاملات الزبائن ١٩٧٦ وكذلك نظام الدعايه التجارية لسنة ١٩٧٧ وقانون

وتنبغى الإشارة أيضًا أن القانون الأمريكى فى مجال حماية المستهلك ورد به أن كل التزام يتعلق بالمنتج يعد ضمانا صريحًا من البائع تجاه المشترى وليس من الضرورى أن يعبر عن الالتزام ببنود العقد بلفظ "ضمان" لكى يعد كذلك فوصف المنتجات يعد التزام بالضمان الصريح مادام المشترى يعتمد عليها فى موافقته وأيضًا نوع المنتج وسعره وكل أمر ضرورى يخص المنتج يعد التزامًا صريحًا بالضمان لاعتماده على كل ذلك فى اختياره(٧٩٨).

حيث ورد بالقانون الأمريكى أنه"قبل الموافقة يجب أن يحصل المستهلك على بيان بمتطلبات البرامج والأجهزة للحصول عليها والاحتفاظ بالسجلات الإلكترونية، كما أنه يجب على المورد المهنى أن يوافق بطريقة إلكترونية أو يعزز موافقته بطريقة إلكترونية بأسلوب يوضح بشكل معقول أن المستهلك يمكنه الحصول على المعلومات بالصيغة الإلكترونية التى سيتم استخدامها لتوفير المعلومات التى تعتبر موضوع الموافقة.(٧٩٩)

ويلاحظ أن العقد النموذجى الفرنسى ورد بالبند السادس منه ضرورة تحديد عناصر الثمن متضمنا الضرائب ونفقات التسليم والخصومات على الثمن.

حماية المعلومات لسنة ١٩٨٤ وقانون العقوبات للمنتجات غير الآمنة وقانون حماية المستهلك فى مواجهة الأسعار لسنة ١٩٨٨ وقانون حماية الإنتاج لسنة ١٩٩٤.

انظر بالتفصيل – د/ عمر خالد الزريقات– مرجع سابق – ص ٣١٦ .

(٢) انظر: د/ إيمان مأمون – مرجع سابق –ص ١١٩.

(١) القانون الأمريكى رقم١٠٦ –٢٢٩ الصادر فى ٣٠ يونيولسنة ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات فى التجارة العالمية والمحلية.

وأما فى تونس فقد تضمن القانون التونسى بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية "إلزامًا على البائع فى المبادلات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة وقبل إبرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مقدم الخدمات ووصفًا كاملاً لمختلف نواحى إنجاز المعاملة وطبيعة وخاصية وسعر المنتج وتكلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه وخدمات ما بعد البيع.."[٨٠٠].

وقد ورد بالقانون المصري لحماية المستهلك أنه" على المنتج أو المستورد– بحسب الأحوال– أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التى توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أى قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته، وعلى النحو الذى يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه، وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التى يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها[٨٠١]، كما ورد بذات القانون أنه "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التى تصدر عنه فى تعامله أو تعاقده مع المستهلك– بما فى ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية– البيانات التى من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده فى السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت٠وهو ما اكدته أيضًا المادتان ١١، ١٣ بالفصل الأول من اللائحه التنفيذيه لقانون حماية المستهلك وكذلك المادة ١٤ فى الفصل الثانى بذات اللائحه بشأن التزامات المنتج والمستورد[٨٠٢] .

---

(٢) الفصل ٢٥ من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

(١) المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

(٢) المادة الرابعة من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

هذا ويمكن تسهيل مهمة دراية المستهلك بكافة المعلومات الخاصة بالشركة المتعاقد معها عن طريق إعداد سجل بيانات الشركات الوطنية أو الأوربية أو العالمية لكى يسهل على المستهلك التحقق من الشركة المتعاقد معها من خلال هذا السجل(٨٠٣).

ومما هو جدير بالذكر أن كل شخص أو شركة تود أن تمنح اسم مجال فى منطقه FR والتى ترمز إلى فرنسا يجب أن تتصل بالجمعية الفرنسية للتسمية المشتركةA.F.N.I.C(٨٠٤).

ولتسجيل مجال فى النظام "com "المنطقة التجارية Zone commerciale فيجب الاتصال بـ Network Solution inc وهى شركة أمريكية تحتفظ بقدرتها على إسناد أسماء مجالات فى المنطقة"com"(٨٠٥).

= التأكيد الكتابى للمعلومات:

تبدو الأهمية الخاصة للالتزام بالإعلام فى مجال التعاقد الإلكتروني من خلال وجوب أن يكون الالتزام بالإعلام كتابة، لأنه إذا كان بصيغة شفوية يؤدى بطبيعة الحال إلى مشاكل فى إثباته، إذا ما ثار نزاع بصدد قيام المورد أو المنتج بالإعلام من عدمه(٨٠٦)

وتنبغي الإشارة إلى ما ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا

---

(١) انظر: د/محمد حسين منصور – مرجع سابق – ص ١٤.

(٢) وهى اختصار لاسم الجمعيه الفرنسية للتسمية المشتركة Association Francaise pour Le nommage en coopération

(٣) انظر: د/إيمان مأمون – مرجع سابق – ص ١٢١.

(٤) انظر: د/ميرفت ربيع عبد العال –عقد المشورة في مجال نظم المعلومات–رسالة دكتوراه–كلية الحقوق–جامعة عين شمس–١٩٩٧ د/محمد حسن قاسم–مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية–مرجع سابق–ص ١١٣، ١١٤ ٠

تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا".

كما ورد بذات القانون بأنه "تسرى أحكام الفقرة الأولى سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى فى القانون بمجرد النص على العواقب التى تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة".(٨٠٧)

كما ورد بالتوجيه الأوربى المتعلق بحماية المستهلك فى التعاقد عن بُعد من وجوب أن يستقبل المستهلك تأكيدا كتابيًا أو على دعامة مستديمة تحت تصرفه تسمح له بالاطلاع عليها متى شاء فى الوقت المناسب عند تنفيذ العقد أو على الأكثر أثناء التسليم ومؤدى ذلك أن هناك إلزامًا بعملية "التأكيد الكتابى للمعلومات".(٨٠٨)

كما استلزمت تعليمات الاتحاد الأوربى بشأن البيع عن بُعد رقم ١٩٩٧/٧ بالمادة الثانية بضرورة إعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابق إبلاغه بها وذلك خلال مدة لاتتجاوز ميعاد التسليم.

وبالرغم من أن القانون المصرى لحماية المستهلك لم يرد به صراحة إلزام المورد أو المنتج التأكيد الكتابى للمعلومات والبيانات الأساسية للسلعة من تلقاء نفسه إلاَّ أنه

---

(١) راجع الفقرة الاولى والثانية من المادة الاولى بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" لعام ١٩٩٦.

(٢) المادة الخامسة من التوجيه الاوربى الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلك فى التعاقد عن بُعد.

فرض إلزامًا على المورد تقديم فاتورة تشتمل على كل ما يخص العملية التعاقدية والبيانات الأساسية للسلعة حال طلب المستهلك لها[٨٠٩].

وخلاصة ما تقدم يؤدى بنا إلى أنه يتم التأكيد بالنسبة للمعلومات والبيانات الأساسية للسلعة أو المنتج موضوع التعاقد الإلكترونى عن طريق البريد الإلكترونى الذى يعتبر دعامة دائمة كما أن هناك بعض طرق التقنية مثل القرص الضوئى Disque optique تستعمل فى هذا الإطار وتتماشى مع التجارة الإلكترونية[٨١٠].

ب–طبيعة الالتزام بالإعلام:

بالنظر للطبيعة الالزامية للالتزام بالإعلام ذهب حكم قاضي الأمور المستعجلة الصادر من محكمة باريس التجارية بتاريخ ١٧ أكتوبر ٢٠٠٦ إلي أنه فيما يخص إخفاء المعلومات من قبل ناشر الموقع على منصات عروض بيع على الإنترنت، يلزم ضرورة إبلاغ هذه المعلومات، بالنظر إلى طبيعتها الإلزامية بالنسبة

---

(١) ورد بالمادة الخامسة من القانون المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك بأنه "يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستهلك –بناء على طلبه – فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج، متضمنة بصفة خاصة تاريخ التعامل أو التعاقد وثمن المنتج ومواصفاته وطبيعته ونوعيته وكميته، وأية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون٠، وهو ما ورد بالفعل بالمادة ١٥ من الفصل الثانى باللائحة التنفيذية لهذا القانون من ضرورة تقديم الفاتورة للمستهلك عند طلبه لها متضمنة اسم المورد واسم محله التجارى، تاريخ التعامل أو التعاقد على المنتج، ثمن المنتج، نوع المنتج وصفاته الجوهرية، حالة السلعة إذا ما كانت مستعملة، كمية المنتج من حيث العدد أو الوزن، ميعاد التسليم، توقيع أو ختم المورد أو من يمثله قانونًا.... وذلك دون تحميل المستهلك أية أعباء إضافية مالية كانت أم غير مالية.

(١) انظر: د/ إيمان مأمون – مرجع سابق – ص ١٣٤.

للمستهلكين، كما أن غياب تلك المعلومات لا يسمح بتحديد هوية ناشري العروض محل النزاع، لذلك يلزم الأمر إيقاف تلك العروض. (٨١١)

فالالتزام بالإعلام إن ورد ضمن نصوص العقد– كما هو الحال في القانون الفرنسي– فإن الإخلال به هو التزام تعاقدي قد يؤدي إلي فسخ العقد فى حالة ما إن وقع المستهلك في غلط أو تدليس تمت مباشرته قبل هذا المستهلك، وفى كل الأحوال فإنه يقيم المسئولية التعاقدية عن هذا الإخلال قبل الطرف الآخر فى العقد، وفضلاً عن ذلك، يملك المستهلك الذى أصابه الضرر، أن يطالب بالتعويض عن هذه الأضرار متي كان لهذا التعويض مقتضي(٨١٢).

وتنبغي الإشارة إلي أن طبيعة الالتزام بالإعلام والتبصير حينما يكون الأمر متعلقًا بمستهلك، يمكن أن يكون التزامًا بتحقيق نتيجة، تأسيسًا علي ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى أن " الالتزام بالإدلاء بالمعلومات فى العقود الجارية عبر وسائل تكنولوجية هو التزام بنتيجة"(٨١٣).

---

(٢) انظر بالتفصيل:

- La LCEN et la distribution sur Internet : nouvelle décision, *in* Legal Biznext, 31 octobre 2006, Site Internet :

http://www.legalbiznext.com/droit/La-LCEN-et-la-distribution-sur.

(١) انظر: د/عبد الفتاح بيومي حجازي– حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت– الناشر دار الفكر الجامعي– الطبعة الأولي– ٢٠٠٦– ص ٤٠.

(٢) انظر:

-Cass.Civ.1re ,8 jan V.1985.

مشار اليه لدي: د/عمر خالد الزريقات –مرجع سابق –ص ٣١٧.

ومفاد ذلك أن القضاء الفرنسي ذهب إلي اعتبار الالتزام بالإعلام بالعقود الإلكترونية هو التزام بنتيجة، وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة اختلافه عن العقود التقليدية التي يكون فيها الالتزام بالإعلام التزام بوسيلة.

وقد ورد بقانون حماية المستهلك المصرى[٨١٤] أنه بشأن حماية المستهلك يجب على المنتج أو المستورد أن يضع البيانات الأساسية اللازمة عن السلعة بشكل واضح يسهل قراءته[٨١٥].

ويبدو لنا أن المشرع المصرى حاول الاقتراب من نهج القضاء الفرنسي من حيث اعتباره الالتزام بالإعلام هو التزام بنتيجة.

٢- حق المستهلك في العدول وإرجاع المبيع:

فى ظل التطور التكنولوجى المؤثر فى تقنيات وسائل الاتصالات الحديثة وما واكبها من قدرات وأساليب مؤثرة تحمل المتعاملين من خلالها وخاصة عبر الإنترنت

---

(١) جدير بالذكر أن التشريع المصري لم يقم بحماية المستهلك بنصوص خاصة قبل صدور قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، حيث إنه قبل صدور التشريع المصرى بحماية المستهلك كان يمكن إلزام المورد أو المهنى بمسئولية الإدلاء بالمعلومات الأساسية والضرورية للمستهلك تطبيقًا لمبادئ حسن النيه المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من القانون المدنى التى ورد بها أنه "يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه " وتنبغى الإشارة إلى أنه قد ورد بالفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى النص على حماية المستهلك من خلال ضرورة إيراد البيانات الأساسية للسلعة المعلن عنها إلكترونيًا" المادة خمسة عشر بمشروع القانون".

(٢) راجع المادة الثالثة والرابعة بقانون حماية المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ المواد ١١، ١٣ بالفصل الأول من اللائحه التنفيذيه لقانون حماية المستهلك وكذلك المادة ١٤ فى الفصل الثانى بذات اللائحه بشأن التزامات المنتج والمستورد .

للتعاقد لشراء المنتجات أو السلع التى يتم عرضها من خلالها ويكون الدافع لهذا التعاقد وبصورة أساسية طريقة العرض والإعلان التى تدفع المستخدمين للشراء بالرغم مما قد يشوب عملية الإعلان والعرض وربما إجراءات إبرام العقد من نصب واحتيال وخداع يتعرض لها المستهلك عبر الإنترنت.

ويعد حق المستهلك فى العدول أو الرجوع عن التعاقد الإلكترونى من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت نظرًا لأنه لاتتوافر له الإمكانية الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتحقق من جودة السلعة أو الخدمات قبل إبرام العقد عبر الإنترنت.

ويرى جانب من الفقه أنَّ المستهلك عبر الإنترنت يتمتع بحق خيار الرؤية ويعرف هذا الحق بأنه "إثبات حق المشترى فى إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله" والمستهلك الإلكترونى الذى يشترى المنتج أو السلعة عبر الإنترنت لم يكن قد رأى السلعة ذاتها وإنما رأى صورتها أو علم بأوصافها المكتوبة عبر الموقع فإذا ما استلم السلعة يكون له حق الرؤية فى امضاء العقد أو فسخه.

وتنبغي الإشارة إلي أن تأسيس حق الرجوع للمستهلك الإلكترونى على خيار الرؤية يمكن الأخذ به كأحد الأسباب الرئيسية التى يقوم عليها حق المستهلك فى الرجوع من التعاقد عن بُعد فهذا الحق يضمن للمستهلك الحماية من الغش أو التدليس أو غيرها من طرق الخداع من جانب البائع(٨١٦).

(١) راجع : د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ٢٨٩.

وقد أقر التوجيه الأوربى رقم" EC/٩٧/٧" الخاص بحماية المستهلك[٨١٧] بشأن التعاقد عن بُعد بالمادة السادسة حق المستهلك فى الانسحاب، وبالرغم من أن هذا الحق الممنوح للمستهلك يعتبر خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولكن هذا الخروج له مبرره الأساسى فى مقتضيات حماية المستهلك الإلكترونى حين يتعاقد عن بُعد، حيث يتم التعاقد بين غائبين وقد لا يتوافر لدى المستهلك المعلومات الكافية عن السلع أو الخدمات التى يرغب فى التعاقد بشأنها عبر وسائل الاتصال الحديثة[٨١٨].

ويحق للمستهلك الرجوع عن التعاقد وفقًا للمادة السادسة من التوجيه الأوربى خلال سبعة أيام عمل وبدون إبداء أى أسباب ودون أن يتعرض لأى جزاء والالتزام الوحيد الذى يقع على المستهلك هو تحمل تكاليف إرجاع المنتج إلى المهنى وقد أوجدت المادة السادسة سالفة البيان تفرقة بين الأموال والخدمات حيث تبدأ المهلة للأموال من يوم استلام المستهلك لها وبالنسبة للخدمات تبدا من يوم إبرام العقد وتكون المهلة أسبوع فى الحالتين وذلك بشرط أن يكون المورد قد أكد كتابة التزامه بالإعلام، أما إذا لم يوف المورد بهذا الالتزام إلاَّ بعد إبرام العقد فإن المهلة تبدأ منذ

---

(٢) جدير بالذكر أن التوجيه الأوربى سار على نهج القانون الفرنسى المتعلق بالبيع بالمراسلة بشأن حق المستهلك فى العدول عن البيع.

انظر بالتفصيل:

–JEAN–BAPTISTE (M) - ;op.cit.;p104.

(١) د/ محمد حسن قاسم – التعاقد عن بُعد – مرجع سابق –ص ٥٥.

ذلك التاريخ بشرط ألاَّ يتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ الإبرام أو تاريخ الاستلام(٨١٩).

ويلاحظ أن التوجيه الأوربى قد حدد مدة السبعة أيام عمل للرجوع عن العقد وبالتالى فإذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبعة عطلة أسبوعية أو يوم عيد أو إجازة رسمية فإن هذه الفترة ستمتد إلى أول يوم عمل رسمى بعد انتهاء السبعة أيام المقررة، أما إذا صادف يوم العطلة ضمن المدة المقررة فإن هذا اليوم لايحتسب من السبعة أيام عمل الكاملة التى وردت بالمادة السادسة" الفقرةالأولى "من التوجيه الأوربى"(٨٢٠).

ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة السادسة بالتوجيه الأوربى ورد بها أنه حال استعمال المستهلك لحقه فى العدول فإن المورد يكون ملزمًا بأن يعوض المستهلك ما كان قد دفعه من مبالغ أو نفقات وماتحمله من خسائر ويستثنى فقط تلك التكلفه المباشرة لإرجاع السلع، وإن مثل هذا التعويض يجب أن ينفذ بأسرع ما يمكن ولا بد أن يتم فى خلال ٣٠ يومًا من تاريخ الانسحاب.

وقد حرص المشرع الفرنسى على إصدار قانون الاستهلاك الفرنسى لسنة ١٩٩٣ وتعديلاته بالمرسوم رقم ٧٤١ –٢٠٠١ الذى تضمن بالمادة ٢٠–١٢١حق المستهلك فى الانسحاب من العقد المبرم عن بعد فى مجال توريد السلع والخدمات حيث ورد بالفقرة الأولى من المادة سالفة البيان أنه "يكون للمستهلك فترة سبعة أيام كاملة ليمارس حقه فى الرجوع من دون أن يتعرض لجزاء ودون إبداء الأسباب باستثناء نفقات الرجوع...".

---

(٢) د/محمد حسين منصور –مرجع سابق – ص١٤٨وما بعدها.

(١) د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ٢٩٢.

تقييم وتقدير:

يتضح لنا من نص القانون الفرنسى أنه قد حدد سبعة أيام كمهلة للعدول من قبل المستهلك عن التعاقد وهو يختلف عن الفترة التى حددها التوجيه الأوربى بسبعة أيام عمل كما سبق توضيحها لأن المهلة فى القانون الفرنسى إذا تخللها يوم عطلة أو عيد لا يؤدى ذلك إلى انقطاع المدة ويتفق القانون الفرنسى مع التوجيه الأوربى فى حالة ما إذا كان آخر يوم من المهلة عطلة أو إجازة رسمية حيث ورد بالفقرة الثالثة من المادة ٢٠ –١٢١ بأنه "إذا انتهت مدة السبعة أيام يوم عطلة فإن هذه الفترة تمتد إلى أول يوم عمل "

ويبدأ سريان مدة السبعة أيام فى قانون الاستهلاك الفرنسى كما يلى:

بالنسبة للسلع: ابتداء من لحظة تسلم المستهلك للسلع.

بالنسبة للخدمات: ابتداء من لحظة قبول المستهلك للعرض.

وتنبغى الإشارة إلى أن القانون الفرنسى لم يربط بين تسلم المستهلك لتأكيد المعلومات بعد إبرام العقد وبداية السبعة أيام وهو بهذا يختلف عن التوجيه الأوربى الذى يتطلب استلام المستهلك "لتأكيد المعلومات كتابة" لبدء سريان فترة السبعة أيام عمل لضمان تمكين المستهلك من ممارسة حقه فى العدول بالاستناد إلى المعلومات التى يتضمنها التأكيد، إلاَّ أن القانون الفرنسى لم يغفل عن أهمية التأكيد بالنسبة للمستهلك لممارسة حقه فى العدول لذلك فإن الفقرة الثانية من المادة ٢٠–١٢١ تنص بأنه إذا لم يتم تقديم المعلومات المنصوص عليها فى المادة ١٩ – ١٢١ " تأكيد المعلومات كتابة" فإن ممارسة حق الرجوع تمتد إلى ثلاثة شهور. ومع ذلك إذا قام المورد بتزويد المستهلك بالمعلومات المطلوبة فى خلال مدة الثلاثة شهور التى تبدأ من تاريخ تسليم السلع أو الموافقة على العروض، فإن مدة السبعة أيام تظهر من

جديد وتحتسب من تلك اللحظة التى قام فيها المورد بتنفيذ التزامه بتأكيد المعلومات بعد إبرام العقد(٨٢١).

وقد ورد بالمادة "١-١٢١" من قانون الاستهلاك الفرنسى بأن المورد ملزم برد الثمن للمستهلك خلال مدة اقصاها ثلاثين يومًا التالية لممارسة المستهلك لحق العدول وفى حال تأخر المورد فى رد الثمن عن الميعاد المحدد فإنه يلزم وبقوة القانون بأن يرد للمستهلك الثمن مضافا إليه الفوائد التى سيتم احتسابها على أساس السعر القانونى المعمول به للفائدة.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن حق العدول يجب ألاَّ يسمح للمستهلك بالاستفادة بالخدمة دون أن يدفع مقابلها لذلك فإن التوسع فى هذا الحق ينبغى قصره على الخدمات التى لم يبدأ استهلاكها قبل نهايه مدة السبعة أيام بعد إبرام العقد لهذا فإن حق الاسترداد أصبح قاصرًا فى القانون الفرنسى على الأموال دون الخدمات

وجدير بالذكر أن حق العدول أو الانسحاب لا يمكن العمل به على إطلاقه حيث ورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجيه الأوربى أنه "ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك فإن المستهلك قد لا يمارس حق الانسحاب المشار إليه فى الفقرة الأولى فيما يخص العقود التالية:

- بالنسبة لعقود توريد الخدمات إذا بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء فترة السبعة أيام عمل المشار اليها فى الفقرة الأولى "ومثالها البرامج التى يتم تحميلها على الحاسب الخاص بالمستهلك".

---

(١) راجع : د/محمد سعيد إسماعيل- مرجع سابق- ص -٢٩٧.

- بالنسبة لعقود توريد السلع أو الخدمات التى يعتمد سعرها على التقلبات فى الأسواق المالية التى لا يمكن أن تكون تحت سيطرة المورد.

- عقود توريد السلع التى يتم تصنيعها طبقًا للمواصفات المحددة من قبل المستهلك أو ذات طابع شخصى بشكل واضح أو التى، بسبب طبيعتها، لا يمكن إعادتها أو التى تكون قابله للتلف أو الفساد بسرعة، وتسمى هذه السلع ب" السلعة المعدلة وفقًا لطلب المستهلك" ومثال ذلك تجميع حاسب إلكترونى يتم وفقًا لطلب المستهلك بأجزاء ومواصفات معينة مع أن تركيبها لايحتاج إلى مواصفات خاصة باعتبارها موحدة فى كل الأجهزة ٠

- بالنسبة لعقود توريد التسجيلات السمعية أو المرئية أو برامج الحاسوب التى قد تم فض الأختام عنها بواسطة المستهلك.

- بالنسبة لعقود توريد الصحف والنشرات الدورية والمجلات.

- بالنسبة لعقود تقديم خدمات اليانصيب.

كما أورد قانون الاستهلاك الفرنسى بعض الاستثناءات على ممارسه المستهلك الحق فى العدول فى حالات معينة تضمنتها المادة "٢٠/٢ –١٢١" بأنه لا يمارس حق الرجوع "فيما عدا الحالات التى يتفق فيها جميع الأطراف" بالنسبة للعقود التالية:

- عقود توريد الخدمات التى بدأ تنفيذها قبل انتهاء فترة السبعة أيام كاملة بالاتفاق مع المستهلك.

- عقود توريد السلع أو الخدمات التى يرتبط سعرها بتقلب الأسعار فى الأسواق المالية.

- عقود توريد السلع التى يتم تصنيعها طبقًا للمواصفات المحددة من قبل المستهلك أو التى لا يمكن إعادتها بسبب طبيعتها أو التى تكون قابله للتلف أو الفساد بسرعة.

- عقود توريد التسجيلات السمعية أو المرئية أو برامج الحاسبات الآلية بمجرد فض أختامها عن طريق المستهلك.

- عقود توريد الصحف أو الدوريات أو المجلات .

- عقود تقديم خدمة المراهنات أو اليانصيب.

وبذلك يتفق القانون الفرنسى مع التوجيه الأوربى فيما يتعلق بالعقود المستثناة من حق الانسحاب الممنوح للمستهلك الإلكترونى إلاَّ أن المشرع الفرنسى أضاف بعض الحالات التى ليس لها مقابل فى التوجيه الأوربى(٨٢٢).

موقف العقد النموذجي الفرنسي من حق العدول:

ومما تنبغي الإشارة إليه أن العقد النموذجى الفرنسى قد نظم أحكام العدول عن التعاقد بصيغة تختلف عن الصيغ المقررة قانونًا وذلك لمصلحة المستهلك إذ لا يجوز الانتقاص من حقوق المستهلك، حيث ورد بالبند التاسع "الخاص بمدة الرجوع" من العقد على أن مدة العدول أو الانسحاب هى سبعة أيام من أيام العمل تحسب

---

(١) حيث نصت المادة "٤/ ٢٠ – ١٢١" على أنه " لاتسرى أحكام المواد (١٨– ١٢١)، (١٩–١٢١)، (٢٠ –١٢١)، (١/٢٠–١٢١) على العقود التى تتضمن: توريد سلع استهلاكية عادية فى مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، تقدم خدمات الإقامة أو النقل أو الترفيه التى يجب اداؤها فى تاريخ معين أو على فترات دورية منتظمة. انظر:

– JEAN–BAPTISTE (M) - op.cit.;p10.

بالنسبة للسلع من تاريخ تسلم المستهلك لها، اما بالنسبة للخدمات فتحسب من يوم انعقاد العقد وذلك إذا كان المستهلك قد تسلم التأكيد من التاجر بما يتضمنه من معلومات بالبريد الإلكترونى، وفى حالة عدم التزام المورد بالتأكيد الوارد بالبريد الإلكترونى تمتد مدة الرجوع إلى ثلاثة شهور تحسب بالنسبة للسلع من يوم تسلم المستهلك لها وبالنسبة للخدمات من يوم انعقاد العقد فإذا تم التأكيد خلال هذه الشهور الثلاثة احتسبت مدة السبعة أيام من اليوم الذى تم فيه التأكيد(٨٢٣).

تقييم :

يلاحظ على العقد النموذجى الفرنسى أنه اختلف عن القانون الفرنسى للاستهلاك فى مهلة الرجوع والتى حددها القانون بسبعة أيام فقط فى حين حددها العقد النموذجى بسبعة أيام عمل وهو ما يتفق مع التوجيه الأوربى فى هذا الشأن وذلك للتأكيد على حماية المستهلك.

هذا وقد ورد بالقانون الأمريكى بشأن التوقيعات فى التجارة العالمية والمحلية(٨٢٤) أنه يجب :

اخطار المستهلك بـ:

(١) أى حق أو خيار للمستهلك فى الحصول على المستند المعروض أو المتاح على وثيقة أو بصيغة غير إلكترونية

---

(١) انظر: د/ إيمان مأمون –مرجع سابق– ص ١٢٨.

(١) القانون الأمريكى رقم١٠٦ –٢٢٩ الصادر فى ٣٠ يونيولسنة ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات فى التجارة العالمية والمحلية.

(٢) حق المستهلك فى سحب الموافقة على الحصول على المستند المعروض أو المتاح بصيغة إلكترونية، وكذلك حقه بالنسبة لأى شروط أو نتائج (والتى قد تتضمن إنهاء علاقة الأطراف) أو رسوم فى حالة هذا السحب للموافقة.

وجدير بالذكر أنه قد ورد بالقانون التونسى ما ياتى "مع مراعاة مقتضيات الفصل "٢٥" من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء فى أجل عشرة أيام عمل تحتسب كالآتى:

- بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقًا فى العقد ويتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك فى أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة(٨٢٥).

وجدير بالذكر أن القانون التونسى استفاد من المبدأ الذى أعلنه التوجيه الأوربى بإجازة تبنى قواعد أكثر صرامة لحماية المستهلك حيث جعل المدة التى يسمح فيها للمستهلك العدول عن التعاقد عشرة أيام عمل بدلاً من سبعة أيام عمل كما وردت بالتوجيه الأوربى، وجعل أيضًا مدة عشرة أيام عمل لقيام البائع بإرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك بدلاً من مدة الثلاثين يومًا التى تضمنها التوجيه الأوربى(٨٢٦).

---

(١) الفصل ٣٠ من القانون التونسى للمبادلات والتجارة الإلكترونية.

(٢) انظر: د/محمد سعيد إسماعيل – مرجع سابق – ص ٣٠٠.

والمشرع التونسى يستثنى فى الفصل ٣٢ بعض الحالات التى لا يمكن فيها للمستهلك ممارسه حقه فى العدول عن التعاقد وهى:

١ – عندما يطلب المستهلك توفير خدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

٢ – إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصيه أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

٣ – عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليًا.

٤ – عند شراء الصحف والمجلات.

وقد ورد بالمادة العشرون من الفصل السابع" حماية المستهلك" بمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى أنه يجوز فسخ العقد المبرم إلكترونيًا من جانب المستهلك خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة.

كما جاء بقانون حماية المستهلك المصرى أنه" مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك وفيما لم يحدده الجهاز[٨٢٧]، من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، فللمستهلك خلال أربعة عشر يومًا من تسلم أية سلعة الحق فى استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من اجله، ويلتزم المورد فى هذه الأحوال– بناء على طلب المستهلك– بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية...، وفى حالة وجود خلاف حول وجود عيب

(١) يقصد بالجهاز هو جهاز حماية المستهلك المنشأ بالمادة ١٢ بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

بالسلعة أو مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قرارا ملزمًا فى شأنه"[٨٢٨].

ومن خلال ما تقدم يتبين اتفاق التشريعات المقارنة على حق المستهلك عبر الإنترنت فى العدول وإرجاع المبيع، إذا شاب السلعة أو المنتج عيب أو كان غير مطابق للمواصفات التى تم الاتفاق عليها عند إبرام التعاقد.

(١) المادة الثامنة بقانون حماية المستهلك المصرى لسنة ٢٠٠٦، كما ورد بالمادة التاسعة من ذات القانون أنه " يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجيز النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك فى حالة وجود عيب أو نقص بها وفقًا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجارى، ويحال أى خلاف حول الإخلال بالخدمة إلى الجهاز ليصدر قرارا ملزمًا بشأنه.

الباب الثالث

إثبات المحرر الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن مجرد توافر الحق فى حد ذاته لا يكفى للحصول عليه أو التمسك به عند التنازع عليه. إذ يتعين لذلك وجود وسيلة إثبات لوجود هذا الحق ونسبته إلى من يتمسك به[٨٢٩].

وقد توصلت التشريعات المختلفة إلى أن الكتابة باليد هى أولى الأدلة التى تساعد على إثبات الحق أو الالتزام[٨٣٠]، والتشريع الاسلامى حث على أهمية

---

(١) ومن المستقر عليه أيضًا أنه ليس من المهم أن يكون الشخص صاحب حق ولكن المهم كيف يستطيع إثبات حقه بالادلة القانونية ٠

راجع:د/عبد الرزاق السنهورى–مرجع سابق– ص ٢٦، د/ أحمد نشأت – رسالة الإثبات –الجزء الأول – الطبعة السابعة– دار الفكر العربى –١٩٧٢– ص ١٤، د/محمد المرسى زهرة–أحكام الإثبات فى ضوء قانون الإثبات الاتحادى رقم(١٠) لسنة ١٩٩٢ فى المعاملات المدنية والتجارية –مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة–٢٠٠٥ – ص٢٢، د /عبدالناصر العطار – الحاسب الآلى والإثبات – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القانون والتكنولوجيا سنه ٢٠٠١ باليوبيل الفضى لتأسيس كلية الحقوق باسيوط، د/محمد السعيد رشدى– الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وفقًا للقانون المصرى والكويتى–مؤسسة دار الكتب –الطبعة الثانية– ١٩٩٨ – ص٥، د/ ممدوح محمد خيرى – مرجع سابق– ص ١٥٠.

(١) وجدير بالذكر أنه منذ بداية انتشار المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد ظهرت الحاجة إلى الكتابة متمثله فى المحرر المكتوب أو السند الكتابى كوسيلة من وسائل إثبات المعاملات بين الأفراد، وقد استقر قوام التعامل بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة والعامة، على أساس

الكتابة ودورها قال تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ}(٨٣١).

المستندات المكتوبة والمحررة باليد، وهى الأداة المضفية للحجية أو المحققة لصحة التصرف القانونى فى أحوال أخرى وهى المعول عليه فى المعاملات المدنية والتجارية سواء فى قيام الإلتزام أو انتقاله أو انقضائه.

انظر بالتفصيل : د/ مدحت عبد الحليم رمضان – مرجع سابق– ص ٢٦. د/على رضا– دراسة فى التوقيع الإلكترونى–بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر–ص ١.

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

وقد تطورت وسائل الإثبات وتباين دورها بين القوة والضعف عبر مختلف الأزمان بداية من عصر ما قبل القضاء ومرورًا بعصر الدليل الإلهى ثم عصر الدليل البشرى وبعدها عصر الدليل الكتابى[٨٣٢]،

وأخيرًا عصر الدليل الإلكترونى[٨٣٣].

---

(١) يمكن تقسيم تلك الأزمنة قبل ظهور الدليل الإلكترونى إلى أربعة عصور: تبدأ من عصر ما قبل ظهور القضاء وقد خلا هذا العصر من أى تنظيم قانونى ولا وجود للقاضى فيه والغلبة فيه كانت للقوى الذى يستطيع الحصول على حقه بالقوة، وأما العصر الثانى: فهو عصر الدليل الإلهى حيث كان المدعى عليه يخضع لأنواع من التجارب كأن يلقى فى النهر أو يعطى السم أو يوضع لسانه على النار فإذا كان بريئا حماه الله مما أختبر به، وأما العصر الثالث: فهو عصر الدليل البشرى. حيث ارتقى العقل البشرى وتطور نحو الإثبات بالشهادة فلجأ اليها ولكن قد تكون هذه الشهادة زورًا أو يكون هناك امتناع عن آدائها أو عدم وجود للشهود أساسًا فلجا الإنسان إلى اخذ الاعتراف بالقوة والتعذيب، وأما العصر الرابع فقد بدا مع ظهور الكتابة ونمو صناعه الورق بأنواعه فلجأ اليها الأفراد لتكون دليلاً يؤيدهم فى إثبات الحق لما للكتابة من أهمية مؤكدة ودور فعال فى الإثبات ٠

راجع بالتفصيل:د/أحمد نشات –مرجع سابق–ص ٢٢، ٢١، د/ محمدالسعيد رشدى–جحية وسائل الاتصال الحديثة فى الإثبات –الناشر مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر "الكويت"– ١٩٩٨– ص ١٠، د/سمير طه عبد الفتاح– الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة فى الإثبات– رسالة دكتوراه –كلية الحقوق – جامعة القاهرة– ١٩٩٩–ص٢ ومابعدها، د/ بشار محمود دودين – مرجع سابق– ص ١٨٦.

(١) فقد ترتب على ثورة الإتصالات، وانتشارالحاسب الآلى فى كافة مجالات الحياة، أن ظهر الدليل الإلكترونى وهو عبارة عن محرر مكتوب وموقع بطريقة إلكترونية، ويتم وضعه وحفظه من خلال دعامة إلكترونية ٠

انظر بالتفصيل: د/عبد التواب مبارك– مرجع سابق– ص ٩٥، د/ محمد المرسى زهرة– الحاسوب والقانون–الطبعة الأولى–الكويت–١٩٩٥– ص ١٨ وما بعدها، د/عادل حسن على – حجية

وبالرغم من أنه لا يوجد بالقانون ما يلزم أن تكون الكتابة فوق الورق فقط لكى يعتد بها فى الإثبات، ولكن يمكن أن تكون الكتابة محررة على الورق، أو الزجاج، أو الخشب، أو غير ذلك؛ لأنها رموز تعبر عن الفكر والقول، كما أن المشرع جعل الكتابة الوسيلة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية وهو بذلك يكون قد اعترف لها بقوة إثبات مطلقة يمكن من خلالها إثبات جميع الواقعات، سواء كانت واقعات قانونية،

رسائل البيانات الإلكترونية فى المواد المدنية"الجزء الأول" – بحث منشور بمجلة بحوث الشرطة– العدد التاسع والعشرون –يناير ٢٠٠٦– ص ٢٤٠، د/محمد سعيد رشدى– مرجع سابق– ص ١٢،

أو حتى واقعات مادية[٨٣٤].

فالإثبات عنصر رئيسى يرتبط بكل الأنظمة القانونية، ويتمتع قانون الإثبات بأهمية بالغة لدى الأفراد وخاصة المشتغلين بالقانون لأن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه[٨٣٥].

---

(١) وقد أشارت الدراسة الصادرة عن لجنة الاتحادات الأوربية: "، أن اشتراط توافر الكتابة كشرط لصحة صفقة قانونية ما يمثل بوضوح عقبة بديهية مطلقة تعترض تطوير تبادل البيانات إلكترونيًا، وتبادل البيانات إلكترونيًا لا يمكن أن يستخدم لإنجاز الصفقات القانونية طالما ظل هذا الشرط قائما"ولم تضم الاتفاقيات الدولية المعتمدة فى السنوات الأخيرة أحكاما تفرض شروطًا من حيث شكل المحررات أو الوثائق الإلكترونية مثل شروط الكتابة أو الوثائق الورقية الموقعه، كما ورد بالمادة التاسعة من اتفاقية نيويورك بشأن التقادم فى البيوع الدولية للبضائع عام ١٩٧٢بأن " مصطلح الكتابة ينصرف أيضًا الى المراسلات الموجهة فى شكل برقية أو تلكس" وهو ما اكدته أيضًا اتفاقية الأمم المتحدة المعنية بعقود البيع الدولى للبضائع لعام ١٩٨٠من أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضًا إلى المراسلات الموجهة فى شكل برقيه أو تلكس، كما ورد بها أيضًا على أنه " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة ولا يخضع لأى شروط شكلية ويجوز إثباته بأى وسيلة بما فى ذلك الإثبات بالبينة وبعض الاتفاقيات مثل قواعد هامبورج واتفاقية النقل المتعدد الوسائط تنص على تعريف موسع وغير حصرى لعبارة الكتابة لتشمل التليجرام والتلكس وبالمثل وفى إطار اتفاقية التصنيع الدولى لعام ١٩٨٨ التابعه للمعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص يشمل تعريف الكتابة دون الحصر التليجرام والتلكسات وأى اتصال سلكى أو لاسلكى آخر يمكن استنساخه فى شكل ملموس"، ومن نتاج ما سبق يمكن أن نذهب إلى أنه لا يوجد مايمنع أن تكون الكتابة محررة على دعامات وسائل الاتصال الحديثة– خاصة الإنترنت – حتى لو لم تكن الكتابة فى صورتها التقليدية فالكتابة هنا تاخذ الطابع الإلكترونى لذلك يطلق عليها الكتابة الإلكترونية.

انظر بالتفصيل: تقرير الأونكتاد (التجارة الإلكترونية: اعتبارات قانونية) المرجع السابق ص١٤٨، د/محمد السعيد رشدى– مرجع سابق– ص ١٥، د/بشار محمود دودين –مرجع سابق– ص ١٨٦،

- WRIGHT (B) - The law of electronic commerce ، Little Brown Company ، 1991 ، pp. 91-92.

(١) والإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التى يحددها القانون، على صحة واقعة قانونية، ومن المقرر قانونًا أن إثبات أى مستند أو عقد يشترط وجود محرر مكتوب بالإمكان إعداده وحفظه بالصورة المنصوص عليها قانونًا، حيث يشترط فى المحرر الكتابى أن يكون مقروءً من حيث كونه مدونًا بحروف أو رموز أو إشارات معروفه ومفهومة، ويشترط أن تكون الكتابة الموجودة بالمحرر مستمرة وعدم قابليتها للتعديل.

انظر: د/عبد الرزاق السنهوري– مرجع سابق – ص ١٩، د/محمد لبيب شنب –دروس فى نظرية الإلتزام–"الإثبات – أحكام الإلتزام"–دار النهضة العربية –١٩٧٦–ص ٥، د/ عبد الودوديحيى –

وقد تطورت الكتابة من محررات عرفية إلى محررات رسمية، وتبلورت قوتها فى الإثبات مع التطور العلمى وتأثيره على المفهوم التقليدى للكتابة ويعد الحاسب الآلى إحدى نتائج التطور التكنولوجى الحديث، حيث أدى إلى ميلاد نوع جديد من التجارة وهى التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت التى تعتمد أساسًا على تبادل البيانات الرقميه والإلكترونية من خلال المحرر الإلكترونى(٨٣٦).

مرجع سابق– ص ٨٠١، د / محمد بن عبد الوهاب دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدمًا فى الإثبات المدنى – رسالة للحصول على درجة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٩، ص٦، د/ عبد العزيز المرسى – مرجع سابق – ص ١٥ وما بعدها، د/حسن جميعى – مرجع سابق – ص ٢٠ وما بعدها،

–Herve causse. ;op. cit.; p.24.

(١) ومنذ نهاية السبعينات والمنظمات الدولية المعنية بمسائل التجارة الدولية تسعى حثيثا لتشجيع الدول على إلغاء مجموعة من القيود القانونية الخاصة بالتجارة عبر الحاسوب والاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيل المعلوماتى فى تلك الأونه ونظرًا لأن هذا التسجيل المعلوماتى لم يكن محاطا بالضمانات التقنية الكافية ضد أعمال التزييف والتحريف للبيانات فقد ترددت المحاكم وهيئات التحكيم فى غالبية الدول فى قبول البيانات المستمدة من الحاسوب كدليل إثبات، وربما نجد الارهاصات الأولى للافكار القانونية الرامية لتبسيط التجارة عبر شبكات المعلومات فى التوصيات التى صدرت عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لاوروبا فى عام ١٩٧٩ والخاصة بوثيقة الشحن البحرى حيث تضمنت اقتراح باستخدام المعالجة الإلكترونية للمعلومة فى إطار القواعد الضرورية والإجراءات الخاصة بالنقل البحرى، كما أن التوصية الصادرة عن الأمم المتحدة فى عام ١٩٧٩ بشأن وثيقة الشحن البحرى بروتوكول مونتريال (٢٥ أبريل ١٩٧٥) المعدل لاتفاقية فارسوفى (١٢ أكتوبر ١٩٢٩) الخاص بالنقل البحرى نص فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أن " استخدام أى وسيلة ثبوتيه أخرى خاصة بالنقل يمكن – وبناء على إرادة المرسل – أن تحل محل خطاب النقل الجوى "، كذلك فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورج (٣١ مارس ١٩٧٨) على أن التوقيع على البوليصة يمكن أن يكون فى شكل رمزى أو بأى طريقة أخرى ميكانيكية أو إلكترونية " إلاَّ إذا كان هذا الإجراء لايتوافق مع قانون دولة إصدار وثيقة الشحن " وهو ما أخذت به اتفاقية جنيف – الخاصة بالنقل الدولى للبضائع (٢٤مايو ١٩٨٠).

وتفاعلاً مع مقتضيات التجارة الإلكترونية أصدر المجلس الأوربى فى عام ١٩٨١ توصياته فى هذا الشأن، مؤكدًا على ضرورة التنسيق بين التشريعات المعنية والتى تستلزم الكتابة فى الإثبات بحيث يمكن تطوير هذه التشريعات ودفعها إلى قبول وإعادة إخراج الوثائق والتسجيل المعلوماتى، ولم تكتف تلك التوصيات بالايعاز للدول الأوربية بالاهتمام بهذه الآلية المستخدمة بل أنها انتقلت إلى وضع بعض التفصيلات الموضوعية كضرورة مراجعة المعلومات المسجله إلكترونيًا كل خمس سنوات على الأقل، بالإضافة إلى ضرورة الحفظ الإلزامى لهذه المعلومات لمدة عشر سنوات على الأقل، ومع تزايد نمو التجارة عبر الحاسب برز دور لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، فى تقنين المعاملات التى عن طريق الحاسب الالى[٨٣٧].

وتعد مشكلة إثبات المحرر الإلكترونى من أهم الصعوبات التى تقف عائقًا أمام انتشار الثقة فى التجارة الإلكترونية، حيث اثارت وسائل الاتصالات الحديثة التساؤل حول مدى صحة العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية– التعاقد عبر الإنترنت– وما يتصل بها من حجية المحرر الإلكترونى "العقد الإلكترونى" وغيرها من المستندات

(١) حيث صدر عنها القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية (قانون الاونسيترال) فى عام ١٩٩٦ أعقبه صدور قانون الاونسيترال النموذجى بشأن التوقيعات والتجارة الإلكترونية فى عام ٢٠٠١ –انظر بالتفصيل: د/ عصام الدين القصبى – مرجع سابق.

الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى[٨٣٨] وذلك فى ظل حداثة أو غياب المعايير والأنظمة القانونية التى تبين طبيعة المحرر الإلكترونى، وتجيز قبوله كأداة إثبات نهائيه[٨٣٩].

حيث يعد إثبات المحرر الإلكترونى من أهم المشكلات التى أفرزتها التجارة الإلكترونية، والتى بدات تتنافس مع التجارة التقليدية، حيث اتجه الأفراد فى معاملاتهم لاستخدام المحررات الإلكترونية إلى جانب المحررات الكتابية، وهو ما يعنى تزايد أهمية الدور الذى يلعبه المحرر الإلكترونى فى المعاملات التجارية الإلكترونية وهو ما لوحظ لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى- بالدليل التشريعى لقانون الأُونسيترال بشان التجارة الإلكترونية- بأن عددا متزايدًا من المعاملات التجارية المحلية والدولية وكذلك فى الدوائر الإدارية تتم عن طريق المعالجة الآلية للبيانات (التبادل الإلكترونى) وغيرها من وسائل الاتصالات الحديثة التى يكون محورها المحرر الإلكترونى[٨٤٠].

وسنبين من خلال دراستنا التالية ماهية المحرر الإلكترونى ثم نوضح كيفية تهيئة عناصر الدليل الكتابى بالمحرر الإلكترونى ثم مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات وذلك من خلال ثلاثة فصول كالتالى:

---

(١) انظر بالتفصيل:د/عطاعبدالعاطى-مرجع سابق-ص ١٧٩،

- MOLNAR (D) – Signing Electronic Contracts ، in Crossroad the ACM Student Magazine ، 2004 ،p.1 ،- Website: http://www.acm.org/crossroads/xrds7-1/contract.html.

(٢) د/ أحمد سفر – التطبيقات العملية للعمل المصرفى الإلكترونى (استراتيجيات النجاح فى العمل الرقمى) بحث منشور فى مجلة اتحاد المصارف العربية – العدد ٢٦٥ كانون أول / ديسمبر ٢٠٠٢، ص ٤٦ وما بعدها.

(١) د/محمد أبو زيد- مرجع سابق- ص ٦.

الفصل الأول: ماهية المحرر الإلكترونى.

الفصل الثانى: كيفية تهيئة عناصر الدليل الكتابى بالمحرر الإلكترونى.

الفصل الثالث: مدى الاعتداد بحجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات.

الفصل الأول

ماهية المحرر الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

معظم القوانين والاتفاقيات الدولية تضع أحكاما تشترط من خلالها أن تجرى صفقات معينة أو أن تقدم معلومات معينة كتابيا، وإذا اشترط القانون توافر الكتابة كركن من أركان صحة العقد يكون العقد باطلاً إذا لم يتحقق هذا الركن، ومن ناحية أخرى إذا اشترط القانون الكتابة كشرط – كأداة– للإثبات فإن عدم توافر الكتابة لايضر عموما بصحة العقد ، وإنما يضر بتطبيقه فى حالة حدوث تنازع بشأنه(٨٤١).

والدليل الكتابى كما يعرفه الفقهاء هو "مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحًا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعانى"(٨٤٢).

ولكى يتم الاعتداد بالمحرر الكتابى كدليل كامل فى الإثبات يجب أن يتوافر فيه عنصران هما الكتابة والتوقيع وسنعرض بإيجاز لمفهوم عنصرى الدليل الكتابى التقليدى:

أولاً: مفهوم الكتابة التقليدية:

الكتابة كانت ومازالت أفضل وسيلة لاعداد دليل مادى لكونها ترتكز على إرادة وتراضى الأطراف(٨٤٣)، ومما لاشك فيه أن الكتابة تحتل المرتبة الأولى فى

---

(١) تقرير الاونكتاد (التجارة الإلكترونية: اعتبارات قانونية)– التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت– اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٠– ص ١٤٨.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى– شرح قانون الإجراءات الجنائيه– الطبعة الثانية دار النهضة العربية ١٩٨٨– ص ٤٨٣.

التصرفات القانونية خصوصًا أمام عدم توافر الثقة الكافية فى شهادة الشهود كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية[٨٤٤].

ويتعين التمييز بين الكتابة كدليل خطى وبين الكتابة كركن لازم لانعقاد العقد الشكلى[٨٤٥].

فقد تكون الكتابة المطلوبة لانعقاد تصرف قانونى معين كأحد أركان هذا العقد تختلف عن تطلب الكتابة بعد ذلك كشرط لإثبات العقد، وقد رتب المشرع البطلان عند تخلف الكتابة باعتبارها ركنًا من أركان العقد كما فى عقد الهبه وعقد الرهن الرسمى وعلى العكس من ذلك فعندما تكون الكتابة كشرط إثبات وليست أحد أركان العقد فلا يترتب على تخلفها بطلان العقد وإنما يتعذر إثباته[٨٤٦].

ولا ريب أن الدعامة التقليدية للدليل الكتابى هى المحرر الورقى الذى تتم الكتابة عليه، وهو قد يكون عقدًا أو مستندًا أو غيره[٨٤٧].

---

(١) د/محمد المرسي زهرة– احكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ م في المعاملات المدنية والتجارية –مرجع سابق– ص ١٢٤ وما بعدها، د/خالد حمدى عبد الرحمن– مرجع سابق– ١١٢.

(٢) د/ سعيد السيد قنديل– التوقيع الإلكترونى – ماهيته، صوره – حجيته فى الإثبات – ص ١٠ دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٤،د/محمد المرسى زهرة– أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ م في المعاملات المدنية والتجارية –مرجع سابق– ص١٠١، د/محمد السعيد رشدى–حجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات –مرجع سابق– ص ١٤، د/عبد التواب مبارك– مرجع سابق– ص ٥٢،د/إيمان مأمون– مرجع سابق– ص ١٨٠،د/فيصل الغريب –التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات– مرجع سابق – ص ٧٨.

(٣) د/ محمد بن عبد الوهاب – المرجع السابق – ص ٩.

(١) د/عبد الودود يحيى – مرجع سابق – بند ٣٩٥ ص ٨٢٨ ،د/ سعيد السيد قنديل – المرجع السابق – ص١٠.

(٢) د/ عبد العزيز المرسى حمود– مدي حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية –مرجع سابق – ص١٠ وما بعدها.

وجدير بالذكر أنه لا يوجد فى الأصل اللغوى لكلمة محرر ما يقصر معناه على ماهو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكان ورقًا أم غير ذلك[٨٤٨].

وقد استبدل المشرع المصرى فى قانون الإثبات الحالى[٨٤٩] عند تنظيمه للأدلة الكتابية كلمة "المحررات" بدلاً من كلمة الورقة وهى كلمة تفيد العموم فلا يقصر الدليل الخطى على مايكتب على الورق، بل يجعله يشمل كل كتابة أيًا كانت الدعامة التى تخط عليها سواء كانت من الورق أو من الجلد أو غيرها[٨٥٠].

---

(٣) انظر بالتفصيل: د/ محمد حسام لطفى الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية بدون ناشر– القاهرة ٢٠٠٢– ص ٢٦، د/محمد المرسى زهرة– أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ م في المعاملات المدنية والتجارية –مرجع سابق–ص ١٢٩ وما بعدها، د/ثروت عبد الحميد– مرجع سابق– ص١٤.

- CHRISTENSEN (Sh) & al. - Legal and contracting issues in electronic project administration in the construction industry، in Emerald in Sight، Vol. 25، No. 3/4، 2007، pp. 191-203، Website:www.emeraldinsight.com/0263-080X.htm.

(١) المشرع المصرى كان يستعمل فى المواد المتعلقه بالإثبات بالكتابة والملغاة من القانون المدنى الحالى كلمه " الورقه" وجاء فى مذكرة المشروع التمهيدى تبريرا لاستعمال هذه الكلمه بدلاً من كلمه "السند" بأنه تسند عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية، أى العمل أو التصرف القانونى، وطورا إلى (أداة الإثبات) أى إلى الورقة التى يجرى الإثبات بمقتضاها وقد تم استعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الالتزام بين أداة إثباته (مذكرة المشروع التمهيدى من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، ج ٣، مطبعة أحمد مخيمر ص ٣٥٢) منقول عن د/ محمد بن عبد الوهاب – المرجع السابق – ص ٨.

(٢) د/توفيق حسن فرج– قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية–مؤسسه الثقافه الجامعية–١٩٨٢– ص ٥٢ وما بعدها د/ ثروت عبدالحميد– التوقيع الإلكترونى– الناشر مكتبه الجلاء الجديدة– ٢٠٠٣–الطبعة الثانية– ١٤ وما بعدها، د/ نجوى أبو هيبه – التوقيع الإلكترونى– دار النهضة العربية– سنه ٢٠٠٥–ص٢٨، د/ حسن جميعى –مرجع سابق– ص ١٧، ١٨، د/عبد العزيز المرسى حمود– مدي حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية– مرجع سابق– ص ١٤، د/ محمد بن عبدالوهاب حاج طالب – المرجع السابق ص ٨.

وقد نشا عن ذلك خلط بين كلمة محرر وكلمة عقد، فاستعمل بعض الفقهاء عبارتى "العقد الرسمى" و"العقد العرفى" للدلالة على المحرر الرسمى والمحرر العرفى(٨٥١).

لذلك ينبغى التمييز بين العقد باعتباره عملاً قانونيًا يتم باتفاق إرادتين أو أكثر وبين أداة إثباته الكتابية، فقد يكون المحرر باطلاً ومع ذلك لا يؤثر هذا البطلان على صحة العقد الوارد فيه مادام مستوفيا لأركانه وشروطه القانونية، حيث يمكن أن يتم إثباته بوسائل الإثبات الأخرى الممكنة ،كما قد يكون العقد ذاته باطلاً، ومع ذلك لايمنع هذا البطلان أن يكون المحرر الذى يثبته صحيحا مستوفيًا لشروطه القانونية(٨٥٢).

ثانيًا: مفهوم التوقيع التقليدى:

يعد التوقيع العنصرالثانى من عناصر الدليل الكتابى الكامل المعتد به فى الإثبات(٨٥٣).

ولم يرد فى القانون المصرى تعريف للتوقيع، ونظرًا لأهميته فى الحياة القانونية بشكل عام وكشرط لصحة المحرر العرفى بشكل خاص، فقد اجتهد الفقهاء فى محاولة تحديد معالم فكرة التوقيع وتعريفه(٨٥٤).

---

(١) د/ أحمد نشأت – مرجع سابق– ص ٢٦١، د/توفيق حسن فرج– مرجع سابق– ص ٥٢ وما بعدها، د/سمير عبد السيد تناغو– النظرية العامة فى الإثبات–دار المطبوعات الجامعية– ١٩٩٧– ص ١٠٣ وما بعدها–، د/حسن عبد الباسط جميعى–مرجع سابق– ص ١٦.

(٢) د/ محمد شكرى سرور، موجز اصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربى، ١٩٨٦، ص ٥٠.

(٣) د/جلال العدوى– مرجع سابق– ص١٦٤، د/محمد شكرى سرور–مرجع سابق– ص٧٦ وما بعدها، د/محمد زهرة–مرجع سابق–ص ١٣٠، د/ بشار طلال أحمد مومنى – مرجع سابق – ص ١٠٦.

فهناك من يعرفه بأنه التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه[٨٥٥] أو أنه أية علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليه بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة فى الرضا بالعقد[٨٥٦].

وللتوقيع التقليدى عدة أشكال حسبما ورد بقانون الإثبات المصرى وهى: الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع[٨٥٧].

ويتضح لنا مما سبق أن المحررات الإلكترونية لكى يعتد بها فى الإثبات يجب أن تتوافر فيها عناصر الدليل الكتابى الكامل، وهو ما سنعرض له لاحقًا بعد تناولنا لتعريف المحرر الإلكترونى وأطرافه على النحو الآتى:

المبحث الأول: تعريف المحرر الإلكترونى.

---

(١) د/محمد المرسى زهرة–عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدي تطبيقها علي الدليل الإلكتروني –مرجع سابق–ص ١٠ ، د/ محمد بن عبد الوهاب – المرجع السابق – ص ١٣٥.

(٢) د/ عباس العبودى – شرح أحكام قانون الإثبات المدنى، دار الثقافه للنشر والتوزيع ط ٢، عمان ١٩٩٩ ص ١٢٣٠ – نقلا عن د/ ثروت عبد الحميد – مرجع سابق– ص ١٩.

(٣) بكوش يحيى، أدله الإثبات فى القانون المدنى الجزائرى والفقه الاسلامى، الجزائر ١٩٨٠ ص ١٠٣ نقلا عن د/ ثروت عبد الحميد المرجع السابق ص ٢٠، د/محمد المرسى زهرة– عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدي تطبيقها علي الدليل الإلكتروني –مرجع سابق– ص ١١ وما بعدها، د/حسن عبدالباسط جميعى–مرجع سابق–ص٢٨.

(١) ورد بالمادة ١٤ من قانون الإثبات المصرى بأنه "يعتبر المحرر العرفى صادرًا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء أو ختم أو بصمة".

المبحث الثانى: أطراف المحرر الإلكترونى.

المبحث الأول

تعريف المحرر الإلكترونى

كثيرًا ما أشارت بعض التشريعات الوطنية أو الدولية إلى الكتابة أو المحرر أو الوثيقة بدون تعريف لتلك العبارات وفى هذه الحالة يفترض أن واضعى التشريعات تصوروا أن المحرر أو الوثيقة الكتابية هى الشكل الوحيد المتاح آنذاك(٨٥٨).

إلاَّ أنه مع ظهور المحررات الإلكترونية بدأت التشريعات فى وضع الأحكام والقواعد القانونية التى تعرف المحررات الإلكترونية، وتنظم المعاملات التى تتم من خلال تلك المحررات(٨٥٩).

فقد ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية أنه يراد بمصطلح رسالة بيانات "المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة مثل تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكترونى الرقمى"(٨٦٠).

---

(١) تقرير الأونكتاد (التجارة الإلكترونية: اعتبارات قانونية) المرجع السابق ص ١٤٩.

(٢) تتطور المحررات الإلكترونية بسرعة حتى أصبحت بديلاً للمحررات الورقية، ولكن لن تنجح المحررات الإلكترونية إلاَّ إذا شعر المستخدمون بأن استخدامها آمن، وأن الوقت والسوابق القضائية ستقوم بتزويدها بالتوجيه فيما يخص بمدى حجيتها وتوافر الأمان للتوقيع الإلكتروني.انظر بالتفصيل:

-FREEMAN (E) – Digital Signatures and Electronic Contracts، in EDPACS Reston، No. 3، Vol. 32، September 2004، Website: http://proquest.umi.com/pqdweb?did= 696209311&Fmt=3&clientId=62054&RQT =309&VName=PQD.

(١) الفقرة الأولى بالمادة الثانية من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية " الأُونسيترال" لعام ١٩٩٦.

كما ورد بذات القانون أيضاً أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا(٨٦١).

وبالرغم من أن القانون النموذجى لم يرد به صراحة تعريف المحرر الإلكترونى، إلاَّ أن هذا الأخير فى الأصل ما هو إلاَّ مجموعة من البيانات أو المعلومات التى يتم إنشاؤها بوسيلة أو دعامة إلكترونية.

وعلى نفس نهج القانون النموذجى جاء بالقانون الفرنسي أنه يعتد بالكتابة المتخذة شكل إلكترونى كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون فى الإمكان بالضرورة تعيين الشخص الذى صدرت منه وأن تعد وتحفظ فى ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها"(٨٦٢).

كما ورد أيضًا بالقانون الفرنسى أنه" يتمثل الدليل الكتابى أو الدليل المكتوب من مجموعة الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز لها مدلول أيًا كانت الدعامة المثبتة(٨٦٣).

كما جاء بالقانون الفرنسى أيضاً أنه" يمكن أن يوضع على دعامة إلكترونية على أن تعد وتحفظ فى ظروف تتحدد بمرسوم من مجلس الدولة"(٨٦٤).

---

(٢) الفقرة الأولى بالمادة السادسة من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية " الاونسيترال" لعام ١٩٩٦.

(١) الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون الفرنسى رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر فى ١٣ مارس ٢٠٠٠"المادة ١٣١٦-١ "من القانون المدنى الفرنسى.

(٢) المادة ١٣١٦ من التقنين المدنى المعدلة بالمادة الأولى من القانون الفرنسى رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر فى ١٣ مارس ٢٠٠٠والخاص بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكترونى.

(٣) الفقرة الثانية بالمادة ١٣١٧ بالقانون المدنى الفرنسى المعدلة بالمادة الثانية من القانون الفرنسى رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر فى ١٣ مارس ٢٠٠٠.

وتنبغى الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية "الدائرة التجارية" بعد أن قضت بأن قبول الحوالة يجوز إثباته عن طريق رسالة مرسلة بالفاكس، ذهبت أكثر بعدا وتصدت لوضع تعريف جديد للدليل الكتابى يتفق ومقتضيات التجارة الإلكترونية، فعرفته مستقلاً عن الورقة بقولها : أن الكتابة يمكن أن تتمثل على أية دعامة، طالما أن سلامتها ونسبتها إلى مرسلها قد تحققت دون منازعة(٨٦٥).

كما عرف القانون الأمريكى السجل الإلكترونى أنه" عقد أو أى مستند "سجل" آخر يتم إنشاؤه أو إحداثه أو إرساله أو نقله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية"(٨٦٦).

وقد سار المشرع التونسى على نفس نهج القانون النموذجى والمشرع الفرنسى حيث جاء خالياً من تعريف صريح للمحرر الإلكترونى، إذ جاء بهذا القانون أن" المبادلات الإلكترونية هى: المبادلات التى تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية هي: العمليات التجارية التى تتم عبر المبادلات الإلكترونية، وشهادة المصادقة الإلكترونية هى: الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكترونى للشخص الذى أصدرها والذى يشهد من خلالها أثر المعاينة... وأن التشفير: إما أن

---

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩٩٧/١٢/٧.

-cass.com.2dec.1997-D.1998 p.192 note R.Martin -J.C.P.E.1998 p.178 Bonneau.

-J.C.P.1998 p.905،P.Catal et p.y Gautier l´audace technologique à la cour de cassation vers la liberation contractuelle.

-J.C.P.1998 p.1105 note luc Grynaum.

نقلا عن د/محمد أبو زيد–مرجع سابق–ص ٦٤.

(٢) الفقرة الرابعة من المادة ١٠٦ بالباب الأول فى قانون التوقيعات والتجارة الإلكترونية الصادر فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠.

يكـون باسـتعمال رمـوز، أو إشـارات غيـر متداولـة تصـبح بمقتضـاها المعلومـات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها(٨٦٧).

كما ذهب القانون الأردنى إلى تعريف السجل الإلكترونى بأنه القيد أو العقد أو رسـالة المعلومـات التـى يـتم إنشـاؤها أو إرسـالها أو تسـلمها أو تخزينهـا بوسـائل إلكترونية، والعقد كما ذات القانون هو : الاتفاق الذى يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليًا أو جزئيًا، أما رسالة المعلومات فهى المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما فى ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكترونى أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقى، والمعلومات استنادًا لما ورد بهذا القانون هى البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك(٨٦٨).

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يرد به كلمة " المحرر الإلكترونى" صراحة أيضًا إلاَّ أن كلمة " السجل الإلكترونى" الواردة بالقانون الأردنى بحسب الأصل تعد محرراً إلكترونياً(٨٦٩).

وفى هذا الإطار أيضًا ذهب قانون إمارة دبي إلى أن سجل أو مستند إلكترونى هو: سـجل أو مسـتند يـتم انشـاؤة أو تخزينـه أو اسـتخراجه أو نسـخه أو إرسـاله أو

---

(١) الفصل الثانى من القانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(٢) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.

(١) لأن المحرر أو السجل أو الوثيقة ما هو إلاَّ مجرد بيانات أو معلومات أو رموز يتم كتابتها سواء على أى دعاميه كانت ورقية أو إلكترونية.

إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أى وسيط إلكترونى آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه[٨٧٠].

وفى ذات الإطار ذهب القانون البحرينى إلى أن السجل الإلكترونى هو: السجل الذى يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية[٨٧١].

كما ورد بمشروع القانون الكويتى أن المستند الإلكترونى هو: "المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها بما فى ذلك تبادل البيانات الإليكترونية أو البريد الاليكترونى أو النسخ البرقى"[٨٧٢].

وذهب مشروع القانون الفلسطينى إلى أن رسالة البيانات هى: المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، ويشمل ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي[٨٧٣].

كما ورد بمشروع القانون المغربى أن "رسالة البيانات هى : كل معلومة، يتم إنشاؤها، استلامها، تخزينها أو إرسالها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو أية وسائل اتصال أخرى[٨٧٤].

أما مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى فقدعرف المحرر الإلكترونى أنه "كل بيان يتم تدوينه أو تخزينه أو نقله من خلال وسيط إلكترونى".

---

(٢) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو يطابق التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(٣) المادة الأولى من القانون البحرينى بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٢.

(٤) الفقرة الثانية من المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الإليكترونية لدولة الكويت.

(١) المادة الأولى من مشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٣.

(٢) مشروع القانون التمهيدى المغربى رقم ٥٠- ٥٣ يتعلق بالتبادل الإلكترونى للمعطيات القانونية.

كما جاء بالقانون المصرى للتوقيع الإلكترونى أن المحرر الإلكترونى هو: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشا أو تدمج أوتخزن أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية أو رقميه أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهه"[٨٧٥].

تقدير واستخلاص:

مما سبق يتبين لنا أنه توجد بعض التشريعات لم تاتِ بتعريف صريح للمحرر الإلكترونى كالتشريع الفرنسى والذى جاء أيضًا معدلا لقواعد القانون المدنى والإثبات ولم يأتِ مستقلاً على نحو ما جاء بالتشريع المصرى، إلاَّ أنه توجد بعض التشريعات لم تأتِ بلفظ تعريف المحرر الإليكترونى وإنما أتى تعريفه تحت مسمى السجل أو المستند الإلكترونى أو الوثيقة الإلكترونية كما فى تشريع دولة الإمارات العربيه المتحدة والتشريع الأردنى والبحرينى٠

ومؤدى ما ذُكرَ من تعريفات لايضفى عليها ثمة تناقض لأنها استقت أساس تعريف المحرر الإلكترونى ورسالة البيانات من القانون النموذجى الأُونسيترال٠

وخلاصة ما تقدم يتبين أن المحرر الإلكترونى هو "معلومات أو بيانات أو رموز تم إنشاؤها ومعالجتها إلكترونيًا على دعامة أو وسيط الإلكترونى"

---

(٣) الفقرة الثانية بالمادة الأولى من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بجمهورية مصر العربية– تم نشر القانون بالجريدة الرسمية – العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٢ أبريل سنه ٢٠٠٤.

المبحث الثانى

أشخاص المحرر الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

من أهم ما يميز المحرر الإلكترونى عن المحرر التقليدى هو غياب العلاقة المباشرة بين أطرافه.[٨٧٦]،كما أن المحرر الإلكترونى يتميز أيضًا بوجود الوسيط الإلكترونى بين طرفيه[٨٧٧].

وسنتناول أشخاص المحرر الإلكترونى وفقًا لما يأتى:

أولاً: طرفا المحرر الإلكترونى:

من بين القواعد القياسية لتامين المعاملات الإلكترونية التى وضعها الاتحاد العالمى للاتصالات التابع للامم المتحدة والتى تبرز تحديد هوية طرفى المحرر الإلكترونى هى تعريف المرسل (منشئ) المحرر الإلكترونى والمرسل إليه[٨٧٨].

---

(١) حيث يكون كافة الاطراف بالمحرر الإلكترونى افتراضيين سواء مقدم الخدمة او متلقيها.

انظر: إسماعيل قطب- تأمين وسريه المعاملات الإلكترونية- مقال تم نشرة بمجلة البنوك العدد٤١ اغسطس ٢٠٠٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع :د/محمد ابوزيد- المرجع السابق ص ٣٩.

(٣) انظر بالتفصيل :إسماعيل قطب- مرجع سابق.

١- **المرسل "المنشئ":**

ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية" الأُونسيترال"أنه: يراد بمصطلح "منشىء" رسالة البيانات الشخص الذى يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذى يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة"(٨٧٩).

وجاء بالقانون الأردنى أن المنشىء هو: الشخص الذى يعتبر أن إنشاء او إرسال رسالة البيانات قبل تخزينها من قبل المرسل إليه إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه(٨٨٠).

كما عرفه قانون إمارة دبي أنه هو" الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيًا كانت الحالة ولا يعتبر منشئا الجهة التى تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقه بها(٨٨١).

كما ورد بالقانون البحرينى فى تعريفه لمنشى المحرر أنه: الشخص الذي يرسل، أو يرسل نيابة عنه، السجل الإلكتروني، أو من يظهر من السجل الإلكتروني قيامه بإنشاء أو إرسال السجل الإلكتروني قبل حفظه- إن كان قد تم ذلك- ولا يشمل الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل(٨٨٢).

---

(١) انظر الفقرة ج من المادة الثانية من القانون النموذجى (الاونسيترال) للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦.

(٢) المادة الثانية من القانون رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بالمملكه الأردنية بشأن المعاملات الإلكترونية.

(٣) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وهو يماثل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(١) المادة الأولى من مشروع مرسوم بقانون لعام ٢٠٠٢ بمملكه البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية.

وذهب مشروع القانون الكويتى للتجارة الإلكترونية فى تعريفه لمنشى المستند الإلكترونى أنه هو: الشخص الذى يعتبر أن إرسال أو إنشاء مستند إلكترونى قبل تخزينه إن حدث قد تم منه أو نيابة عنه[٨٨٣].

كما ورد بمشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والتجارة الإلكترونية أن المرسل: هو أى شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بإرسال أو إنشاء رسالة بيانات قبل تخزينها بنفسه أو يقوم بها شخص آخر نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذى يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة[٨٨٤].

وتنبغى الإشارة إلى أن القانون المصرى رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ قد جاء خالياً من أى تعريف لمنشىء أو مرسل المحرر الإلكترونى.

ومما سبق يتبين أن المنشىء هو الشخص الذى يقوم بإنشاء المحرر أو إرساله سواء بنفسه أو عن من ينيبه وقد يكون منشىء الرسالة شخصا طبيعيًا أو معنويًا (اعتباريا) كما فى الحاسبات المؤتمته.[٨٨٥].

ويمكن من خلال نظام الحاسبات المؤتمته أن يقوم الحاسب بإنشاء المحرر الإلكترونى بعد إمداده بالبرنامج المخصص لذلك حيث يمكن من خلال هذا البرنامج أن يقوم بإعداد رسائل البيانات والرد على الرسائل بدون تدخل العنصر البشرى[٨٨٦].

---

(٢) الفقرة الرابعة من المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الإلكترونية بدولة الكويت.

(٣) المادة الأولى من مشروع قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية الفلسطينى لعام ٢٠٠٣.

(١) فى شان النظم الحاسوبيه الموتمته وذيوع استخدامها فى التجارة الإلكترونية ومستقبل هذه النظم فى أن تعمل فى بيئة إلكترونية مستقرة – انظر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكترونى، مذكرة من اعداد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى الدور ٣٩ للفريق العامل الرابع (التجارة الإلكترونية)١١-١٥مارس ٢٠٠٢ – نقلاً عن د/ محمد أبو زيد المرجع السابق ص ٤١.

(٢) انظر: د/ محمد أبو زيد–لمرجع سابق– ص ٤١.

وسنقوم بتوضيح مدى اختلاف دور المنشىء عن الوسيط عند عرض دور الوسيط الإلكترونى.

٢- المرسل اليه:

ذهب القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية (الأُونسيترال) فى تعريفه للمرسل إليه أنه: رسالة البيانات للشخص الذى قصد المنشىء أن يتسلم رسالة البيانات ولكنه لا يشمل الشخص الذى يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة(٨٨٧).

وذهب التشريع الأردنى فى تعريفه للمرسل إليه أنه هو: الشخص الذى قصد المنشىء أن يتسلم رسالة البيانات (ولكنه لا يشمل الشخص الذى يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة)(٨٨٨).

كما عرفه قانون إمارة دبي أنه: الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى قصد منشىء الرسالة توجيه رسالته إليه ولا يعتبر مرسلاً إليه الشخص الذى يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقه بها(٨٨٩).

وجاء بالقانون البحرينى فى تعريفه للمرسل إليه أنه: الشخص الذي يقصد المنشئ تسليم سجل إلكتروني إليه. ولا يشمل ذلك الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل(٨٩٠).

---

(١) الفقرة (د) من المادة الثانية للقانون النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية" الأُونسيترال" لعام ١٩٩٦.

(٢) بالمادة الثانية من القانون رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بالمملكة الأردنية بشأن المعاملات الإلكترونية.

(٣) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وهو يطابق التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(١) المادة الأولى من مشروع مرسوم بقانون لعام ٢٠٠٢ بمملكه البحرين بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

وذهب مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتى فى تعريفه للمرسل إليه مستند إلكترونى أنه: الشخص الذى قصد المنشىء أن يستلم المستند الإلكترونى(٨٩١).

كما ورد بمشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والتجارة الإلكترونية أن المرسل إليه هو: أى شخص طبيعى أو اعتبارى أراد المرسل تسليمه رسالة البيانات. ولكنه لا يشمل الشخص الذى يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة(٨٩٢).

ويلاحظ أيضًا أن القانون المصرى قد جاء خالياً من أى تعريف للمرسل إليه.

ومما سبق من تعريف للمرسل إليه يتبين أنه الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى قصد المنشىء أن يسلمه رسالة البيانات الخاصة به، وكذلك يختلف شخص المرسل والمرسل إليه عن الوسيط فى المحرر الإلكترونى(٨٩٣) وهو ما سنوضحه من خلال بيان دور الوسيط الإلكترونى.

ثانيًا: الوسيط الإلكترونى:

جاء بالقانون النموذجى أنه يراد بمصطلح الوسيط –فيما يتعلق برسالة بيانات معينة– الشخص الذى يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه(٨٩٤).

---

(٢) الفقرة الخامسة من المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الإلكترونية بدولة الكويت.

(٣) المادة الأولى من مشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٣.

(١) انظر: د/ محمد أبو زيد–مرجع سابق – ص ٤٣.

(٢) الفقرة (هـ) من المادة الثانية بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية (الاونسيترال)، كما ورد بالفقرة (و) من ذات المادة بأنه يراد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذى يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أى وجه آخر".

وجاء بالقانون الأردنى أن الوسيط الإلكترونى هو: برامج الحاسوب أو أى وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بصدد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة بيانات بدون تدخل شخصى[٨٩٥].

وذهب قانون إمارة دبي إلى أن الوسيط الإلكترونى المؤتمت هو: برنامج أو نظام إلكترونى لحاسب آلى يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليًا أو جزئيًا دون إشراف أى شخص طبيعى فى الوقت الذى يتم فيه التصرف أو الاستجابة له[٨٩٦].

وجاء بالقانون البحرينى أن وسيط الشبكة: يقصد به بالنسبة للسجل الإلكترونى الشخص الذى يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أوتسلم أوبث أو حفظ ذلك السجل الإلكترونى أو يقدم خدمات أخرى بشأن ذلك السجل الإلكترونى[٨٩٧].

كما جاء بمشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والمعاملات الإلكترونية بأن الوسيط هو: أى شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات محددة أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة

---

(٣) المادة الثانية من القانون رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بالمملكه الأردنية بشأن المعاملات الإلكترونية، وتجدر الإشارة إلى ان مشروع القانون الأردنى للمعاملات الالكترونية ورد به تعريف الوسيط بأنه هو: الشخص الذى يقوم بناء على تكليف من شخص آخر أو بتفويض منه ونيابة عنه بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة معاملات إلكترونية.

(١) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ (وهو يماثل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦)، كما ورد بذات المادة أن "برنامج الحاسب الآلى مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى نظام معالجة معلومات إلكترونية لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة.

(٢) المادة الأولى من قانون البحرين الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٢.

البيانات هذه[٨٩٨].

وجاء بالقانون المصرى أن الوسيط الإلكترونى هو: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى[٨٩٩].

وجدير بالذكر أن تعريف الوسيط الإلكترونى فى التشريع المصرى يختلف عن باقى التعريفات للوسيط فى البيئة الإلكترونية حيث لم يبين التشريع المصرى دور الوسيط بتلقيه لرسالة البيانات من المنشىء وتخزينها وإرسالها إلى المرسل إليه، وإنما حصر دوره فى منظومة التوقيع الإلكترونى فقط.

ويتبين من التعريفات السابقة أن الوسيط هو شخص آخر غير المنشىء والمرسل إليه وهو قد يكون شخصا طبيعيًا أو اعتباريًا، كما جاء بقانونى دولة الإمارات والمملكة الأردنية (أى أن الوسيط قد يكون مؤتمتا أى باستخدام نظام الحاسوب المؤتمت)، كما يلاحظ على ما سبق من تعريفات للوسيط بأنه لم يأت على إطلاقه بالمحررات الإلكترونية وهذا يعنى أن نفس الوسيط يمكن أن يكون طرفا فى محرر إلكترونى كمنشى أو مرسل إليه ووسيط فيما يتعلق بمحرر إلكترونى آخر[٩٠٠].

تقييم وإستخلاص:

تنبغى الإشارة إلى أنه أثير فى ميدان العلاقات القانونية للتجارة الإلكترونية، مسألة مسئولية الشخص الثالث، وتحديدًا مزودى خدمات الإنترنت، وجهات استضافة المواقع أو الجهات المناط بها تسجيل الموقع، هل تسأل عن أنشطة المواقع التى تحتال عبر الايهام بوجود نشاط تجارى إلكتروني، سواء أكان غير قائم أو غير محقق لما يعلن عنه، وللاجابه على ذلك نوضح أولاً أنه فى ظل توافر وسائل الأمن

---

(١) المادة الأولى من مشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والمعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٣.

(٢) الفقرة (د) من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكترونى فى جمهوريه مصر العربية.

(٣) انظر: د/ محمد أبو زيد – مرجع سابق – ص ٤٤.

التقنية وجهات التوثيق والتصديق الإلكترونية يتبين أنها تعطى أطراف العلاقة قدرة على ضمان حقوقهم بعيدا عن الشركات المزودة للخدمات التقنية، أما بالنسبة لمسئولية مزودى الخدمة وجهات استضافه المواقع فإن ذلك يستدعى نصوصا قانونية صريحة، نظرًا لما تطاله القواعد العامة أحيانا فى ميدان المسؤولية التقصيرية التى تمتد إلى المتسبب فى الخطأ لا إلى المباشر فقط[٩٠١].

وخلاصة ما تقدم من تعريف للمنشىء والمرسل إليه ودورهما بالمحرر الإلكترونى أو رسالة البيانات فى القانون النموذجى والتشريعات المختلفة يتبين اختلافهما عن تعريف الوسيط ودوره فى المحرر الإلكترونى.

(٢) انظر بالتفصيل: يونس عرب– منازعات التجارة الإلكترونية "الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة"– مرجع سابق.

الفصل الثانى

كيفية تهيئة عناصر الدليل الكتابى بالمحرر الإلكترونى

تمهيد وتقسيم:

يعطى نظام الإثبات فى التشريعات القانونية أفضلية للكتابة على باقى طرق الإثبات الأخرى، ولذلك فإن ما يشترطه القانون لقيام الدليل الكتابى حتى يتم قبوله فى الإثبات يتمثل فى أن يكون الدليل مكتوباً، وأن يكون موقعاً.

وجدير بالذكر أنه يقصد بالكتابة اللازمة للإثبات حسب اتجاه الفقه، المستند الأصلى أو الدليل الكتابى. فهذا المستند قد يكون ورقة رسمية، وقد يكون ورقة عرفية، وينحصر الفارق الرئيسى – من حيث الشكل– بين الورقة الرسمية والورقة العرفية فى أن الأولى تصدر عن موظف عام وشخص مكلف بخدمة عامة. وأن يكون مختصاً فى إنشائها من حيث الموضوع والمكان.

أما الأوراق العرفية فهى التى لا تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث إنها لا تصدر عن موظف عام، أما فيما عدا هذا الفارق الشكلي، فإن الدليل الكتابى رسميا كان أو عرفياً يجب – حتى يعتد به قانوناً– أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني، أو أن يكون موقعاً من الشخص المنسوب إليه الدليل، وبناء عليه، وحتى يمكن اعتبار المحرر الناتج عن معاملة إلكترونية دليلاً أو مستنداً يعتد به فإن ذلك يستلزم مبدئياً تهيئة واعداد عنصرى الكتابة والتوقيع[٩٠٢].

---

(١) المعاملات الإلكترونية مثل جميع المعاملات، تنطوى على مستندات (يشار إليها عادة باسم السجلات الإلكترونية) وتوقيع (يشار إليه عادة باسم التوقيع الإلكتروني)، ويتم تكوينها وتخزينها بشكل إلكتروني. وكثيرًا ما تنشأ من خلال (على سبيل المثال، كتابة رسالة البريد الإلكتروني)، أو عن طريق التجهيز الآلى للحاسب الآلى الخاص بكل طرف من الأطراف (على سبيل المثال، عن

وهو ما سنتناوله من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: عنصر الكتابة فى المحرر الإلكترونى.

المبحث الثانى: عنصر التوقيع فى المحرر الإلكترونى.

طريق استخدام برامج الحاسب الآلى أو ما يسمى بالوكيل الإلكتروني)، أو من خلال التفاعل الإنسانى من جانب طرف واحد مع الطرف الآخر على الحاسب الآلى (على سبيل المثال، عندما يدخل فرد موقع على شبكة الإنترنت ويبرم اتفاق الشراء). تتم المعاملات الإلكترونية عن طريق الوسائط الإلكترونية والأدلة على هذه الصفقات تكون عادة مخزنة على جهاز كمبيوتر للتمكن من قراءتها.

انظر بالتفصيل: د/عيسى غسان – مرجع سابق – ص ٢١٦، بحث فى الإثبات بالعقد الإلكترونى– بدون اسم المؤلف أو الناشر – ص ٣ ،

-SMEDINGHOFF (T) – Seven Key Legal Requirements for Creating Electronic Transactions، in Journal of Internet Law، New York: Oct -2005، Vol. 9، Issue 4. pp. 3-11، Website: http://proquest.umi.com/pqdweb?did=926643551&Fmt=3&clientId -62054&RQT=309&VName=PQD

المبحث الأول

عنصر الكتابة فى المحرر الإلكترونى

من خلال التقدم التكنولوجى الحديث وظهور طرق جديدة فى التعاقد ومن بينها التعاقد عبر الإنترنت تطل علينا فكرة المحررات الإلكترونية وكيفية اعدادها فنيا حتى يمكن قبولها كدليل كامل فى الإثبات.[٩٠٣]

وفى مجال المعاملات الإلكترونية، تبدو الكتابة كوسيلة إثبات بمثابة مفهوم قادم من زمن بعيد.

فالشبكات المرئية، وغير المرئية، لها أدواتها وأساليب التعامل معها ومن خلالها، بحيث يبدو الدليل المكتوب فى شكله التقليدى، فى طريقه إلى الاختفاء خاصة مع وجود بدائل تعبر بطريقه أو بأخرى عن إرادة الأطراف " مثل تبادل الرسائل عبر البريد الإلكترونى وغيرها"[٩٠٤].

وقد جرى العرف واستقر العمل على تدوين المحررات الرسمية والعرفية على الأوراق وبالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة التى يتم اقرارها لتحرير العقد،

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: د/ محمد محمد أبو زيد- نحو اتساق القواعد الفرعية في الإثبات مع مبدأ الاعتراف التشريعي بحجية الكتابة الإلكترونية- دار النهضة العربية- بدون تاريخ السنة – ص ١ وما بعدها .

(٢) كانت الكتابة الخطيه هى العنصر الأول بل الرئيسى فى الدليل الكتابى التقليدى الكامل وقد تطورت الكتابة تطورًا ملموسا على مر العصور فبعد أن كانت تتم على جلود الحيوانات أصبحت تتم على الورق ثم بعد ظهور تكنولوجيا الاتصالات الحديثة نشات الكتابة الإلكترونية التى تتم من خلال الحاسب الآلى عبر الإنترنت لإبرام العقود الإلكترونية.

انظر بالتفصيل: د/خالد حمدى عبد الرحمن- مرجع سابق- ص ١١٢، د/بشار طلال مومني- مرجع سابق- ص ٩٨.

أما تدوين المحررات الإلكترونية فيتم فيه اللجوء للوسائط الإلكترونية من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التى يفهمها الحاسب الآلي[٩٠٥].

هنا يثار التساؤل عن كيفية إعداد الكتابة بالمحرر الإلكترونى بشكل يعتد به، لأن الكتابة الإلكترونية يجب أن تمر بعدة مراحل لكى يتم إعداد المحرر الإلكترونى بصورة كاملة[٩٠٦].

وسنتناول إعداد المحرر الإلكترونى فنيا من حيث الكتابة وفقًا لما يلى:

المطلب الأول: مرحلة إدخال البيانات وحفظها.

المطلب الثانى: مرحلة استرجاع الكتابة والإبلاغ والتبادل الإلكترونى للبيانات.

---

(١) لذلك وحتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب فى مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءً، وبالتالى يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذى يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فإذا ما رجعنا إلى المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الحاسب ولا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر وإنما لابد من إيصال المعلومات فى الحاسب الآلى الذى يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الحاسب إلى اللغة المقروءة للإنسان، وعلى الرغم من ذلك، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات فى جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلى وهو ما يعنى استيفاءها للشرط المتعلق بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التى تظهر على الشاشة هى لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد.

انظر بالتفصيل: د/حسن عبد الباسط جميعى- إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت –الناشر دار النهضة العربية- ٢٠٠٠- ص ١٩، ٢٠.

(٢) وهو ما سنعرض له في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث .

انظر: د/ محمد ابوزيد – مرجع سابق – ص ٢٨، د/محمد المرسي زهرة- أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ م في المعاملات المدنية والتجارية –مرجع سابق- ص ١٥٧ وما بعدها، د/عبدالتواب مبارك- مرجع سابق-ص ٧٨.

المطلب الأول

مرحلة إدخال البيانات وحفظها

يتم إدخال البيانات أو المعلومات إلى ذاكرة الحاسب الآلى عن طريق استخدام لوحه المفاتيح فى صورة حروف وأرقام، وبعد ذلك يتم حفظ وتخزين تلك البيانات أو المعلومات لامكان استعادتها فى أى وقت، وحفظ تلك البيانات يكون باستخدام الدعامات الحديثة التى تسجل عليها الكتابة مثل الأقراص المرنة والصلبة والضوئية والأشرطة المغناطيسية وكذلك ذاكرة الحاسب الآلى(٩٠٧).

وقد ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" أنه يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما فى ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي(٩٠٨).

كما ورد أيضًا بهذا القانون أنه يراد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذى يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أى وجه آخر"(٩٠٩).

كما جاء بالاتفاق النموذجى الأوربى للتبادل الإلكترونى أنه: على المرسل أن يخزن(الرسالة) التى يتم تبادلها إلكترونيًا بالشكل المرسل به ويخزنها المستلم بالشكل الذى يستلمها به ما لم تنص القوانين الوطنية على خلاف ذلك(٩١٠).

---

(١) انظر: د/ محمد أبو زيد – مرجع سابق– ص ٣١.

(٢) الفقرة الأولى من المادة الثانية بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية" الأُونسيترال" لسنة ١٩٩٦.

(١) الفقرة (و) من المادة الثانية بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦

(١) الفقرة الثانية من المادة الثامنة بالاتفاق النموذجى الأوروبى للتبادل الإلكترونى للبيانات

كما جاء بالقانون التونسى أن التشفير: إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها(٩١١).

والقانون التونسى اعتبر التشفير ما هو إلاَّ معالجة إلكترونية للمعلومات التى يتم ادخالها وحفظها على دعامة إلكترونية، وجدير بالذكر أن القانون التونسى نص على أن يتم حفظ الوثيقة القانونية على حامل إلكترونى(٩١٢).

كما ورد بالقانون الأردنى أنَّ رسالة المعلومات هى: المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما فى ذلك تبادل البيانات إلكترونيًا أو البريد الإلكترونى أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي(٩١٣).

---

(٢) الفصل الثانى بالباب الأول من القانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(٣) ورد بالقانون التونسى أنه يعتمد قانونًا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية فى الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة فى الشكل الذى تسلمها به، ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني٠راجع الفصل الرابع من الباب الثانى بالقانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(١) كما ورد أيضًا بالقانون الأردنى أن نظام معالجة المعلومات هو: النظام الإلكترونى المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أى وجه آخر–وورد أيضًا بهذا القانون الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أى وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي. راجع نص المادة الثانية بالقانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية

كما ورد بهذا القانون أنه يجب أن تكون المعلومات الواردة بالسجل الإلكترونى قابله للاحتفاظ بها وتخزينها[٩١٤].

كما جاء بقانون إمارة دبي أن المعلومات الإلكترونية هى: معلومات ذات خصائص إلكترونية فى شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلى أو غيرها من قواعد البيانات، كما ورد بهذا القانون أيضًا أن نظام المعلومات الإلكترونى هو: نظام إلكترونى لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيًا، كما عرف القانون الإماراتى الحاسب الآلى بأنه: مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى نظام معالجة معلومات إلكترونية لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة[٩١٥].

كما ورد بالقانون البحرينى أن المعلومات هى: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وبرامج الحاسب والبرمجيات وقواعد البيانات والكلام وما شابه ذلك، وأَن نظام المعلومات هو: نظام إلكترونى لإنشاء أو إرسال أو بث أو تسلم أو حفظ أو عرض أو تقديم المعلومات[٩١٦].

---

(٢) الفقرة الأولى بالمادة الثامنة من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية تنص على أن يستمد السجل الإلكترونى أثره القانونى ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

– أن تكون المعلومات الواردة فى ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، فى أى وقت، الرجوع اليها، – إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكترونى بالشكل الذى تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأى شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التى وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه، – دلالة المعلومات الواردة فى السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

(١) كما عرف قانون إمارة دبي مصطلح إلكترونى بأنه: ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك. راجع المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو يقابل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦

(٢) المادة الأولى من قانون البحرين الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٢.

كما ورد بمشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والمعاملات الإلكترونية أن التشفير هو: استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المراد تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها، كما ورد به أيضًا أن نظام المعلومات: هو نظام لإنشاء رسائل البيانات أو لإرسالها أو لإستلامها أو لتخزينها أو لتجهيزها على أى وجه آخر(٩١٧).

كما ورد بالقانون المصرى أن الكتابة الإلكترونية هى: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك(٩١٨).

ويلاحظ أن القانون المصرى ورد به كلمة الكتابة الإلكترونية التى يتم ادخالها وحفظها بواسطة دعامة إلكترونية، وهو لا يختلف عما سبقه من تشريعات من حيث ذكرها لكلمة بيانات أو رسالة معلومات معالجة إلكترونيًا، لأن الكتابة فى حقيقة الأمر ماهى إلاَّ بيانات أو معلومات يتم ادخالها وحفظها بوسيلة إلكترونية.

كما ورد باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى أن التشفير هو تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيًا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلاَّ عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة، وورد بها أيضًا أن الدعامة الإلكترونية هى وسيط مادى لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أى وسيط آخر مماثل.

---

(١) راجع المادة الأولى من مشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والمعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٣، كما ورد بالمادة"١٢" من ذات القانون أنه يتم حفظ رسالة البيانات على حامل إلكتروني.

(٢) الفقرة (أ) بالمادة الأولى من القانون المصرى رقم ١٥لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكترونى.

كما ذهبت تلك اللائحة إلى أن الحاسب الآلى هو جهاز اليكترونى قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية، وان برنامج الحاسب الآلى هو مجموعة أوامر وتعليمات معبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، وتتخذ أى شكل من الأشكال.

ويمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى حاسب آلي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة، سواء أكانت هذه الأوامر والتعليمات فى شكلها الأصلى أم فى أى شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الالى(٩١٩).

وتجدر الإشارة إلى اتفاق المشرع المصرى مع المشرع التونسى والفلسطينى من حيث تناولهم للتشفير على أنه يعد معالجة إلكترونية للمعلومات التى يتم ادخالها وحفظها على دعامة إلكترونية.

ومما تقدم يتبين أن المعلومات أو رسائل البيانات أو المحررات يتم ادخالها بواسطة نظام خاص بمعالجة تلك المعلومات والبيانات إلى الحاسب الإلكترونى وحفظها على وسائط ودعائم إلكترونية..

---

(١) راجع الفقرة التاسعة، الفقرة الرابعة عشر، الفقرة السادسة عشر، الفقرة السابعه عشر من المادة الأولى باللائحة التنفيذيه لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى الصادرة بالقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ فى ٢٠٠٥/٥/١٥، كما ورد بالفقرة الأولى من المادة الثامنة بتلك اللائحة بأنه مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الاتيه: (أ) أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وان تتم هذه الاتاحه من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع لسيطرة منشىء هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعنى بها"٠٠٠٠ وجدير بالذكر أن المادة السادسة عشر من القانون المصرى رقم "١٥" لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكترونى ورد بها أن الصورة المنسوخه على الورق من المحرر الإلكترونى الرسمى حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيها مطابقة لاصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكترونى الرسمى والتوقيع الإلكترونى موجودين على الدعامة الإلكترونية.

المطلب الثانى

مرحلة استرجاع الكتابة والإبلاغ والتبادل الإلكترونى للبيانات

بعد الانتهاء من مرحلة إدخال البيانات إلى الحاسب الآلى وحفظها بواسطة برامج المعلومات المخصصة تأتى المرحلة اللاحقة وهى استعادة الكتابة ثم الإبلاغ والتبادل الإلكترونى للبيانات، حيث يمكن من خلال نظام معالجة الكلمات أو المعلومات تصحيح الأخطاء واستعراض ومراجعة البيانات المراد استخدامها فى صورة محرر أو مستند، لكى تظهر تلك البيانات أو المعلومات فى صورة نص مقروء على الشاشة كالمحررات والمستندات وغير ذلك(٩٢٠).

وهو ما سنتناوله على النحو التالى:

أولاً: مرحلة استرجاع الكتابة:

يتم استرجاع الكتابة للإطلاع عليها والتى تم تخزينها فى الحاسب بطريقتين(٩٢١):

الطريقة الأولى:

تكون بإعادة عرضها واظهارها على شاشة الحاسب، وبذلك تظهر النصوص المكتوبة المخزنة بالحاسب للاطلاع عليها، وتعد الكتابة الموجودة على شاشه

---

(١) انظر بالتفصيل: د/ محمد أبو زيد– مرجع سابق –ص ٣٠، د/ حسن عماد مكاوى – تكنولوجيا الإتصال الحديثة فى عصر المعلومات – الدار المصرية اللبنانيه –بدون تاريخ سنة النشر–ص ٦٢.

(٢) تشكل شروط تخزين المستندات فى شكل ورقى للأغراض القانونية والإدارية عقبات أمام تنمية التجارة الإلكترونية، ويتيح القانون النموذجى الأونسيترال إرشادات تشريعية لازالة هذه الحواجز بتأمين منح الاحتفاظ بالسجلات الإلكترونية نفس المركز الذى يعطى للاحتفاظ بالسجلات الورقية.

راجع المادة العاشرة من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية " الأُونسترال" لسنة ١٩٩٦.

الحاسب الآلى هى النسخة الأصلية للأصل المخزن بذاكرة الحاسب أو على الأقراص بأنواعها المختلفة.[٩٢٢]

ومما سبق يتبين أن الدعامة التى تحوى هذا النص المقروء هى دعامة غير ورقية وانه يمكن للكتابة أن تظهر بدون الدعامة التقليدية لها وهى الورق العادى ومن هنا تكون نشاة المحرر الإلكترونى.

الطريقة الثانية:

وهى تكون بطباعة النص الذى سبق تخزينه على الورق العادى من خلال طابعة الحاسب الآلى[٩٢٣].

هذا وقد ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" أنه بالنسبة للكتابة:" وعندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقًا"[٩٢٤].

كما يتجه الاتفاق النموذجى الأوربى للتبادل الإلكترونى للبيانات على ضرورة أن يتكفل الأطراف بتيسير الاطلاع على السجلات الإلكترونية أو سجلات الحاسوب للرسائل التى يتم تبادلها إلكترونيًا وإمكانية استنساخها بشكل يمكن للإنسان قراءته

---

(١) انظر: د/محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء – القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية–مرجع سابق – ص ٧٢ .

(٢) راجع بالتفصيل: د/ محمد أبو زيد – مرجع سابق– ص ٣٣.

(١) الفقرة الأولى من المادة السادسة بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية"الاونسيترال"لسنة ١٩٩٦.

وإمكانية طبعها إن اقتضى الأمر ذلك، ويحتفظ بأية معدات تشغيلية تكون لازمة فى هذا الصدد[٩٢٥].

ويذهب أيضًا اتفاق التبادل الخاص بالمركز النرويجى للتبادل الإلكترونى للبيانات والإجراءات التجارية (النسخه ٣ – صفر) إلى أن تتخذ الأطراف تدابير كافية تكفل تخزين الرسائل التى يتم تبادلها إلكترونيًا بطريقة تسمح بطباعتها لاحقًا[٩٢٦].

هذا وقد ورد بالقانون الأمريكى أنه إذا تطلب أى تشريع أو تنظيم أو قاعدة قانونية أخرى أن يتم الاحتفاظ بأى عقد أو سجلات أخرى ترتبط بأى معاملات تجارية فى – أو تؤثر على – التجارة بين الولايات أو التجارة الخارجية، فإن هذا المطلب سيتم استيفائه عن طريق الاحتفاظ بسجل إلكترونى للمعلومات الواردة بالعقد أو أى سجل آخر بشكل يعكس بدقة المعلومات الموضحة فى العقد أو أى سجل آخر[٩٢٧].

كما ورد أيضًا بهذا القانون أن السجل أو الدعامة الإلكترونية يظل ممكنًا الحصول عليها من جانب جميع الأشخاص الذين لهم حق الحصول عليه بموجب لائحة أو تنظيم أو قاعدة قانونية وذلك للمدة المطلوبة بموجب هذه اللائحة أو

---

(٢) الفقرة الثالثة من المادة الثامنة بالاتفاق النموذجى الاوروبى للتبادل الإلكترونى للبيانات.

(٣) تقرير الأونكتاد (التجارة الإلكترونية: اعتبارات قانونية) المرجع السابق ص ١٦٤.

(١) القانون الأمريكى رقم ١٠٦–٢٢٩ الصادر فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والمحلية.

التنظيم أو القاعدة القانونية وبالصيغة التى توفر إعادة النسخ بشكل دقيق للمراجعة اللاحقة سواء بواسطة الإرسال أو الطبع أو خلاف ذلك[٩٢٨].

كما ذهب القانون الأردنى إلى ضرورة أن تكون المعلومات الواردة فى ذلك السجل الإلكترونى قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن، فى أى وقت، الرجوع اليها[٩٢٩].

كما جاء في قانون إمارة دبي أنه يمكن استرجاع الكتابة وعرضها على شاشه الحاسوب أو طبعها فى شكل سجل أو مستند إلكترونى[٩٣٠].

كما ورد بمشروع القانون الفلسطينى أنه فى الأحوال التى يشترط القانون فيها أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقًا[٩٣١].

---

(٢) القانون الأمريكى رقم ١٠٦-٢٢٩ الصادر فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والمحلية.

(٣) راجع الفقرة الأولى من نص المادة الثامنة بالقانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.

(١) حيث ورد بالمادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم"٢" لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأن سجل" أو "مستند" إلكترونى هو سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أى وسيط إلكترونى آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه،وهو ذات التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦،وهو أيضًا يقابل ما ورد بالمادة الأولى من القانون البحرينى الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٤ بأن السجل: المعلومات التى تدون على وسط ملموس، أو تكون محفوظة على وسط إلكترونى أو على أى وسط آخر، وتكون قابلة للاستخراج بشكل قابل للفهم.

كما ورد باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى أنه يمكن استرجاع البيانات والمعلومات عن طريق الحاسب الآلى بواسطة برنامج إلكترونى(٩٣٢).

ومن جماع ما تقدم يتبين أنه فى حالة استرجاع البيانات التى تم تخزينها فى الحاسب على الشاشه تكون الكتابة على دعامة غير ورقية (الدعامة الإلكترونية) أما فى حالة استرجاع البيانات عن طريق طباعتها من خلال الطابعة فهنا نكون أمام دعامة مادية هى الورق تظهر البيانات الإلكترونية المخزنة بالحاسب وهى تماثل تمامًا البيانات التى تم استرجاعها على شاشة الحاسب وفى الحالتين نكون أمام محرر إلكترونى(٩٣٣).

---

(٢) الفقرة الأولى من المادة الثامنة من مشروع القانون الفلسطينى للمبادلات والمعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٣

(١) ورد بالفقرة السادسة عشر بالمادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى والصادرة بالقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بأن الحاسب الآلى هو جهاز إلكترونى قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية٠، كما ورد بالفقرة الثانية من المادة الثامنة بذات اللائحة أنه يجب أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة فى شانها.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: د/ محمد ابوزيد – مرجع سابق– ص ٣٤.

ثانيًا: مرحلة الإبلاغ والتبادل الإلكترونى للبيانات:

ركزت الجهود الدولية لاستنباط وسائل قانونية تكفل تبادل وتداول البيانات الإلكترونية فى بيئة إلكترونية آمنة قانونًا(٩٣٤).

حيث ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" أنه يراد بمصطلح " تبادل البيانات الإلكترونية " نقل المعلومات إلكترونيًا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات(٩٣٥).

كما ورد بالقانون الأردنى أن تبادل البيانات الإلكترونية هو: نقل المعلومات إلكترونيًا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات(٩٣٦).

وخلاصة ما تقدم أنه يتم تبادل المحررات الإلكترونية إما من الحاسب الآلى إلى الحاسب الآلى عن طريق الربط بينهما بالوسائل العلمية الحديثة، وإما عن طريق تدوين المحرر الإلكترونى على وسائط مادية كالأقراص الصلبة(٩٣٧).

---

(١) تتلخص عملية تبادل وتداول البيانات إلكترونيًا عبر أجهزة الحاسب الآلى في إدخال المادة أو المعلومة المراد إرسالها على ملفات الجهاز المرسل، وعند إعطاء الجهاز أمرًا بالإرسال فإنه يحول المادة المرسلة إلى ذبذبات رقمية تنتقل عبر خطوط الهاتف إلى الحاسب الالى المرسل اليه الذى يقوم بتخزينها فى ملفاته بحيث يمكن استرجاع المادة المرسلة وقت الحاجة وذلك باستخدام أحد أشكال المخرجات الإلكترونية كالأوراق والأقراص المرنة وأسطوانات الفيديو بالإضافة إلى الكتابة المطبوعة على شاشة الحاسب، وبذلك يتم نقل البيانات إلكترونيًا والتي تأخذ شكل المحرر الإلكترونى.

انظر بالتفصيل:د/إيمان مأمون– مرجع سابق – ص ١٨٩

(٢) الفقرة "ب" من المادة الثانية للقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦.

(١) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

وفى ضوء ما سبق عرضه عن كيفية اعداد الكتابة بالمحرر الإلكترونى فإن هذا يقودنا إلى بيان عنصر التوقيع بالمحرر الإلكترونى.

(٢) راجع :د/ محمد ابوزيد –لمرجع سابق– ص ٣٦

المبحث الثانى

عنصر التوقيع فى المحرر الإلكترونى

توجب التشريعات الوضعيه أن يتوافر التوقيع بالوثيقة المكتوبة[٩٣٨]، لأن التوقيع هو شرط أساسى للدليل الكتابى الكامل سواء بالنسبة للورقة الرسمية أو الورقة العرفية[٩٣٩]، فالورقة الرسمية يشترط فيها أن تتضمن توقيع ذوى الشأن، بالإضافة إلى صدورها من موظف عام.

اما الورقة العرفية والتى تصدر وتوقع من الأفراد دون أن يتدخل فى تحريرها موظف عام، فلم يشترط القانون لصحة الورقة العرفية سوى توقيعها ممن تنسب إليه الورقة ليلتزم بما جاء فيها، فالتوقيع هو الشرط الجوهرى الوحيد لصحة الورقة العرفية[٩٤٠].

---

(١) انظر بالتفصيل:

- HEDLEY (S) – The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland . London, Cavendish Publishing Limited, 2006.p.253

(٢) د/عبد الفتاح بيومي حجازي– النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية –الكتاب الثاني –دارالفكر الجامعي– الطبعة الأولي ٢٠٠٣–ص ١٠٩، د/محمد زهرة– أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ م في المعاملات المدنية والتجارية –مرجع سابق– ص ١٣٧وما بعدها، د/عبد العزيز المرسى – مدي حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية –مرجع سابق – ص ٢٨وما بعدها.

(١) انظر: د/نزيه محمد الصادق المهدى– دروس فى النظرية العامة للالتزام– الإثبات– الجزء الثالث– الناشر دار النهضة العربية– ١٩٩٦– ص ٢٧، د/محمد زهرة– أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ م في المعاملات المدنية والتجارية –مرجع سابق– ص ١٢٤، ١٢٥، د/إيمان مأمون –مرجع سابق – ص ٢٤١ .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبها بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محررا بخطه أو بخط غيره[٩٤١].

ويجب أن يكون التوقيع مكتوبا بخط يد الموقع، فهو حسب ما ورد بقضاء محكمة النقض المصرية أن "الكتابة المخطوطه بيد من تصدر منه"[٩٤٢].

ويشكل التوقيع العنصر الثانى من عناصر الدليل الكتابى المتطلب قانونًا لصحة الورقة العرفية وكذلك بالنسبة للورقة الرسمية[٩٤٣].

ويعتبر التوقيع جوهر المحرر التقليدى فبدونه لا يمكن نسبة مضمون المحرر، سواء كان رسميًا أو عرفيًا، إلى من يحتج به عليه حتى ولو كان هو الذى كتبه بخطه. فوضع التوقيع على المحرر هو الإجراء الذى يعنى قبول الموقع لمضمون هذا المحرر[٩٤٤] فالتوقيع عبارة عن وسيلة مستخدمة من قبل شخص ما لتحديد هويته والتعبير عن إرادته فى الالتزام بمحتوى التصرف القانونى[٩٤٥].

---

(٢) نقض مدنى مصرى –جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ –المجموعة س ١٧، ص ١٥٨٢

(٣) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية السنة ٢٩ ص ٣٥٧ –جلسة ١٩٧٨/١/٣١.

(١) وفقًا لقاموس روبير الفرنسى التوقيع هو "علامة شخصية يضعها الموقع باسمه بشكل خاص وثابت ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها، وإقراره بتحمل المسئولية عنه"

انظر: د/ محمد السعيد رشدى – حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الإثبات– الناشر مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر "الكويت –١٩٩٨–ص٤٠، حاتم عبد البارى– حجية التوقيع الإلكترونى في الإثبات –بحث منشور فى المجلة الجنائية القومية– المجلد الثامن والأربعون– العدد الأول– مارس ٢٠٠٥– ص ٢٣، د/محمد زهرة–مرجع سابق–ص ١٣٠.

(٢) د/جمال عبد الرحمن محمد– الجحية القانونية للمستندات الإلكترونية – بدون ناشر – ٢٠٠٤ – ص ٨٤.

(٣) انظرد/عبد الفتاح بيومى حجازى –النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية– مرجع سابق – ص١٨١–١٨٢، د/ خالد حمدى عبد الرحمن – مرجع سابق – ص ١١٦، د/عيسى غسان عبد الله– مرجع سابق – ص ١٤.

وعلى الرغم من أن التوقيع التقليدى يمثل حجر الزاويه فى الإثبات إلاَّ أنه لا يوجد تعريف قانوني جامع لمفهومه[٩٤٦]، حيث لم يرد فى التشريع المصرى وبعض التشريعات المقارنة تعريف محدد للتوقيع حيث تم الاكتفاء ببيان أشكاله كالإمضاء والختم وبصمة الإصبع، وقد ورد بقانون الإثبات المصرى بانه" يعتبر المحرر العرفى صادرًا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ..." [٩٤٧].

وهو الأمر الذى حدا بالفقه إلى بذل المزيد من الجهد فى محاولة وضع تعريف محدد للتوقيع حيث تم تعريفه بأنه علامة خطيه خاصة ومميزة يضعها الموقع بأى وسيلة على مستند لإقراره[٩٤٨].

وعلى الرغم من أن التوقيع باليد هو أفضل طرق التوقيع فى نظر العامة والخاصة فإن هذا القول ليس صحيحا على إطلاقه، فقد أثبت العلم الحديث وجود طرق حديثة تفوق التوقيع الخطى أمنا من حيث الدلالة على الشخص ونقصد بذلك بصمة قزحية العين، والصوت والرقم السرى وغيرها، فيتم برمجة الحاسب الإلكترونى على أساس عدم إصدار أوامره بفتح البرامج المغلقة إلاَّ بعد أن يطابق كل هذه البصمات أو بعضها على البصمات المبرمجة فى ذاكرته[٩٤٩].

وفى هذا الشان قضت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٨٩ بأن التوقيع الإلكترونى يقدم الأمان والضمان، والثقة التى يقدمها التوقيع التقليدى، بل أنه يفوقه كثيرا، حيث إن الرقم السرى للبطاقة البنكية لا يعرفها إلاَّ صاحبها[٩٥٠].

---

(١) د/ نجوى أبو هيبه – مرجع سابق – ص ٣٨.

(٢) المادة ١٤ من قانون الإثبات المصرى لسنة ١٩٦٨.

(٣) انظر: د/حسن عبدالباسط جميعى– مرجع سابق – ص، د/ أحمد شرف الدين– مرجع سابق– ص ٢٦٦، د/ محمد المرسى زهره– حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلى فى المصارف – اتحاد المصارف العربية ١٩٩١ ص ١٥٢.

(١) د/محمد زهرة – حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلى فى المصارف –مرجع سابق – ص ١٤٣ وما بعدها، د/ محمد حسام لطفى – مرجع سابق –ص، د/عبدالخشروم – مرجع سابق – ص ٤١، لورنس محمد أحمد عبيدات–حجية التوقيع الإلكتروني بالإثبات– رسالة ماجستير –معهد البحوث والدراسات العربية –"قسم الدراسات القانونية"–٢٠٠٢– ص ٤٦ .

(٢) وقد صدر هذا الحكم فى سياق رفض محكمة النقض الفرنسية للحكم الصادر عن محكمة Sete الفرنسية، فى قضيه تتلخص وقائعها فى أن شركة Credecas قد وافقت على فتح ائتمان للسيدة

ولما كان التقدم التكنولوجى فى الوقت المعاصر خاصة فى نقل المعلومات أدى إلـى زيـادة استخدام أجهزة الحاسب الآلـى والشبكة العنكبوتيـة والـذى بـدوره أدى إلـى التعاقد وإتمـام التصـرفات القانونيـة إلكترونيًـا، كمـا أدى إلـى ظهـور نـوع جديـد مـن التوقيـع يختلـف عن التوقيـع التقليدى يتوافق مـع طبيعـة التصـرفات القانونيـة التـى تتم باستخدام الأجهزة والوسائل الإلكترونية الحديثة(٩٥١).

P.bisson، فـى حـدود مبلـغ ٤٠٠٠ فرنـك، وقـد حصـلت هـذه السـيدة علـى هـذا المبلـغ بواسـطة الماكينـة، أو الموزع الآلـى التـابع للشركة، وفـى تـاريخ الاستحقاق طالبـت الشركة السيدة المقترضـة بالوفـاء، وقدمت تاييدا لمطالبتها نسـخة الشـريط الـورقى المثبـت لـذلك، وقد رفضـت محكمـة Sete طلب الشركة علـى أسـاس أن مـن يطالـب بتنفيذ التزام يجب عليه (طبقًا لنص المادة ١٢١٥ مدنى فرنسى) إثباته، وان هذا الدليل الموقع من المدين لايغنى عنه ما اسمته الشركة بالتوقيع المعلوماتى، والذى يصـدر عـن آلـة ولـيس عـن المـدين ليحـتج بـه فـى مواجهتـه، هـذه الآلـة تخضـع كليـة لإرادة المـدعى، والـدليل الصـادر عـن الآلـة يعـد مـن صـنع المـدعى– الشـركة – وبالتـالى لا يسـتطيع الإحتجاج به كدليل إثبات، وذلك اخذا بمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، بمعنـى أن مـن يقـع عليـه عـبء الإثبـات لا يجـوز لـه أن يصـطنع لذاتـه دلـيلاً ضـد خصـمه–"وهـو مارفضـته محكمة النقض الفرنسية فى الحكم المذكور بعاليه" .

انظر بالتفصيل : د/عطا عبد العاطى –مرجع سابق – ص ٢٣١، ٢٣٢.

- BUYLE (J-P) – Le Paiement sur Internet, in Journal des Tribunaux,

n°6000, 17 Février 2001, Edition Larcier, p. 129 Site Internet: http://www.droit- technologie.org/upload/dossier/doc/39-1.pdf.

- Rapport de la Cour de cassation pour 1989, Paris, La Documentation française, 1990, p.332.

(١) تجدر الإشارة انـه يوجد فرق بين التوقيعين الإلكترونـي والتقليدي (العـادي) فـي المعـاملات التجاريـة حيث يوجد ثمة خطأ كبير في مفهوم التوقيع الإلكتروني ذو الحجة القانونية حيث يظن البعض أنـه عبارة عن أرقام أو رموز أو صورة إلكترونية للتوقيع التقليدي (العادي) أخذت بواسطة جهاز الماسح الضـوئي أو التوقيـع بواسطة القلم الإلكترونـي علـى أجهزة الحاسب الآلـي، فالتوقيع الإلكترونـي: هـو عبارة عن جزء صـغير مشفر من بيانـات يضـاف إلـى رسـالة إلكترونيـة كالبريد الإلكترونـي أو العقد الإلكتروني وبتعريف أشمل هو عبارة عن بيانات مجتزأة من الرسالة ذاتها (جزء من البيانـات) يجري تشـفيره وإرسـاله مـع الرسـالة بحيـث يـتم التوثـق مـن صـحة الرسـالة مـع الشـخص عنـد فـك التشـفير وانطبـاق محتـوى التوقيـع علـى الرسـالة التـي تحتـوي عنـد تسـليمها علـى مفتـاحين (المفتـاح العـام و المفتاح الخاص) و يعتبر المفتاح الخاص هو توقيعك الإلكترونـي الذي يميزك عن بقية الأشخاص و المفتاح العام فيتم نشره في الدليل الإلكتروني ويكون متاح للعامة .

انظربالتفصيل: د/عـاطف عبدالحميـد–مرجـع سـابق–مرجـع سـابق– ص ١٠٢، بحـث منشـور علـى موقـع بحـث بعنـوان مـاهو التوقيـع الإلكترونـى – بـدون اسـم المؤلـف – منشـور علـى موقـع www.almt5sis.com، نورجان محمد – مرجع سابق – ص ٦١ وما بعدها.

وسنتعرض لمدى توافر التوقيع بالمحرر الإلكترونى من خلال تعريف التوقيع الإلكترونى وبيان أشكاله ثم نتعرض للتطبيقات العملية للتوقيع الإلكترونى وفقًا لما يلى:

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكترونى وأشكاله

المطلب الثانى: التطبيقات العملية للتوقيع الإلكترونى.

المطلب الأول

مفهوم التوقيع الإلكترونى وأشكاله

مفهوم التوقيع الإلكترونى:

يظهر التوقيع الإلكترونى فى مجال إبرام العقود الإلكترونية حيث لم يعد التوقيع الخطى أو اليدوى ملائما للصورة الحديثة للتعاملات التى اخذت الشكل الإلكترونى فى ظل إدخال طرق ووسائل حديثة فى التعامل لاتتفق تمامًا مع فكرة التوقيع بمفهومه التقليدى(٩٥٢)، لذلك ظهر بديل عن التوقيع الخطى اليدوى التقليدى التوقيع الإلكترونى لكى يتمشى مع طبيعة هذه المعاملات الإلكترونية الحديثة والتى تتم بين أطراف لايتواجدون فى مكان واحد حيث يتم التقائهم من خلال شبكة الإنترنت(٩٥٣).

---

(١) ترتب على ظهور التوقيع الإلكترونى حدوث طفرة فى الحياة الإقتصادية العالمية، بما فى ذلك تأثر حركة التشريع فى بعض الدول العربية التى لم تأخذ حظها الكامل فى التعرف على الطبيعة القانونية للتوقيع الإلكترونى، فمن يتعامل بالتوقيع الإلكترونى يجد نفسه أمام ظاهرة تقنية إنسانية جديرة بالاهتمام. فهى ليست بالشىء الكبير أو الخطير أو أنها ظاهرة قد تتجاوز مقدرتنا العقلية، وإنما هى ظاهرة مفيدة للجميع دون تمييز.

انظر بالتفصيل: د/محمد المرسى زهرة– حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلى فى المصارف –مرجع سابق–ص٦٤، د/عمر محمد بن يونس– مرجع سابق، هدى شكرى –مرجع سابق–ص١٩٣

(١) انظر د/محمد المرسى زهرة– حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلى فى المصارف –مرجع سابق–ص٦٤:محمود أحمد الشرقاوى – أنظر– الرقابة المصرفية والضبط لمصرفى فى ظل العمل المصرفى الإلكترونى مجلة اتحاد المصارف العربية العدد ٢٧٩ فبراير ٢٠٠٤،

-Mc Clure ,Marji,Sign on the digitally dotted line ,may 2008, www.w3.nexis.com

وفى عالم الورق يعتمد التوقيع فقط على الشخص الصانع للتوقيع، وفى العالم الرقمى يعتبر التوقيع مهمة أو وظيفه للشخص (الذى يمثله مفتاحه السرى)، وذلك لا يعد أمرًا جديدا لأن تنفيذ المعاملات بين الأفراد يمكن أن يتم بدون حضور أى طرف بنفسه حيث يمكن أن يحل شخص آخر محل أحد الأطراف فى التعامل بشأن إبرام أى تصرف بموجب نظام الوكالة بل الأكثر من ذلك أن إرسال التوقيع عن طريق الفاكس كأحد المستخرجات الإلكترونية الحديثة أصبح امرا مقبولاً ومرتبا لكل اثاره القانونية ومع ذلك فخصوصية التوقيع الإلكترونى تسمح بإبرام التصرف بالكامل دون ضرورة حضور الأطراف أو وكلائهم فى نفس مكان التعاقد(٩٥٤).

وللتوقيع الإلكترونى خصائص تميزه عن التوقيع التقليدى منها أن التوقيع الإلكترونى هو تعبير عن مصداقية التعامل مع فرد أو شخص غير منظور على عكس التوقيع التقليدى حيث يكون الشخص بارزًا بصورة مادية ويبرز معه ما يفيد التعبير عن الهوية. فى حين أن التوقيع الإلكترونى هو عبارة عن مجال إلكترونى أو رقمى لابراز هويه الشخص بالإضافة إلى كونه تعبير عن إرادته(٩٥٥)، والتوقيع الإلكترونى قد يكون رقما سريا أو رمزا محددا فى المحرر الإلكتروني.

وبعد أن استعرضنا مفهوم التوقيع الإلكترونى سنعرض لتعريفه ومستوياته ثم بيان أشكاله وفقًا للاتى:

- REED (C) ،op;cit.p.143

(٢) ذهب رأي فقهي إلي أنه عندما يتم استخدام التوقيع الإكتروني، فتكون العقود التي أنشئت على الإنترنت قانونية مثل العقود التي أنشئت على الورق.

انظر: د/ سعيد قنديل – مرجع السابق ص ٤٦.

http://www.nolo.com/article.cfm/objectId/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9/catID/4EE6A6F9-FECA-4AF7-A0E454029D2AEA58/111/277/167/ART/

(١) انظر: د/عمر محمد بن يونس – مرجع سابق – ص ١٢.

- MCLEAN (S) – Validity Problems with Electronic Contracting, 2005, Website:http://www3.sympatico. ca/s..mclean/ecomm/probl ems.html

أولاً: تعريف التوقيع الإلكترونى:

والتوقيع الإلكترونى عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكترونى أو العقد الإلكتروني[٩٥٦]، وثمة خلط كبير فى مفهوم التوقيع الرقمي، حيث يظن البعض أنه أرقام ورموز أو صورة للتوقيع العادي. وهو ليس كذلك، إذ لا تعد صورة التوقيع العادى بواسطة السكانر (الماسح الضوئي) توقيعا رقميا[٩٥٧] وان كان يمكن اعتبارها توقيعا إلكترونيا.

فالتوقيع الإلكترونى هو: التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات[٩٥٨] محددة تؤدى فى النهاية إلى نتيجة معينة معروفه مقدمًا[٩٥٩] ويتم على رسالة ما عبارة عن بيانات مجتزأة من الرسالة ذاتها(جزء صغير من البيانات) يجرى تشفيره وإرساله مع الرسالة. بحيث يتم التوثق من صحة الرسالة من الشخص عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة، والتوقيع الإلكترونى يشمل أى جزء من الرسالة الإلكترونية لكى

---

(٢) يفضل جانب من الفقه استعمال مصطلح" التوقيع فى الشكل الإلكترونى"وذلك بدلاً من مصطلح "التوقيع الإلكترونى" لأن الفارق بين التوقيع التقليدى ومثيله الإلكترونى هو فى الشكل الذى يتم به، وقد ايد هذا الجانب د/ ثروت عبدالحميد– مرجع سابق –ص ٤٣.

(١) يذهب جانب من الفقه إلى أن التعبير العام للتوقيع الإلكترونى هو: أنه يضم عوامل مختلفة ومنها التوقيع الرقمى، ويتم ربطه بالمستند الإلكترونى، مما يجعل لهذا التوقيع حجية بالعقد.

أنظر بالتفصيل:

-BREESE (P) et KAUFMAN (G);op.cit.p.313

(٢) انظرد/نجوى أبوهيبة– مرجع سابق – ص ٣٨.

(٣) وجدير بالذكر أن مجموع تلك الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدى وهو ما يطلق عليه التوقيع الإلكترونى.

راجع بالتفصيل: د/محمد المرسي زهرة – حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلى فى المصارف– مرجع سابق – ص ١٢.

يؤكد مدى الثقة فيها[٩٦٠] ويتم التوقيع الإلكترونى (الرقمي) بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية وباستعماله فإن الشخص يكون قد وقع على رسالته تمامًا كما يوقع ماديًا (فى عالم الأوراق والوثائق الورقية)، ويستخدم التوقيع الرقمى على كافة الرسائل الإلكترونية[٩٦١].

وقد ورد بالقانون النموذجى "الأَونسيترال"للتجارة الإلكترونية تعريف التوقيع أنه"اذا اشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته للمعلومات الواردة فى رسالة البيانات"[٩٦٢].

---

(١) وقد قضت المحكمة العليا في بريطانيا بأن الإضافة الأوتوماتيكية لعنوان البريد الإلكتروني لاتعتبر توقيع إلكتروني، لأن هذه الإضافة لم تتم بغرض التوقيع أو لإضفاء التصديق علي الرسالة.

انظر:

-Mehta v J Pereira Fernandes SA [2006] EWCA 813 (CH)

http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=1626

-HEDLEY (S) op cit.p.254

(٢) ويعتبر التوقيع الإلكتروني وسيلة جيدة للتوثيق بين طرفين لا يعرفون بعضهما البعض بغرض أن يتعاملوا تجاريًا مع بعضهما البعض. ولكن، من المهم إدخال طرف ثالث موثوق فيه في عميلة التوقيع الإلكتروني بغرض التعرف والتأكد من شخصية كل من المتعاقدين. هذا الطرف الثالث هو "جهة التوثيق" أو Certification Authority والتي تصدر شهادات للتعرف على شخصية الموقع وتعطي المفتاح العام للتأكد من التوقيع .

انظر: د/عمر محمد بن يونس– مرجع سابق، –المحامى يونس عرب–قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية –محاضرة في نقابة المحاميين الاردنيين –برنامج التدريب –٢٠٠٣–٢٠٠٤ .

- AL-GHADYAN (A) – Digital Signatures and Liability Issues Arising

Out of Their Certification, in Journal of Law, No.2,Vol.28, June 2004, the Academic Publication Council, pp. 71-110.

(١) الفقرة الأولى من المادة ٧ بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦

كما ورد أيضًا بالقانون النموذجى للتوقيعات الإلكترونية[٩٦٣] تعريف التوقيع الإلكترونى أنه "يعنى بيانات فى شكل إلكترونى مدرجة فى رسالة بيانات أو مضافة اليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هويه الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فى رسالة البيانات"[٩٦٤].

وقد عرف التوجيه الأوروبى التوقيع الإلكترونى أنه" عبارة عن معلومات أو معطيات إلكترونية ترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات إلكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة لإقرارها"[٩٦٥].

وقد قامت معظم الدول الأوربية[٩٦٦] بتعريف التوقيع الإلكترونى فى ظل ما ورد بشأنه بالتوجيه الأوربى رقم ١٩٩٩/٩٣.

---

(٢) صدر القانون النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية "الأُونسيترال" فى ٢٠٠١ بعد أن سبقه فى الصدور القانون النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦ والذى تأثرت به العديد من الهيئات الدولية والتشريعات فى الدول الاعضاء بالأمم المتحدة حيث صدرت على أثره قوانين =خاصة بالتجارة الإلكترونية بتلك الدول ومن بينها سنغافورة فى ٢٩ يونيو ١٩٩٨، كوريا الجنوبية، وولاية كاليفورنيا والينوى وميسورى، وايطاليا فى ١٥ مارس ١٩٩٧، البرتغال فى ٢ اغسطس ١٩٩٩، النمسا فى ١٩ اغسطس ١٩٩٩، كولومبيا فى ١٣ مارس ٢٠٠٠، والولايات المتحدة الأمريكية فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠، وفرنسا فى ١٣مارس ٢٠٠٠، المانيا فى ٢٠٠١ – انظر بالتفصيل د/ ثروت عبد الحميد – مرجع سابق – ١٦٧ وما بعدها.

(٣) المادة الثانية من قانون الاونسيترال النموذجى لسنة ٢٠٠١ بشأن التوقيعات الإلكترونية.

(١) التوجيه الأوربى رقم ١٩٩٩/٩٣ بشأن .

(٢) حيث أصدرت النمسا قانون خاص بالتوقيع الإلكترونى فى الأول من يناير عام ٢٠٠٠، وفى بلجيكا صدر قانون فى ٣٠ نوفمبر ٢٠٠١، وفى الدنمارك القانون رقم ٤١٧ فى ٣١ مايو ٢٠٠٠، وفى ايرلندا أيضًا تم نقل ما ورد بالتوجيه الأوربى بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالتجارة الإلكترونية، وكذلك إنجلترا نقلت التوجيه بالقانون الخاص للتجارة الإلكترونية، وجدير بالذكر أن المحاكم الإنجليزية تعترف بالختم الإلكترونى باعتباره مكون لتوقيع صحيح – راجع بالتفصيل – د/عادل أبو هشيمة – مرجع سابق – ص ١٨٨،

-Reed(C)op;cit.p.194.

فقد عرف المشرع الأَلمانى التوقيع الإلكترونى أنه "يقصد بالتوقيع الإلكترونى ختم موضوع على بيانات رقمية مكون من توقيع خاص، ويثبت صاحب التوقيع وصحة البيانات بمساعدة مفتاح أو رمز عام مقدم مع رمز التوقيع والشهادة الدالة عليه من سلطة الاعتماد"(٩٦٧).

فى حين بدأت بعض الدول بتعديل قواعد الإثبات التقليدية مثل التشريع الفرنسى الذى ورد به أن التوقيع " يعبر عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف. وبوضع التوقيع من موظف عام تثبت رسمية التصرف. ويبين التوقيع اللازم للاعتداد بالتصرف القانونى شخص مُصدره.

وعندما يكون التوقيع إلكترونيًا فيجب أن يتم استخدام وسيلة آمنة لتمييز هوية صاحبه وضمان صلته بالتصرف الذى وضع عليه. ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكترونى الذى تحدد بموجبه شخص الموقع وتضمن سلامة التصرف.." (٩٦٨).

كما ورد بالقانون الأمريكى تعريفًا للتوقيع الإلكترونى أنه " يعنى مصطلح "التوقيع الإلكترونى" أى صوت أو رمز أو عملية إلكترونية مرفقة أو مرتبطة منطقيًا بعقد أو سجل آخر ومنفذة أو متخذة من قبل أحد الأشخاص بنية توقيع السجل"(٩٦٩).

كما قام المشرع التونسى بموجب القانون المدنى المعدل بوضع تعريف للإمضاء جاء فيه أنه "يتمثل فى وضع اسم أو علامة خاصة بخط يد العاقد نفسه أو إذا كان

---

(٣) القانون الألمانى الخاص بالتوقيع الإلكترونى الصادر فى ١٩٩٧.

(١) المادة ٤/١٣١٦ من القانون المدنى الفرنسى المضافه بقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠.

(٢) البند ١٠٥ (٥) من القانون الأمريكى رقم ١٠٦ – ٢٢٩ الصادر فى ٣٠ يونيو لسنة ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات فى التجارة العالمية والمحلية – انظر د/أحمد شرف الدين – مرجع سابق – ص ٢٩٥، د/ثروت عبد الحميد/ مرجع سابق – ص ٤٧.

إلكترونيًا فى استعمال منوال تعريف موثوق به يضمن الإمضاء المذكور بالوثيقة الإلكترونية المرتبط بها[٩٧٠].

كما عَّرف المشرع الأَردنى التوقيع الإلكترونى بأنه البيانات التى تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكترونى أو رقمى أو ضوئى أو أى وسيلة أخرى مماثلة فى رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذى وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه[٩٧١].

كما ورد في قانون إمارة دبي تعريف التوقيع الإلكترونى بأنه كل " توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة فى شكل إلكترونى وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"[٩٧٢].

وقد جاء بالقانون المصرى أن التوقيع الإلكترونى هو:" مايوضع على محرر إلكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزة عن غيره"[٩٧٣].

وبالرغم من أن التشريعات السابقة لم تتفق على تعريف موحد للتوقيع الإلكترونى[٩٧٤] إلاَّ أنه يمكن تعريفه بانه"اتباع طريقة ذات تقنية عالية يتم من خلالها

---

(١) انظر الفصل ٤٥٣/ف من القانون المدنى التونسى المعدل رقم (٧٥) لسنة ٢٠٠٠.

(٢) المادة الثانية من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.

(٣) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهو يقابل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(١) الفقرة الثالثة من المادة الأولى بالقانون المصرى رقم ١٥ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى.

(٢) وجدير بالذكر أنه لا يوجد تعريف متفق عليه لاصطلاح "التوقيع الإلكترونى"وهذا يدل على صعوبة مناقشة الجوانب القانونية للتوقيع الإلكترونى – انظر بالتفصيل:

-CHATTERJEE (C) ،op;cit.P.69

نسبة المحرر الإلكترونى إلى مُصدره وكذا التحقق من دقة وسلامة البيانات التى وردت بالمحرر وضمان وصولها بحالتها دون أى تعديل إلى المرسل إليه، حيث إنه عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكترونى أو العقد الإلكترونى(٩٧٥).

ثانيًا: مستويات التوقيع الإلكترونى:

رأينا أن التوقيع الإلكترونى ما هو إلاَّ نتاج التكنولوجيا الحديثة فى عالم الاتصالات والتبادل الإلكترونى للبيانات، والتوقيع الإلكترونى يأتى على مستويين أو درجتين أحدهما بسيط والآخر معزز أو متقدم.

وقد ورد بمسودة القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية"الأونسيترال"تعريف التوقيع الإلكترونى البسيط بأنه" بيانات فى شكل إلكترونى(كرمز – حرف – رقم – إشارة – صوت– شفرة)موضوع أو متصل أو مرتبط بشكل منطقى مع رسالة بيانات، ويستخدم بواسطة شخص أو نيابة عنه، بغرض تحديد شخصيته والدلالة على رضائه بمضمون رسالة البيانات.(٩٧٦)

وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربى قد ميز بين التوقيع الإلكترونى بصفة عامة – التوقيع الإلكترونى البسيط - "les signatures electroniques simples " والتوقيع الإلكترونى المتقدم أو المعزز" les signatures electroniques avancees " فالتوقيع الإلكترونى المتقدم هو الذى جرى إصداره باستخدام أحد أدوات تأمين التوقيع ويستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته، أما التوقيع الإلكترونى

---

(٣) راجع: المحامى يونس عرب– قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية– مرجع سابق.

(١) انظر: د/محمد ابوزيد–مرجع سابق– ص ١٧٥

البسيط[٩٧٧] فهو " بيان فى شكل إلكترونى يلحق، أو يرتبط منطقيا ببيانات أخرى إلكترونية ويستخدم طريقة مقبولة للتوثيق " [٩٧٨].

أَى أن التوجيه الاوربى أوجب على من يتمسك بالتوقيع الإلكترونى البسيط أن يثبت أنه – أى التوقيع– قد تم بطريقة فنية موثوق بها، أما بالنسبة للتوقيع الإلكترونى المتقدم فهو التوقيع المعتمد من أحد مقدمى خدمات التوثيق والذى يسند إليه التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه.

كما ميز المشرع الألمانى بين التوقيع الإلكترونى العادى والتوقيع الإلكترونى المتقدم[٩٧٩]، حيث يشترك كل منهما فى أنه ينطوى على بيان فى صورة إلكترونية ملحق ببيان آخر أو مرتبط به منطقيا، ويستخدم هذا البيان للتأكد من نسبته لشخص معين. غير أن التوقيع المتقدم يتضمن ضوابط اشد صرامة من المعتاد، حيث يتضمن شفرة يقتصر استخدامها على شخص معين لايشاركه غيره فيه ويكون هذا التوقيع قادرا على تحديد هوية مستخدمه حيث يحتفظ الشخص بشفرة هذا التوقيع

---

(١) يلاحظ على هذا المستوى من التوقيع أنه يقتصر على أن يضمن وظيفتى التوقيع التقليدى وهما التحقق من هوية الموقع والتأكد من رضاء الموقع بمضمون المحرر ٠

انظر:د/محمد ابوز يد–مرجع سابق– ص ١٧٦

(٢) الفقرة الثانية بالمادة الخامسة من التوجيه الأوربى رقم ١٩٩٩/٩٣.

(٣) انظر:

-CHATTERJEE(C)op;cit.p.194

تحت سيطرته وحده، وأن يكون بالإمكان اكتشاف أى تغيير فى بيانات هذا التوقيع تطرأ لاحقا(٩٨٠).

وقد اشترط لمعادلة التوقيع الإلكترونى بالتوقيع التقليدى من حيث الإثبات أن يكون هذا التوقيع معززا، والذى عرف بأنه " التوقيع الذى يرتبط بشخص الموقع وحدة ويحدد هويته ويرى إنشاؤه من خلال تقنيات تقع تحت سيطرته وحده ويرتبط بالبيانات المدرج فيها على نحو يكشف أى تغيير بها(٩٨١)

والتوقيع الإلكترونى المتقدم أو المعتمد من أحد مقدمى خدمات التوثيق وهو الذى يسند إليه التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه حتى يكون مقبولاً أمام القضاء كدليل إثبات كامل يمنحه ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطى(٩٨٢).

أما التوقيع الإلكترونى البسيط فيجب على من يتمسك به أن يقيم الدليل أمام القضاء على جدارة التقنية المستخدمة فى إنشاء وإصدار التوقيع، ويكون لقاضى

---

(١) انظر بالتفصيل د/أشرف توفيق شمس الدين – الحماية الجنائيه للمستند الإلكترونى، بحث مقدم إلى مؤتمر"الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون دبى –١٠–١٢ مايو – الجزء الثانى، د/ إيمان مأمون – مرجع سابق – ص ٢٥٢.

(٢) الفقرة الثانية من المادة الثانية بالتوجيه الأوربى رقم ١٩٩٩/٩٣.

(١) حيث ذهب القضاء الايطالى إلى مساواة التوقيع الإلكترونى بالتوقيع التقليدى فى الإثبات بشرط أن يتم توثيقة وفقًا للإجراءات الفنية المنصوص عليها قانونًا– القضيه رقم ١١٤٤٥ لسنة ٢٠٠١ والصادرة فى ٦ سبتمبر ٢٠٠١ ٠

انظر بالتفصيل:

-SCANNICCHIO (T)-Important Decision of the Italian Supreme Court of Cassazione in the matter of Electronic Documents:Itlaian Supreme Court of Cassazione? ،in Electronic law journals ،Jilt 2002(2) ، http://www2.warwick.ac.uk/fac/sos/law/elj/jilt.2002-2/scannicchio

الموضوع سلطة واسعة فى تحديد قيمة التوقيع الإلكترونى بالإثبات مستعينا فى ذلك برأى المختصين(٩٨٣).

أى أنه لا يجوز إهدار قيمة التوقيع الإلكترونى البسيط فى الإثبات لمجرد أنه لم يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته أو لكونه لم يتم باستخدام أداة من أدوات تأمين التوقيع(٩٨٤).

وينتج عن ذلك أنه عند حدوث نزاع بشأن توقيعين إلكترونيين، أحدهما بسيط والآخر متقدم، فإن الأولوية تكون للأخير لأنه يتمتع بعناصر الأمان المطلوبة للتقرير بحجيته(٩٨٥).

ثالثًا:أشكال التوقيع الإلكترونى:

لا تشترط معظم التشريعات القانونية التقليدية شكل معين للتوقيع التقليدى فالتوقيع اما أن يكون فى شكل إمضاء أو ختم أو بصمة، أَما التوقيع الإلكترونى فلا تتوافر فيه هذه الأشكال نظرًا لتفرده بخصائص تميزه عن التوقيع التقليدى وأهمها الطريقة التى يتم من خلالها نشأة التوقيع الإلكترونى من خلال البيئة الإلكترونية، ومن جهة أخرى يتميز التوقيع الإلكترونى بانفصاله عن شخصية صاحبه ولا يرتبط ارتباطًا ماديًا بالمحرر الكتابى الذى تتم تهيئته كدليل للإثبات فى حالة إثارة نزاع حوله هذا وإن كان التوقيع الإلكترونى عبارة عن مجموعة إجراءات تؤدى فى النهايه

---

(٢) انظر: د/ إيمان مأمون – مرجع سابق – ص ٢٧٩.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع : د/ ثروت عبد الحميد – مرجع سابق – ص ١٥٨، د/ إيمان مأمون – مرجع سابق – ص ٢٧٩.

(١) راجع :د/ سعيد السيد قنديل – مرجع سابق – ص ٥٥.

إلى نتيجة معينة لذا يمكن القول أن التوقيع الإلكترونى يمكن أن يؤدى نفس الدور الذى يقوم به التوقيع التقليدى(٩٨٦).

والتوقيع الإلكترونى يتخذ عدة أشكال بحسب الطريقة التى يتم بها التوقيع كما تتباين هذه الأشكال فيما بينها من حيث درجة الثقة ومدى ما تقدمه من ضمانات وفقًا للإجراءات المتبعة فى إصدارها وتأمينها والتقنيات التى تتيحها ولا شك أن هذه التقنيات فى تطور مستمر بهدف الاستجابة للتكنولوجيا المستخدمة فى التوقيع الإلكترونى وذلك بغرض تلافى أى قصور فى أنظمة تأمين استخدامات شبكة الإنترنت فى التجارة الإلكترونية والملفات الشخصية والمعاملات المصرفية والعمل على منع عمليات الاحتيال الإلكترونى(٩٨٧).

ولما كان اختلاف التقنية المستخدمة فى تشغيل منظومة التوقيع الإلكترونى أدت إلى ظهور أشكال مختلفة له، فكل تقنية تستخدم فى أحداث توقيع إلكترونى يكون لها منظومة تشغيل تختلف عن الأخرى، فهناك تقنية تعتمد على منظومة الأرقام أو الحروف أو الإشارات، وهناك منها مايعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأشخاص، ومما لاشك فيه أن لكل تقنية تستخدم فى تشغيل منظومة التوقيع درجة ثقة وأمان قانونى تختلف عن الأخرى(٩٨٨)، وتتأرجح مستويات التشغيل بين عدم ترتيب أى أثر قانونى وبين حجية مساوية للتوقيع التقليدى، وقياس مستوى الأثر القانونى الذى يتركه التوقيع الإلكترونى يرتكز على قدرة منظومة تشغيل

---

(٢) انظر:محمود ثابت محمود- دراسة عن جحية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات -مجلة المحاماة العدد الثانى ٢٠٠٢ ص ٦٢٠

(١) انظر بالتفصيل: د/ثروت عبد الحميد – المرجع السابق ص ٥٤، د/ حسين بن سعيد بن سيف الغافري- مرجع سابق- ص١٢.

(٢) التوقيع الإلكترونى عبارة عن كثير من الأوامر الممغنطة التى يصعب تزويرها، ووظيفة هذا التوقيع هى وضع علامة على وثيقة إلكترونية، وتستلزم الكثير من النظم الإلكترونية استعمال رمز رقمى لإدخال التوقيع، لاتقل عن ٥٦ رقم، أى أن التوقيع يتم باستخدام أداة مادية على الوثيقة الإلكترونية، ومفاد ذلك أن التوقيع الإلكترونى يعنى ختم موضوع على بيانات رقمية، تعبر عن توقيع خاص وتوضح رمز لتوقيع الموقع، وشخصيته بمساعدة رمز عام مزود بشهادة رمز التوقيع من سلطة الاعتماد المنصوص عليها قانونًا.

انظر بالتفصيل:

-Chris Reed – op. cit، pp.192-193

التوقيع الإلكترونى على تحقيق وظيفتى التوقيع، وهما تحديد هوية الشخص الموقع ومدى التعبير عن إرادته فى الالتزام بمضمون المحرر الإلكترونى[٩٨٩].

وسنعرض لبعض أشكال التوقيعات الإلكترونية التى أفرزتها التكنولوجيا الحديثة فى عصرنا وتتسم بمعايير مقبولة دوليًا من خلال الآتى[٩٩٠]:-

١- التوقيع القائم على التكنولوجيا البيومتريه (الخواص الفيزيائية أو البيولوجية أو السلوكية لشخص الموقع):

ظهرت فى السنوات الأخيرة تقنيات جديدة تعرف بالإمضاء البيومترى حيث يدون الكومبيوتر (المتصرف أو الخادم) فى المنظومة الإدارية فى ذاكرته صفة جسدية للشخص الذى يريد استعمال الإمضاء البيومترى[٩٩١] وهذا النظام قوامه الاعتماد على الصفات والخواص البيولوجية للإنسان والتى تختلف من فرد إلى آخر، حيث يعتمد التوقيع البيومترى على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع. إذ يتم توصيل قلم إلكترونى بجهاز الكمبيوتر ويقوم الشخص بالتوقيع

---

(١) لمزيد من التفاصيل :د/ عيسى غسان عبد الله- القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكترونى – رسالة دكتوراه حقوق عين شمس – ٢٠٠٦ – ص ٥٧،

-BLANCHOT(A)-La place de la signature électronique dans les actes de procédure ،in la Gazette du palais ،15-19 avril 2001 ،pp.12-13،

(٢) راجع :د/ محمد أبو زيد – المرجع السابق ص ٤٦.

(١) يسمى العلم الذى يهتم بدراسة تلك الخواص " علم البيومترلوجى " لذا سُمي التوقيع البيومترى٠انظر بالتفصيل:د/حسن عبد الباسط جميعى –مرجع سابق – ص ٤٠، د/إيمان مأمون – مرجع سابق – ص ٢٥٥، المنصف قرطاس – حجية الإمضاء الإلكترونى أمام القضاء –الجمعيه المهنية لبنوك تونس – بحث منشور فى مجلة اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٠، حسين بن سعيدالغافرى–مرجع سابق –ص ١٣، د/ ممدوح محمد على مبروك: مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥ ص ١٢، د/ محمد عبيد الكعبي- الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة٢٠٠٥ ص ٢٣٩.

باستخدام هذا القلم الذى يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة مميزة لهذا الشخص حيث إن لكل شخص سلوكًا معينًا أثناء التوقيع(٩٩٢).

فالتوقيع البيومترى يقصد به: التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية والطبيعية والجسدية والسلوكية للإنسان وتحديد هويته من خلالها(٩٩٣).

ولهذا التوقيع أشكال متعددة منها:

١- البصمة الشخصية.

٢- البصمة القزحية"مسح العين البشريه.

٣- البصمة الصوتية.

٤- خواص اليد البشرية.

٥- التوقيع الشخصى(٩٩٤).

ويتم تخزين هذه الخواص بصفة رقميه ومضغوطة حتى لاتحوز مكانًا كبيرًا فى الذاكرة الصلبة للحاسب بطريق التشفير وتحل هذه السمات الذاتية محل التوقيع التقليدى ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات

---

(٢) د/محمد أحمد محمد- مرجع سابق- ص٩٨، د/إيمان مأمون- مرجع سابق – ص ٢٥٥ وما بعدها، حاتم عبد الباري-مرجع سابق-ص ٣١، يونس عرب- التعاقد والدفع الالكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي -جزء من اوراق عمل برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الالكترونية-تنظيم معهد التدريب والاصلاح القانوني – الخرطوم -كانون اول ٢٠٠٢ .

(١) د/طاهر شوقى- مرجع سابق – ص ٧٥، د/إيمان مامون – مرجع سابق – ص ٢٥٦، بحث بعنوان ماهو التوقيع الإلكترونى -بدون اسم المؤلف منشور على موقع www.almt5sis.com، د/عادل حسن على -مرجع سابق-ص ٢٧٥، ٢٧٦

(٢) انظر: منير محمد الجنبيهى، ممدوح محمد الجنبيهى- تزوير التوقيع الالكترونى- دار الفكر الجامعى- ٢٠٠٦ ص ٤٦، د/ حسن عبد الباسط جميعى – المرجع السابق ص ٤٠.

وسمة العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التى تم تخزينها على جهاز الحاسوب[٩٩٥].

وبذلك يمكن عن طريق الخصائص الذاتية للفرد المتعاقد عبر شبكة الإنترنت تحديده وتمييزه عن غيره من الأفراد من المتعاقدين عبر تلك الشبكة، أى يتم إبرام العقود عن بعد حيث تحل السمات الذاتية محل وجود الشخص ذاته فى مكان انعقاد العقد وهو ما يعرف بالتوقيع البيومترى[٩٩٦].

٢- التوقيع بالقلم الإلكترونى:

ويتمثل ذلك فى نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئى ثم تخزينه فى الحاسوب وبعد ذلك يتم نقل هذه الصورة إلى الملف أو العقد الذى يراد إضافة التوقيع إليه لاعطائه الحجية اللازمة[٩٩٧] أو يقوم الشخص المراد توثيق توقيعه بكتابة توقيعه الذى يحدده هو على شاشة الحاسب الآلى وبعد تاكد الشخص من توقيعه المعهود أو المحفوظ لديه يقوم بالضغط على مفاتيح معينة بجهاز الحاسب فيظهر له مربعين فى احداهما كلمة موافق على التوقيع الذى دونه على الشاشه فإذا ضغط على مربع موافق تم حفظ وتخزين توقيعه بطريقة التشفير بكل مافى التوقيع من خصائص والتواءات وانحناءات ودوائر ونقاط ودرجة الضغط بالقلم وغيرها ودور التشفير هنا الحفاظ على أمن وسرية التوقيع وتستعمل هذه الشفرة

---

(٣) انظر بالتفصيل د/نجوى أبو هيبه – مرجع سابق– ص ٥٠، حسين بن سعيدالغافرى – مرجع سابق – ص ١٤، محمد عبيد الكعبي– مرجع سابق – ص ٢٣٩.

(١) د/محمد المرسى زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية–مرجع سابق– ص ٢٣٤، د/محمد أبو زيد –مرجع سابق – ص ٥٠.

(٢) د/حسن عبد الباسط جميعى –مرجع سابق– ص ٣٥–، حسين بن سعيدالغافرى–مرجع سابق– ص١٣، محمد عبيد الكعبي–مرجع سابق –ص ٢٣٩، بحث بعنوان ماهو التوقيع الإلكترونى – بدون اسم المؤلف –منشور على موقع www.almt5sis.com، حاتم عبد البارى–مرجع سابق– ص ٣٣، د/عادل حسن على –مرجع سابق–ص ٢٧٤

للتحقق من صحة التوقيع ومدى مطابقته لذات الإنحناءات الموجود فى التوقيع المشفر[٩٩٨].

٣- التوقيع القائم على تكنولوجيا الرقم السرى(الرقم الكودى) باستخدام البطاقات الممغنطة:

وهو مايعرف بالكود أو الرقم االسرى، وهو عبارة عن مجموعة من أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها أو ترتيبها فى شكل كودى معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوم إلاَّ له هو فقط وغالبًا مايستخدم التوقيع الكودى فى المراسلات والمعاملات البنكية[٩٩٩] التى تقوم بإصدار ماسمى بالبطاقة الذكية (المقترنة بالرقم السرى) – وهى عبارة عن كومبيوتر صغير جدا لايزيد حجمه عن ظفر– وتتم برمجة تلك البطاقة من قبل شركة متخصصه تعرف بـ" ssi" تدخل بعض المعلومات فى الذاكرة كاسم صاحب البطاقة وميلاده وغيرها ... (يجب عدم الخلط بين البطاقة الذكية والبطاقة المغناطيسية لأن الأخيرة لاتحتوى إلاَّ على معلومات مسجلة على شريط يمكن قراءته بسهولة وهى سهلة النسخ والتزوير) وللحصول على تلك البطاقة يوقع العميل على عقد مع البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة ينص فى أحد بنوده على" أن إدخال البطاقة مع الرمز

---

(١) د/محمد المرسى زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق – ص ٢٣٤، د/طاهر شوقى – مرجع سابق – ص ٧٤، د/ نجوى أبو هيبه –مرجع سابق ص ٥٢، د/إيمان مامون – مرجع سابق – ص ٢٥٨، منير محمد الجنبيهى، ممدوح محمد الجنبيهى–مرجع سابق– ص ٤٥

(٢) د/ محمد أحمد محمد–مرجع سابق–ص ٨٢، د/ نجوى أبو هيبه المرجع السابق ص ٤٨، إبراهيم الدسوقى أبو الليل – مرجع سابق، ص ١٥٨، د/عادل حسن على – مرجع سابق–ص ٢٧٢، بحث بعنوان ماهو التوقيع الإلكترونى – بدون اسم المؤلف منشور على موقع www.almt5sis.com .

السرى فى أجهزة الصرف النقدى يعتبر إمضاء إلكترونيًا معادلا للإمضاء اليدوى لصاحب البطاقة"[١٠٠٠].

وهذه الصورة تعتبر الصورة الأكثرشيوعًا لدى جميع الأفراد لأن استخدامها لايرتب عناء كثيرًا ولا يتطلب خبرة معينة فهى لاتستلزم أن يمتلك الشخص جهاز حاسوب خاص به أو أن يكون متصلا بشبكة الإنترنت ٠

ويتم إدخال البطاقة التى تتضمن البيانات الخاصة بالمستخدم فى المكان المخصص بجهاز الصراف الآلى ثم كتابة الرقم السرى وتحديد المبلغ المطلوب سحبه والضغط على مفتاح الموافقة[١٠٠١] وهكذا حل الرقم السرى محل التوقيع التقليدى مما وفر الوقت والجهد اللازمين للتوقيع والتأكد من صحته وقد قدمت بعض البنوك لعملائها عن طريق التوقيع بالرقم الكودى خدمة إتمام العمليات المصرفية عن بعد بإبرام التعاقد والوفاء بالثمن عبر الإنترنت حيث يقوم العميل بادخال الرقم الكودى وبذلك يتمكن من الحصول على الخدمة التى يتيحها هذا النظام ولتامين الرقم الكودى ضد مخاطر الاستخدام غير المشروع من قبل الغير فإنه يتم استخدام نظام يسمى بنظام الإغلاق أى حيث يقوم هذا النظام بمنع أى شخص من تخمين الوصول إلى الرقم الكودى وذلك من خلال سماحه للمستخدم بثلاث محاولات فقط لإدخال الرقم الكودى وبعدها يرفض الاستمرار فى المحاولة هنا يجب على العميل الاتصال بالبنك أو الجهة المصدرة للرقم السرى للحصول على رقم سرى جديد[١٠٠٢].

٤-التوقيع القائم على تكنولوجيا التشفير (التوقيع الرقمى):

تعمل تكنولوجيا التشفير على تحقيق درجة عالية من الأمان بحيث تضمن التحقق من هوية الشخص الصادر عنه المحرر الإلكترونى وسرية مضمون المحرر

---

(١) انظر:د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق – ص ٢٣٥، د/ المنصف قرطاس – بحث سابق – ص ٢٣١.

(١) انظر: د/ بشار طلال مومني –مرجع سابق – ص ١١٤.

(٢) انظر: د/محمد ابوزيد المرجع السابق ص ٥١.

المتـداول عبـر الإنترنـت، وتسـتخدم طريقـة التشـفيرفى حفـظ وتخـزين المراسـلات الإلكترونية والمعاملات التجارية[١٠٠٣].

والمقصودبالتشفير[١٠٠٤] تحويل البيانات المدونة بالمراسلات من نمطها التقليدى المقروء إلى بيانات أو أرقام غير مقروءة أو غير مفهومة للغير ٠

ويعتمد التشفير على استخدام برنامج محدد لتحويل الرسالة إلى شفرة معينة وذلك قبل إرسال الرسالة كما يتطلب أن يكون لدى المرسل إليه القدرة على استعادة المحرر إلى صورته الأصلية قبل التشفير باستخدام العملية العكسية لعملية التشفير والتى تسمى بحل الشفرة.

وفى هذا الشأن عرفت المادة ٢٩ من القانون الفرنسى رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ وسائل التشفير أنها"كل أداة أو برنامج صمم أو عدل بهدف تحويل المعطيات، معلومات كانت أم إشارات، سواء استخدم فى ذلك اتفاقية سرية أم لا، كما بينت تلك المادة أن مهمة هذه الوسائل تتمثل فى تأمين سرية المعطيات فى حالة تخزينها أو نقلها على نحو يكفل سريتها وحقيقتها أو الوقوف على مدى صحتها[١٠٠٥].

---

(١) د/ محمد عبيد الكعبى – مرجع سابق – ص ٢٤٠، د/ حسين بن سعيد الغافرى – مرجع سابق – ص ١٤، عمر حسن المومنى – مرجع سابق – ص ٥٠ وما بعدها، منير محمد الجنبيهى، ممدوح محمد الجنبيهى–مرجع سابق– ص ٤٧ ٠

(٢) كلمه شفرة مأخوذة من الكلمه الفرنسية Chiffrer أى رقم، وهو يعنى تحويل النص اللغوى إلى أرقام أو نص رقمى وتسمى الأداة التى تقوم بذلك Chiffreur، وينبغى الإشارة إلى أن تلك الطريقة تعتمد على نظرية الحساب الجزرى(algorithmique) التى وضعها العالم العربى الخوارزمى، وتنبغى الأشارة أن الغاية من التشفير هى إيجاد وسيلة للمحافظة على سرية البيانات وحمايتها لكى لايستطيع أى شخص الأطلاع على هذه البيانات غير أطراف التعاقد ٠

انظر بالتفصيل:د/صابر عبد العزيز–مرجع سابق– ص ٤٩ وما بعدها محمد أمين الرومى – مرجع سابق –ص ٣٠، ٣١ ٠

(١) انظر بالتفصيل: د/صابر عبد العزيز – مرجع سابق – ص ٥٠.

كما ورد باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى بأن التشفير هو "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيًا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلاَّ عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة[١٠٠٦].

وطرق التشفير المعتمدة تتخذ صورتين الصورة الأولى نظام التشفير بالمفتاح المماثل أو ماسمى بالنظام السيمترى"symetrique"[١٠٠٧] حيث يتم تشفير البيانات عن طريق مرسل الرسالة حيث يقوم بتخزين الرسالة على جهاز الكومبيوتر وتشفيرها ثم يرسل الشفرة بطريقة آمنة إلى الطرف الآخر المتعامل معه وهو المرسل إليه الذى يقوم بدوره بفك البيانات المشفرة ولكن نظرًا لاقتصار هذه الطريقة من التشفير على مفتاح واحد فقط يتداول بين المرسل والمرسل إليه مما يفقد الثقة والأمان بهذه الطريقة مما أدى إلى قله التعامل بطريقة التشفير السيمترى واستبدل بما يعرف بنظام التشفير بمفتاحين"الصورة الثانية من طرق التشفير" أو نظام التشفير المزدوج وهو مايعرف بالنظام الاسيمترى "asymetrique"[١٠٠٨].

ولابد من الإشارة إلى أنه يوجد نوعان من المفاتيح هما مفتاح عام يسمح لكل شخص مهتم القيام بقراءة رسالة البيانات عبر شبكة الإنترنت ولكن دون أن يتمكن من إدخال أى تعديل عليها ومفتاح خاص يمكن للعميل من وضع توقيعه على رسالة البيانات إذا ارتضى بمضمونها واراد الالتزام بها ثم يقوم بإعادتها إلى مصدرها ومرفقا

---

(٢) الفقرة التاسعة من المادة الأولى باللائحة التنفي–ذيه لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى.

(٣) انظربالتفصيل د/ محمد ابوزيد–مرجع سابق ص ٥٥، د/محمد زهرة – مرجع سابق /د/ممدوح محمد على مبروك – مرجع سابق – ص ١٧ وما بعدها، يونس عرب – التعاقد والدفع الالكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي – مرجع سابق.

(١) د/ نجوى أبو هيبه – المرجع السابق ص ٥٢، د/طاهر شوقى مؤمن – مرجع سابق – ص ٧٥، د/إيمان مامون – مرجع سابق – ص ٢٦٧.

بها توقيعه فى ملف بحيث لا يمكن لمصدرها إجراء أى تعديل به لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع.

ومفاد هذا أن المحرر أو رسالة البيانات تنغلق تمامًا بعد وضع التوقيع عليها بحيث لا يستطيع أى طرف المساس بها أو التعديل عليها إلاَّ بالاستخدام المعاصر للمفتاحين (الخاص – العام) لصاحب رسالة البيانات أو المحرر وصاحب التوقيع وهذا مايوفر أعلى درجات الثقة والأمان للمحرر كما يضمن تحديد هوية أطرافه وتمييزهم بدقة بالإضافة إلى المحافظة على اكتمال التصرف القانونى وبقائه بصورته منزها عن أى نوع من أنواع التحريف أو التعديل حتى تنتهى مدة الاحتفاظ به كما أنه يعبر بشكل مباشر وصريح عن إرادة صاحبه الداله على الارتباط بالتصرف القانونى المراد إنجازه والقبول بمضمونه وبالتالى توافر كافة الضمانات والشروط التى يتطلبها المشرع فى المحررات الإلكترونية لكى يمكن الاعتداد بها كدليل كامل فى الإثبات[١٠٠٩].

(١) د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق–ص٢٣٦ وما بعدها، د/بشار محمود دودين –مرجع سابق –ص ٢١٨.

المطلب الثانى

التطبيقات العملية للتوقيع الإلكترونى

حقيقة باتت واضحة وهى أن التطور التكنولوجى المعلوماتى أفرز أليات ووسائل دفع إلكترونية حديثة لم نعرفها نشأت عن التجارة الإلكترونية برز من خلالها التوقيع الإلكترونى الذى كانت أولى تطبيقاته مع بطاقة الائتمان فى عمليات سحب النقود أو إجراء المشتريات أو الحصول على الخدمات ثم اتسعت استخداماته لتشمل المعاملات التى تتم عن بعد سواء عن طريق التليفزيون أو عبر شبكة الإنترنت (حيث تتم كافة المعاملات الإدارية الآن عبر شبكة الإنترنت"الحكومة الإلكترونية")[١٠١٠]

وتبرزأهمية وسائل الدفع الإلكترونية من حيث استخدامها للوفاء بقيمة المشتريات أو الخدمات فقد اتسع استعمال بطاقة الائتمان للتسوق عبر شبكة الإنترنت وكذلك انتشرت خدمة الصراف الآلى لامداد العميل بما يحتاجه من نقود[١٠١١] وسوف نعرض لاهم الوسائل التى يتم من خلالها التوقيع الإلكترونى:

أولاً: بطاقات الائتمان:

وهى من أقدم المجالات التى تم خلالها استخدام التوقيع الإلكترونى حيث بدأ استعمالها كوسيلة وفاء لدى المرافق التى تقدم خدمات فورية لعملائها (المتاجر، محطات الوقود) وكانت فى بدايتها ثنائية الأطراف تقتصر على التعامل مع المرفق الخدمى الذى تولى إصدارها، ولكن مع التطور التكنولوجى قامت الهئيات والمؤسسات الكبرى والبنوك بتطوير تلك الفكرة ونشرها على نطاق واسع.

---

(١) انظر:د/ ثروت عبد الحميد- المرجع السابق ص ٨٢، د/عايض المرى-مرجع سابق-ص ٩١

(٢) د/ نجوى أبو هيبه المرجع السابق ص ٥٦.

وكانت مؤسسة" داينرز كلوب " أول من أصدر بطاقة ائتمانية ثلاثية الأطراف فى العقد الخامس من القرن الماضى بهدف الوفاء بمتطلبات السفر والسياحة دون الحاجة لحمل النقود ثم تبعها فى ذلك شركة أميركان اكسبريس وكارت بلانش بإصدار بطاقات خاصة بها وأبت البنوك إلاَّ أن تكون شريكا فى هذا التطور المعلوماتى(١٠١٢)، وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسى كان سباقا فى الاعتراف بالتوقيع الإلكترونى بالبطاقات الإلكترونية المقترنه بالرقم السرى واعترف لها بالحجية الكاملة فى الإثبات كما لوتمت بتوقيع خطى تاسيسا على أنها تحاط بذات الضمانات الموجودة بالتوقيع التقليدى واستند فى هذا على الاتفاقات المبرمة بين الطرفين(١٠١٣).

وهناك عدة أنواع من بطاقات الائتمان والتى تختلف بحسب الغرض من إصدارها وهى:

١- **بطاقة السحب االنقدى(الآلى):** وهى تخول صاحبها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه عبر أجهزة الصرف الآلى بحد أقصى يتم الاتفاق عليه عند إصدار البطاقة للعميل وتتم عملية السحب من خلال تمرير البطاقة من خلال فتحة خاصة فى الجهاز ثم يقوم العميل بإدخال الرقم السرى الخاص به وبالضغط على مفاتيح خاصة بالجهاز يتم صرف المبلغ الذى يحدده العميل فإذا تمت عملية السحب يقوم الجهاز بإعادة البطاقة للعميل ويسجل المبلغ المسحوب فى الجانب المدين من حساب العميل (لاتتم عملية السحب إلاَّ إذا كان لدى العميل

---

(١) كان بنك فرانكلين ناشيونال فى نيو يورك سباقا فى إصدار بطاقة ائتمان خاصة به وذلك فى عام ١٩٥١ وتبعه فى ذلك بنك أمريكا وبنك تشيس مانهاتن ثم اتجهت أنظار البنوك نحو التكتل وتوحيد الجهود للخروج بنظام مشترك يسهم فى خفض النفقات حيث أعلنت ثمانيه بنوك أمريكية فى عام ١٩٦٦ إنشاء نظام فيما بينها لاتقتصر مهمته على إصدار البطاقات بل يعمل كوسيط لتحصيل المبالغ ووفائها لجميع البطاقات الأخرى كما انضمت اليها عدة بنوك أخرى مما مهد الطريق لظهور "ماستر كارد" و"بطاقة فيزا" والذين تم الاتفاق فيما بينهما سنه ١٩٨٥ على إجراء التحصيل بين نظاميهما وقد ذاعت هذه الفكرة لدى الكثيرين وانتشرت فى أغلب دول العالم.

(٢) انظر:

- cass.civ.8nov.1989-D.1999 ،n25-juris.-p.369 ،note Christion Gavalda

رصيد كاف لدى البنك ما لم يكن هناك اتفاق آخر بين البنك والعميل بأن يوفر البنك للعميل غطاء معين من النقود) وتلك نوع من البطاقات لاتعد بطاقة ائتمان لأنها لاتوفر تسهيلات ائتمانية للعميل غالبًا[١٠١٤].

٢- **بطاقة الوفاء:** ويستطيع العميل بموجبها وفاء ثمن السلع والخدمات التى يحصل عليها من المرافق الخدمية التى تقبل التعامل بها بموجب اتفاق تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة بتمويل ثمن السلع والخدمات من حساب العميل (المشترى) إلى الحساب الخاص بالمرفق الخدمى (البائع)

٣- **بطاقة الائتمان:** وهى تمنح حاملها الحق فى الحصول على تسهيل ائتمانى لدى البنك مصدر البطاقة حيث تتولى هذه الجهة تسويه ثمن المشتريات والخدمات التى يحصل عليها حامل هذه البطاقة ولا تحصله منه مباشرة بل تمنحه اجلا للسداد وفى حالة تأخره عن السداد يتم حساب فوائد عليه بنسبة عاليه، ويعد هذا النوع من البطاقات من بطاقات الائتمان الفعلى والتى تصدرها المؤسسات المصرفية الكبرى بعد تاكدها من شروط معينة خاصة بالعميل من حيث ملاءمة العميل الشخصية أو تقديمه لبعض الضمانات[١٠١٥].

ثانيًا: التجارة الإلكترونية:

راينا فيما سبق أن التجارة الإلكترونية هى إبرام الصفقات التجارية بين الأفراد باستخدام التكنولوجيا الإلكترونية عبر الإنترنت أى أنها عملية تبادل المعطيات المعلوماتية فى مجال التجارة والنقل والإدارة[١٠١٦]

---

(١) د/محمد زهرة – أحكام قانون الإثبات الإتحادي رقم "١٠" لسنة ١٩٩٢ م في المعاملات المدنية والتجارية–مرجع سابق– ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢) د/ ثروت عبد الحميد –مرجع سابق– ص ٨٤.

(١) انظر: د/محمد المرسى زهرة– الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق–ص٩ وما بعدها، د/ محمد السيد عرفة – مرجع سابق ص ٥، ٦.

وتهتم التجارة الإلكترونية بكافة المراحل التى تمر بها المعاملات التجارية والتسويقية بداية من مرحلة تفاوض الأطراف على طبيعة المعاملة بغرض إتمام التصرف المراد إبرامه وتسليم موضوع التصرف وإجراءاته وذلك مرورًا بعملية التصنيع وتوريد المواد الأولية اللازمة والإعلان عن المنتجات وكافة الخدمات التى تقدمها الشركات والمؤسسات[١٠١٧] أى أن الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية هى تواجد الجميع فى مكان واحد من بائعين ومشترين أى فى المتجر الافتراضى[١٠١٨] حيث يمكن أن يتم عرض المنتجات التى يراد تسويقها حيث يقوم مقدم الخدمة(التاجر) بإصدار إيجاب من خلال عرضه لمنتج أو سلعة معينة وتحديد شروطها ومواصفاتها وكيفية الوفاء بالثمن وكافة الامور المتعلقة بالعقد ويستعمل المفتاح الذى فى حوزته (المفتاح العام) لتامين رسالة البيانات من التعديل أو التحريف فإذا صادف إيجابه قبولاً مطابقا من زائر الموقع الذى يرغب فى الحصول على تلك الخدمة أو السلعة فإن عليه أن يقوم باستخدام المفتاح الخاص به توقيع رسالة البيانات وإعادتها إلى التاجر مصدرها ويتم توقيع رسالة البيانات سواء من جانب مقدم الخدمة أو من المستخدم بواسطة التوقيع الإلكترونى وفقًا لطرائقه وشروطه وذلك لكى يكون معدا بصورة تسمح بتمييز شخص المستخدم وتحديد هويته[١٠١٩].

---

(٢) د/ نجوى أبو هيبه –مرجع سابق – ص٥٦.

(٣) د/أسامة أبو الحسن مجاهد–مرجع سابق– ص ٣٣.

(١) د/ ثروت عبد الحميد – مرجع السابق –ص٨٨.

الفصل الثالث

مدى الاعتداد بحجية المحررات الإلكترونية فى الإثبات

تمهيد وتقسيم:

للاعتراف بالمحرر الإلكترونى فى الإثبات وكذا بصلاحية التوقيع الإلكترونى للدلالة على شخص المتعامل ضرورة قانونية للاقرار بوجود تجارة إلكترونية وقبول وسائلها فى التعاقد والإثبات[١٠٢٠]، لذلك فإن هناك اتجاه دولى عريض نحو الاعتراف بحجية المراسلات الإلكترونية بمختلف أنواعها والاعتراف بحجية الملفات المخزنة فى النظم ومستخرجات الحاسوب[١٠٢١]، والواقع أن المستندات الموقعة إلكترونيًا هى فى الأصل سجلات على الحاسب الآلي[١٠٢٢].

ولقد اعترفت بها المحاكم لفترة طويلة إذا توافرت فيها بعض شروط القبول[١٠٢٣].

---

(١) راجع : بشار محمود دودين – المرجع السابق ص ١٩٥.

(٢) هناك رأى فقهى ذهب إلى أن المحرر الإلكترونى أو الوثيقة الإلكترونية هو الأصل فى الشكل الذى تم إنشاؤه فيه، والنسخة المستخرجة أو المطبوعة تعتبر صورة وليست أصلاً، لأن الأصل هو النص الإليكترونى وهو الذى يجب الاعتداد به، وبالرغم من أنه لا توجد قاعدة توجب تقديم الأصل فى إطار المحررات والوثائق الإلكترونية، إلاَّ أن الأصل تتم الحاجة له فى الغالب، لأنه من السهل طباعة المحرر أو الوثيقة الإلكترونية، ثم تعديله، ويصعب الكشف عن التعديل إلاَّ بالرجوع إلى الأصل، وطبقًا لقانون المرافعات المدنية الإنجليزى تخضع الوثيقة الإلكترونية للكشف والتفتيش بذات الطريقة التى يعامل بها أى مستند تقليدى. انظر بالتفصيل:

-HORNE (R) ;op،cit،p.1،2

(٣) جدير بالذكر أن كلاً من المشرع المصري والفرنسي اجازا إنشاء المحرر علي دعامة أو وسيط إلكتروني من خلال التشريع المصري الخاص بالتوقيع الإلكتروني وما ورد بتعديلات المشرع الفرنسي علي القانون المدني وتطويعه ليتوافق مع إثبات المحرر الإلكتروني ..

(١) حيث ذهب القضاء النيوزيلندى إلى أن العقود التى تبرم عن طريق البريد الإلكترونى لا ينبغى أن تعامل بطريقة مختلفة عن العقود المبرمة بالوسائل التقليدية انظر بالتفصيل:

-ROSS(M)-Contracts:E-commerce،in Chartered Accoubtants Journal of New Zealand،February 2001.

وللإقرار بصحة التوقيع الإلكتروني وتساويه فى الحجية مع التوقيع التقليدى والتخلى شيئًا فشيئًا عن أية قيود، تحد من الإثبات فى البيئة التقنية، والسنوات القليلة القادمة ستشهد تطورًا أيضًا فى الاتجاه نحو قبول الملفات الصوتية والتناظرية والملفات ذات المحتوى المرئى وغيرها(١٠٢٤).

- ANTHONY (B) – Proving Electronic Signatures and Records، in

Document Processing & Technology، Oct. 2004، Website:

http://www.lordbissell.com/Newsstand/2004-10Legalese-

ProvingEsignatures_AnthonyB.pdf

–وتنبغى الإشارة إلي أن المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة أعترفت بحجية مخرجات الحاسب الإلكتروني كدليل في الإثبات. "الحكم الصادر فى ١٢ يوليو بالطعن رقم ٩٩ لسنة ١٠ قضائية ،مجموعة الأحكام ، السنة العاشرة، العدد الثاني ، رقم ١٠٠،ص ٦١٢"مشار اليه لدي د/ محمد زهرة – مرجع سابق – ص ٢٠٠ وما بعدها

(١) وقد بدأت لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون التجارى أعمالها منذ عام ١٩٨٥ لتغطية مسائل المراسلات الإلكترونية والتعاقدات الإلكترونية وحجية مستخرجات الحاسوب والتجارة الإلكترونية والتواقيع الرقمية، وأنها حتى الوقت الحاضر لا تزال فى خضم المعركة ولم تنجز إلا جزءًا من المطلوب إنجازه للمواجهة مع مشكلات المعاملات الإلكترونية.

واذا كانت التوجهات لدى الفرق العاملة بخصوص المسائل القانونية اعتماد الدليل التوجيهى للاتحاد الأوربى بشأن التجارة الإلكترونية واعتماد القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأونسيترال" أساسًا لسن تشريع وطنى فى حقل التجارة الإلكترونية بالتشريعات المقارنة.

وسبق أن رأينا أن المحرر لكى يعتد به فى الإثبات كدليل كتابى كامل يشترط به شرطان الأول: هو الكتابة التى لا يوجد المحرر بدونها، والثانى هو التوقيع لكى يعطى للكتابة حجيتها فى الإثبات ويعد التوقيع شرطًا أساسيا بالمحرر لأنه بدونه لا يمكن نسبة المحرر إلى شخص ما والتوقيع الخطى قد يكون بالإمضاء أو ببصمة الإصبع أو ببصمة الختم لكى يكون للمحرر الموقع عليه حجية فى الإثبات، أى أن التوقيع على المحرر يعنى قبوله كاملاً بمضمونه ومحتواه كدليل كامل فى مواجهة أصحاب الشأن وقد استقرت أيضًا تلك المحكمة على " أن الأصل أن المحرر العرفى له حجيته بما دون فيه على كل من نسب إليه توقيعه إلاَّ إذا أنكر ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو نفى وارثه علمه بأن ماعلى المحرر منها لمن تلقى الحق عنه باعتبار أنها المصدر القانونى لاضفاء الحجية على المحررات العرفية التى اقام القانون صحتها على شهادة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة ومن ثم تعين أن يكون هذا الاخطار صريحًا ومنصبا على ما بالمحرر منها "(نقض مدنى فى الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٤) كما تنص المادة ١٠ من قانون الإثبات المصرى لسنة ١٩٦٨على أن " المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقًا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلاَّ قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم

ولضرورة تجاوز العقبات القانونية التى تحول دون الاستفادة من تقنيات المعلومات والاتصالات فى إبرام العقود كان لابد من تغيير المفاهيم التقليدية القائمة على أساسها الأَدلة الكتابية، والتى تبين لنا عدم كفايتها لمواجهة التطورات التكنولوجية الحديثة فى عالم الاتصالات ومانتج عنها من ورود الكتابة فى عدة أشكال سواء أحرف أو رموز أو صور أو أن تكون محملة على أى دعامة أو وسيط إلكترونى(١٠٢٥).

ووفقًا للقواعد العامة يجب أن يكون المحرر التقليدى مقروءًا أى مكتوبًا بلغة أو برموز يمكن قراءتها واستيعابها وفهم الغرض منها، بالإضافة إلى ما سبق يشترط أيضًا أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

وبتطبيق تلك القواعد العامة على المحرر الإلكترونى يتبين أنه عند الانتقال من مرحلة التعامل الورقى إلى التعامل الإلكترونى بدأت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأُونسيترال) فى عام ١٩٩٦ بإعداد مجموعة من المبادى القانونية التى تحكم التبادل بواسطة التجارة الإلكترونية تضمنت عدة محاور من أهمها إعادة النظر فيما يختص باشتراط "الكتابة" بحيث يسمح عند الاقتضاء بأن تكون مستندات

أو ببصمات اصابعهم" ويستنتج من ذلك أن اعتبار التوقيع عنصرًا جوهريًا من عناصر الأَدلة الكتابية المعدة للإثبات ماهو إلا نتاج للدور الذى يقوم به التوقيع فى الإثبات.

انظر بالتفصيل: د/ سعيد السيد قنديل – مرجع سابق–ص ١٢، د/ حسن عبد الباسط جميعى – المرجع السابق ص ٢٦، د/محمد ماجد–مرجع سابق–ص ٧٥، يوسف مسعداوى– بحث بعنوان البنوك الإلكترونية –بدون ناشر

(١) جدير بالذكر أن القضاء الاسترالى ذهب إلى ضرورة أن تكون المحاكم الأسترالية مستعدة لتسهيل إثبات الصفقات التجارية التى تتم عن طريق الحاسب الالى، كما أقرت جنوب افريقيا قانون إثبات الحاسب الآلى عام ١٩٨٣ والذى يسمح بتسجيلات الحاسب الآلى كإثبات أو دليل دون فرض أى شروط تقنية معينة –انظر بالتفصيل:

- REED (C) & DAVIES (L) – "Electronic Commerce"، *in* REED (C) & ANGEL (J)، Computer Law. London، Blackstone Press، 4th edition، 2002، P.307

المعاملات الإلكترونية مسجلة ومنقولة فى شكل مقروء عبر وسائل غير ورقية (وسائل إلكترونية) [١٠٢٦].

وقد استقر الفقه على أنه لكى يقوم المحررالإلكترونى بدوره فى الإثبات فلابد أن يكون مقروءًا وان يتصف بالاستمرارية والثبات وعدم قابليته للتعديل[١٠٢٧].

وسنتعرض للتدخل التشريعى لتقرير حجية المحرر الإلكترونى للإثبات من خلال الآتى:

المبحث الأول: مدى حجية الكتابة الإلكترونية فى الإثبات.

المبحث الثانى: مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات.

---

(١) راجع : د/محمد محمد أبو زيد– نحو اتساق القواعد الفرعية في الإثبات مع مبدأ الاعتراف التشريعي بحجية الكتابة الإلكترونية– مرجع سابق –ص ٤ ، د/ جلال الشافعى –بحث بعنوان التجارة الإلكترونية والضرائب –منشور في كتاب الاهرام الاتصادى –العدد ١٩٨ أول يونيو ٢٠٠٤.

(٢) د/ حسن عبد الباسط جميعى – مرجع سابق –ص ١٩، محمد إبراهيم عرسان– التحكيم بواسطة الإنترنت – رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية –٢٠٠١– ص ٧٣

المبحث الأول

مدى حجية الكتابة الإلكترونية فى الإثبات

إن الثورة الحقيقية التى أوجدتها التشريعات التى نظمت الإثبات الإلكترونى هى مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات التقليدية بمنحها نفس الحجية[١٠٢٨]، فمن الوقت الذى صدرت به هذه التشريعات فصاعدًا لا يمكن إنكار الأثر القانونى للمحرر، أو صحته، أو قوته التنفيذية، لمجرد أنه حرر بشكل إلكترونى، فلم تعد الدعامة التى ترتكز عليها الكتابة حجر عثرة أمام قبول المحررات الإلكترونية فى الإثبات إذا استوفت الضمانات التى تقدمها الدعامة الورقية[١٠٢٩].

وقد قام القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" بوضع القواعد العامة للإقرار بحجية المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات التقليدية فى الإثبات[١٠٣٠].

---

(١) انظر د/ عيسى غسان – مرجع سابق –ص ٢١٥ ٠

(٢) ليس هناك فى القانون أو اللغة ما يلزم بالاعتقاد فى أن الكتابة لاتكون إلاَّ على الورق، أى أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم فى التدوين على دعامة مادية محددة، بل بوظيفتها فى إعداد الدليل على وجود التصرف القانونى وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه فى حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه على أنه وحتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد أن يكون الوسيط مقروءًا وأن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات، وتأكيدا لهذا المعنى فإن الكثير من الاتفاقيات الدولية تتبنى هذا الرأى ومنها على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة فيها بشأن النقل الدولى للبضائع لسنة ١٩٨١.

(١) حيث ورد بالمادة التاسعة بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية سنه ١٩٩٦ أنه بشأن قبول رسائل البيانات وحجيتها فى الإثبات:

كما جاء أيضًا فى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية أنه لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه فى شكل خطاب إلكترونى[١٠٣١].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأوربى قد ساوى فى شأن تنظيم الإثبات بين المحرر الإلكترونى وبين المحرر التقليدى[١٠٣٢].

وفى هذا الإطار قامت بعض الدول بتنظيم حجية المحرر الإلكترونى بنصوص خاصة تتفق مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، بينما تركت الأخرى وهى كثيرة، حكم هذه الحجية للقواعد التقليدية فى الإثبات[١٠٣٣].

١- فى أية إجراءات قانونية لايطبق أى حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة بيانات كدليل إثبات(أ- لمجرد أنها رسالة بيانات أو ب-بدعوى أنها ليست فى شكلها الأصلى إذا كانت هى أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذى يستشهد بها أن يحصل عليه).

٢-يعطى للمعلومات التى تكون على شكل رسالة بيانات ماتستحقه من جحية فى الإثبات وفى تقدير جحية رسالة البيانات فى الإثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التى استخدمت فى إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التى استخدمت فى المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها وللطريقة التى حددت بها هوية منشئها ولاى عامل آخر يتصل بالأمر.

(٢) انظر الفقرة الثامنة من المادة الأولى باتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية لعام ٢٠٠٥.

(١) راجع: محمود ثابت محمود – مرجع سابق- ص ٦٢٤.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر:د/محمد زهرة- الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية -مرجع سابق-ص ٢٥٤.

وقد سار على نهج الفريق الأول المشرع الفرنسى الذى أورد أن الكتابة الإلكترونية بشروطها تكون مصدر للإثبات ولها حجية الكتابة المدونة على الورق[١٠٣٤].

فقد أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم ٩٧٣ –٢٠٠٥ والصادر في ١٠ أغسطس ٢٠٠٥[١٠٣٥] بشأن شروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها بالنسبة للموثقين، ومنذ الأول من أبريل ٢٠٠٦ – موعد سريان هذا المرسوم – أصبح في إمكان الموظف العام في فرنسا إنشاء المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية عن بُعد، بالإضافة إلي المحررات التقليدية علي دعامة ورقية[١٠٣٦] .

وأيضًا قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكى الموحد لعام ١٩٩٩ حيث نص صراحة على أحكام التعاقد إلكترونيًا عندما قرر أن المستند الإلكترونى والمنشأ بوسائل إلكترونية يعادل المستند المكتوب خطيا[١٠٣٧].

---

(٣) المادة ١/١٣١٦ من القانون المدنى، وجاء بالمادة الثالثة من ذات القانون بأن يضاف فى نهاية المادة ١٣١٦–٢ من التقنين المدنى مادة برقم ١٣١٦ بيانها كالآتى: "مادة ١٣١٦–٣ يكون للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة فى الإثبات التى للكتابة على الورق" راجع المادتين ١، ٣ من قانون تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكترونى الفرنسى رقم ٢٣٠–٢٠٠٠.

(٤) جدير بالذكر انه صدر في نفس الوقت المرسوم رقم ٩٧٢ –٢٠٠٥ والصادر في ١٠ أغسطس ٢٠٠٥ بشأن شروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها بالنسبة للمحضرين القضائيين.

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: تامر محمد سليمان الدمياطي – إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ٢٠٠٨– ص ٥٣٩.

(٢) اعترف قانون المعاملات الإلكترونية الموحد بإمكانية التعاقد إلكترونيًا المادة ٧/١٠٢ من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد بالولايات المتحدة الأمريكية حيث نص على معادلة المستند الإلكترونى " هو ذلك المستند اوالسجل الذى يجرى تكوينه أو تخزينه أو استقباله أو إرساله بوسائل إلكترونية " بالمستند المكتوب خطيا وقد اعترف ذات القانون من خلال المادة ٨/١٠٢ بصحة التوقيعات الإلكترونية ".

كما ورد في قانون إمارة دبي أنه "لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني"(١٠٣٨).

كما ورد بالقانون البحرينى أن للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة فى الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر هذا القانون أيضًا الأثر القانونى للمعلومات الواردة فى السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها – كليًا أو جزئيًا – فى شكل سجل إلكترونى أو الإشارة إليها فى هذا السجل(١٠٣٩).

لمزيد من التفاصيل راجع د/ أحمد شرف الدين –مرجع سابق –ص ١١١.

(١) الفقرة الأولى من المادة ١٢ بقانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وهي تقابل الفقرة الأولي بالمادة الرابعة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦، كما ورد بالفقرة الثانية بالمادة الرابعة للقانون الإماراتي رقم "١" الصادر في ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه " لاتفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الإلكترونية حجيتها القانونية حتي وإن وردت موجزة، متي كان الإطلاع علي تفاصيل تلك المعلومات متاحًا ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة في الرسالة إلي كيفية الإطلاع عليها ."كما ورد بالمادة العاشرة من هذا القانون: "لايحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات أن تكون الرسالة أو التوقيع جاء في شكل إلكتروني".

(٢) الفقرة الأولى من المادة الخامسة بالقانون البحرينى رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية.

وقد جاء بمشروع القانون الكويتى مبدأ الاعتراف القانونى بالمستند الإلكترونى بحيث تضفى عليه ذات الأثر القانونى المقرر للمستند الكتابى وعليه سيكون للمستند الإلكترونى ذات الحجية فى الإثبات المقررة للسند الكتابى(١٠٤٠).

كما جاء فى القانون المصرى أن للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المقررة(١٠٤١).

ومفاد ما سبق أنه قد تم الاقرار التشريعى لحجية المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات التقليدية فى الإثبات من خلال مبدأ التناظر الوظيفي، ويقصد به المساواة في الحجية ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وهو ما ورد بالتشريعات سالفة البيان(١٠٤٢).

ولإعمال ذلك المبدأ يجب توافر الشروط الآتية:

أولاً: وجوب أن يكون المحرر الإلكترونى من خلال الكتابة معدًا للاحتفاظ بالمعلومات واستمراريتها:

---

(١) المادة الثالثة من مشروع القانون الكويتى للتجارة الإلكترونية.

(٢) المادة ١٥ من قانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ كما ورد بالمادة ١٦ من ذات القانون أن " الصورة المنسوخه على الورق من المحرر الإلكترونى الرسمى حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكترونى الرسمى والتوقيع الإلكترونى موجودين على الدعامة الإلكترونية، كما ورد أيضًا بالمادة ١٧ من ذات القانون بأنه " سرى فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: د/عيسي غسان عبد الله – مرجع سابق – ص ١٦٨ وما بعدها .

تعد الغاية من كون المحرر الإلكترونى قابلاً للاحتفاظ بالمعلومات الواردة به وإمكانية تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليه فى أى وقت من أهم الركائز القانونية للاعتداد به فى الإثبات وهو بذلك يتفق مع المحرر التقليدى فى وجوب استمرارية الكتابة به[١٠٤٣].

حيث يشترط للاعتداد بالكتابة فى الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط يسمح باستمرارها عليه ليتسنى الرجوع إلى المحرر فى حالة نشوب خلاف ليتم عرضه على القضاء، لكن الحال يختلف فى حالة استخدام وسيط إلكترونى بسبب الطبيعة المادية له والتى تكون عقبة أمام تحقق هذا الشرط ويرجع ذلك إلى حساسية الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة فى التعاملات الإلكترونية (عبر الإنترنت) حيث تكون معرضة للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائى أو الاختلاف الشديد فى درجه حرارة تخزين هذه الوسائط، ولكن مع التقدم العلمى فى مجال الاتصالات والإلكترونيات أمكن التغلب على تلك الصعوبات الفنية باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدد طويلة قد تفوق قدرة الأوراق العادية التى قد تتأثر هى الأخرى بعوامل الزمن[١٠٤٤].

تقييم وتقدير:

مما سبق يتضح أنه قد أمكن بالوسائل التكنولوجية الحديثة التغلب على عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن تسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازما مما يعنى إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكترونى واستمرارية الكتابة به شأنه فى ذلك شأن المحرر التقليدى[١٠٤٥].

---

(٢) د/ بشار محمود دودين – المرجع السابق ص١٩٦، د/محمد إبراهيم عرسان– التحكيم بواسطة الإنترنت –مرجع سابق – ص ٧٢ ومابعدها

(١) د/حسن عبد اللباسط جميعى– مرجع سابق – ص ٢١، د/إيمان مامون –مرجع سابق – ص ١٩٣ .

(٢) د/حسن عبد الباسط جميعى – مرجع سابق – ص ٢٢

وقد ورد بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية (الأُونسيترال) أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقًا[١٠٤٦].

وجاء أيضًا بذات القانون النموذجى بأنه يتحقق الاحتفاظ بالمستندات والسجلات والمعلومات بذاتها إذا تم الاحتفاظ بها بالشكل الذى انشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التى انشئت أو أرسلت أو استلمت[١٠٤٧]. بالمادة العاشرة من ذات القانون بشأن الاحتفاظ برسائل البيانات:

وقد جاء بالقانون الفرنسى أنه: يعتد بالكتابة المتخذة شكل إلكترونى كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون فى الإمكان ضرورة تعيين

الشخص الذى صدرت منه وأَن تعد وتحفظ فى ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها[١٠٤٨].

---

(٣) الفقرة الأولى من المادة السادسة بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية" الأُونسيترال" لعام ١٩٩٦

(١) حيث ورد بالمادة العاشرة من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية" الأُونسيترال"انه بشأن الاحتفاظ برسائل البيانات: ١- عندما يقضى القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية: أ – تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها فى الرجوع اليها لاحقًا وب – الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذى انشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقه المعلومات التى انشئت أو أرسلت أو استلمت وج – الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التى تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها ٢- لاينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقًا للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.....

(١) المادة الأولى من القانون الفرنسى الخاص بالمعاملات الإلكترونية بشأن المادة ١٣١٦- من القانون المدنى الفرنسى، كما وورد أيضًا بالمادة (٢) من القانون الفرنسى بأن تستكمل عبارة المادة ١٣١٧ من التقنين المدنى بالفقرة نصها كالآتى: " يمكن أن يوضع على دعامة إلكترونية على أن تعد

وجدير بالذكر قيام مجلس الدولة الفرنسى مؤيدًا بالفقه، بجهود للاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية مثلها مثل المحررات العرفية بشرط أن يكون المحرر الإلكترونى محفوظًا بطريقة آمنة وتحت سيطرة أطراف العقد أو لدى شخص من الغير موثوق به[١٠٤٩].

وجاء بالقانون التونسى أنه يعتمد قانونًا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية فى الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة فى الشكل الذى تسلمها به، ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكترونى يمكن من: الاطلاع على محتواها طيله مدة صلاحيتها، وحفظها فى شكلها النهائى بصفة تضمن سلامة محتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها[١٠٥٠].

وذهب قانون إمارة دبي إلى أنه: إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأى سبب فإن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات فى شكل سجل إلكترونى شريطة مراعاة ما يلى:

أ – حفظ السجل الإلكترونى بالشكل الذى أنشى أو أرسل أو استلم به أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التى انشئت أو أرسلت أو أستلمت فى الأصل.

ب– بقاء المعلومة محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع اليها لاحقًا...

وتحفظ فى ظروف تتحدد بمرسوم يصدر من مجلس الدولة "، وقد سبق الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاق النموذجى الأوربى للتبادل الإلكترونى للبيانات أوردت أنه يخزن المرسل (الرسالة) التى يتم تبادلها إلكترونيًا بالشكل المرسل به ويخزنها المستلم بالشكل الذى يستلمها به ما لم تنص القوانين الوطنية على خلاف ذلك.

(٢) انظر د/ محمد ماجد محمود – مرجع سابق–ص ٨٧.

(١) الفصل الربع من الباب الثانى من القانون التونسى رقم (٨٣) بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

حفظ المعلومات إن وجدت التى تمكن من استبانة منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها[١٠٥١].

وجاء أيضًا بهذا القانون أنه: لايمتد الالتزام بحفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات وفقًا للفقرة أ، ب من الفقرة الأولى من هذه المادة إلى أية معلومات تنشأ بصورة ضرورية وتلقائية لمجرد التمكين من إرسال أو استلام السجل، وذهبت الفقرة الرابعة من ذات المادة إلى أنه ليس فى هذه المادة ما يؤثر على ما يلي:

(أ) أى قانون آخر ينص صراحة على الاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات فى شكل سجلات إلكترونية وفق نظام معلومات إلكترونى معين أو باتباع إجراءات معينة أو الحفظ أوالمراسله عبر وسيط إلكترونى محدد.

(ب) حرية الحكومة فى تحديد متطلبات إضافية للاحتفاظ بسجلات إلكترونية تخضع لاختصاصها[١٠٥٢].

وجاء بالقانون البحرينى أنه إذا أوجب القانون تقديم أو حفظ أصل أي مستند، فإن تقديمه أو حفظه في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا تحققت الشروط الآتية:

١- توفر الضمان الكافى بشأن صحة المعلومات المتضمنه فى السجل الإلكترونى من الوقت الذى أُعد فيه السجل الإلكترونى لأول مرة فى شكله النهائى كسجل إلكترونى، سواء كان أصل المعلومات واردا في شكل إلكتروني أو خطي٠

---

(٢) الفقرة الأولى من المادة الثامنة بقانون إمارة دبي رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وهي تقابل البند الثالث بالفقرة الأولي للمادة الخامسة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(١) الفقرة الثانية من المادة الثامنة بقانون إمارة دبي رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وهي تقابل البند ثانيًا من الفقرة الرابعة للمادة الخامسة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

٢- في حالة الإلزام بتقديم أصل المستند إلى شخص معين، فإنه يجب أن يكون السجل الإلكتروني قابلاً للدخول عليه واستخراجه وحفظه وعرضه بشكل قابل للفهم من قبل هذا الشخص.

٣- موافقة الجهة العامة التي يخضع النشاط لإشرافها – إن وجدت – على أن يتم الحفظ في شكل سجل إلكتروني واستيفاء أية اشتراطات تحددها هذه الجهة(١٠٥٣).

كما ورد أيضًا بمشروع القانون الكويتى أن: فكرة اشتراط الكتابة فى بعض المحررات حيث يتطلب القانون شكليه خاصة فجاء النص ليضفى الوصف القانونى للكتابة على المعلومات الواردة فى المستند الإلكترونى سواء كان فى أَصله المرسل أو أَصله المحفوظ وذلك باعتماد معيار واحد هو إمكانية الإطلاع على هذه المعلومات بما يتيح استخدامها فى أى وقت لاحق بما فى ذلك إمكانية اطلاع المحكمة عليها عند قيام النزاع ويقصد بفكرة تيسَر الاطلاع على المعلومات أن تكون مقروءة وقابلة للتفسير مما يقضى أحيانا الاحتفاظ ببرامج الحاسوب التى قد تلزم حتى تكون تلك المعلومات مقروءة(١٠٥٤).

وقد جاء بمشروع القانون اللبنانى حول تعديل بعض أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالإثبات أنه" تقبل فى معرض الإثبات الكتابة القائمة

---

(١) الفقرة الاولى بالمادة السابعة من قانون الخاص بمملكه البحرين بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٢، كما ورد بالفقرة الثانية من ذات المادة بأنه لأغراض البند (١/ أ) من هذه المادة يراعى: أن معيار تقييم سلامة المعلومات، هو أن تظل هذه المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني كاملة دون أن يطرأ عليها أي تغيير، فيما عدا إضافة أي اعتماد أو تغيير يطرأ في السياق المعتاد للإنشاء أو المعالجة أو البث أو التسلم أو الحفظ أو العرض، أن تقييم درجة الضمان يكون على ضوء الظروف التي أنشئ فيها السجل، بما في ذلك الغرض من إنشائه.

(١) المادة الثالثة من مشروع القانون الكويتى للتجارة الإلكترونية.

على سند إلكترونى بقدر قبول الكتابة نفسها القائمة على سند ورقى وتكون لها القوة الثبوتية نفسها شرط أن يتوفر فى السند الإلكترونى إمكان تحديد هوية الشخص الذى أصدر السند وشرط أن يكون هذا السند قد نظم وحفظ وفق شروط من شأنها أن تضمن صحة وسلامة محتواه"[١٠٥٥].

وجاء أيضًا بمشروع القانون اللبنانى: تضاف قبل الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفقرة الجديدة الآتية: "يمكن أن ينظم السند الرسمى بوسيلة إلكترونية شرط أن يتم وضعه وحفظه وفق شروط تحدد بمراسم تصدر عن مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة"[١٠٥٦].

كما ورد باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى أنه مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:أن يكون متاحًا فنيًا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع لسيطرة منشىء هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعنى بها[١٠٥٧].

وجدير بالذكر أن المادة الثامنة باللائحة التنفيذية للقانون المصري لم تفرق بين الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لتحقيق الحجية في الإثبات للكتابة والمحررات

---

(٢) المادة الأولى من مشروع القانون اللبنانى (بتعديل المادة ١٤٢ مكرر٢).

(١) بالمادة الثانية من مشروع القانون اللبنانى.

(٢) الفقرة الأولى من المادة الثامنة باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى والصادرة بالقرار رقم ١٠٩ فى ٢٠٠٥/٥/١٥.

الإلكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها، دون النظر لطبيعة إنشاء المحرر أو مدي الحجية التي تلحق بالمحرر، وهو ما دها ببعض الفقه المصري إلي القول بأن المعايير والضوابط الواردة في المادة الثامنة غير كافية حتي الآن لنشأة المحرر الرسمي الإلكتروني،

إذ لم يتحدد بعد ضوابط تدخل الموظف العام في إنشاء ذلك المحرر، باعتبارها جوهر الرسمية[١٠٥٨].

خلاصة القول:

أن القانون النموذجى وجميع التشريعات المقارنة تشترط فى المحرر الإلكترونى أن يتحقق فيه الخصائص للتقليدية للمحرر الكتابى من حفظ الكتابة واستمراريتها، حتى يمكن الاعتداد به فى الإثبات كدليل كامل ٠

ويعد شرط قابلية المحرر الإلكترونى للاحتفاظ والتخزين سببًا رئيسيًا لوجود فكرة الطرف الثالث فى المحرر الإلكترونى[١٠٥٩]، وهو الوسيط الإلكترونى أو سلطات التوثيق حسبما ورد فى بعض التشريعات والذى يقدم الحجة على ثبوت حدوث تبادل للمعلومات والبيانات بين طرفى المحرر من عدمه[١٠٦٠].

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: د/محمد محمد أبو زيد- تحديث قانون الإثبات " مكانة المحررات الإلكترونية بين الإدلة الكتابية"- مرجع سابق – ص ٢٨٤، د/تامر محمد سليمان – مرجع سابق – ص ٥٣٩.

(٢) د/ بشار محمود دودين – المرجع السابق ص ١٩٧.

(١) فكرة الوسيط جاءت بالفقرة (هـ) من المادة الثانية بالقانون النموذجى (الأُونسيترال) أنه يراد بمصطلح الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة الشخص الذى يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه- وسنعرض لدور الوسيط لاحقًا عند تناولنا لجحية التوقيع الإلكترونى-، كما ورد بالمادة العاشرة من

وبذلك يتبين أنه لكى يتم الاعتداد بالكتابة الإلكترونية (المحرر الإلكترونى) أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بالاحتفاظ بالمعلومة من خلال ثبات الكتابة عليه لضمان استمرارها ليتسنى الرجوع إلى المحرر فى حالة وجود أى خلاف لعرضه على القضاء(١٠٦١).

ثانيًا:عدم قابلية المحرر الإلكترونى للتعديل:

إن الأثر القانونى للمحرر التقليدى فى الإثبات تتمثل فى السلامة المادية له من خلال عدم إدخال أية تعديلات أو إتلاف أو محو وفى حالة ظهور أى أثر مادى بالمحرر يشكك فى سلامته فإن للقاضى عند ذلك أن يتدخل فى تقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية وذلك وفقًا لماجاء بالقانون المصرى أنه " للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمته فى الإثبات أو إنقاصها وإذا كانت صحة المحرر محل شك

ذات القانون أنه يجوز للشخص الذى يريد الاحتفاظ برسائل البيانات أن يستعين بخدمات أى شخص آخر، كما وردت فكرة الوسيط فى التشريعات المقارنة ومنها المادة الأولى من القانون البحرينى بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٢ بأن وسيط الشبكة: يقصد به بالنسبة للسجل الإلكترونى الشخص الذى يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال واستقبال وبث أو تخزين ذلك السجل الإلكترونى أو يقدم خدمات أخرى بشأن ذلك السجل الإلكترونى، كما ورد بالمادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم "٢"لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية أن الوسيط الإلكترونى المؤتمت بأنه: برنامج أو نظام إلكترونى لحاسب آلى يمكن أن يتصرف أو =يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليًا أو جزئيًا دون إشراف أى شخص طبيعى فى الوقت الذى يتم فيه التصرف أو الاستجابة له، وهو يقابل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦، اما المادة الثانية من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية فقد عرفت الوسيط الإلكترونى بأنه: برامج الحاسوب أو أى وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بصدد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة بيانات بدون تدخل شخصى، أما المادة الأولى من القانون المصرى رقم"١٥" لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكترونى فقد عرفت الوسيط الإلكترونى بأنه: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى.

(١) انظر: محمد إبراهيم عرسان– المرجع السابق ص ٧٣.

فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى قرره ليبدى مايوضح حقيقة الأمر فيه"[١٠٦٢].

ومفاد ذلك: أن تقدير الأثر القانونى للمحرر التقليدى فى الإثبات تقدر بسلامته المادية أو بقدر ما أُدخل عليه من تعديلات، فإن حدثت تلك التعديلات فإن ذلك لايكاد يشكل أى صعوبة فى كشفه لأن له أثر مادى ظاهر بالمحرر حيث إن التدوين الكتابى الذى يتم بالأحبار التى يتشربها الورق أو تنطبع عليه يتصل كيمائيًا بالتركيب المادى لهذه الأوراق بحيث لا يمكن فصله إلاَّ بإتلاف الأوراق أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها بالمناظرة أو بالرجوع للخبرة الفنية[١٠٦٣].

ونظرًا لاختلاف الكتابة على الأوراق عن الكتابة الإلكترونية على الوسائط الإلكترونية فى افتقار الكتابة الإلكترونية لقوة الإثبات المتوافر بالكتابة التقليدية حيث يمكن لأطراف المحرر الإلكترونى القيام بتعديل مضمون المحرر دون أن يكون لهذا التعديل أى أثر مادى يمكن اكتشافه ويترتب على ذلك افتقار المحرر الإلكترونى لشرط من الشروط التى تتصل بدور المحرر التقليدى فى الإثبات[١٠٦٤].

ولكى يتحقق شرط إثبات الكتابة الإلكترونية بالشكل الذى تم حفظها به وعدم قابلية المحررالإلكترونى للتعديل بإحداث أى إتلاف أو تغيير مادى به يلزم وجود أجهزة تقنية عالية من الناحية الفنية تبين شكل المحرر وأَية تعديلات أدخلت عليه وهو ماتحقق من خلال برامج حاسب إلى تسمح بتحويل النص(document word processing) الذى يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو

---

(٢) المادة "٢٨" من قانون الإثبات المصرى.

(١) د/حسن عبد الباسط جميعى – مرجع سابق ص ٢٣، د/إيمان مأمون –مرجع سابق – ص ١٩٤.

(٢) د/بشار محمود دودين – مرجع سابق – ص ١٩٩.

ويعرف هذا النظام باسم (document image processing)، كما تم ابتكار نظام آخر يمكن من خلاله حفظ المحررات الإلكترونية فى صيغتها النهائيه وبشكل لا يقبل التبديل أو التعديل وذلك من خلال حفظها فى صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلابمفتاح خاص تشرف عليه جهات معتمدة من قبل الدولة بحيث تؤدى أى محاولة لتعديل المحرر الإلكترونى إلى إتلافه أو محوه تمامًا[١٠٦٥].

وقد جاء بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون النموذجى الأُونسيترال أنه "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها فى شكلها الأصلى تستوفى رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ- وجد مايعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذى انشئت فيه للمرة الأولى فى شكلها النهائى بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب- وكانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات، وجاء أيضًا بالفقرة الثالثة من ذات المادة بأنه لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى (السابق الإشارة اليها): يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير باستثناء إضافة أى تظهير أو أى تغيير يطرأ أثناء المجرى العادى للإبلاغ والتخزين والعرض.

وجاء أيضًا بالفقرة الثانية بالمادة التاسعة من ذات القانون أنه: يعطى للمعلومات التى تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية فى الإثبات، وفى تقدير حجية رسالة البيانات فى الإثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التى استخدمت فى إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التى استخدمت فى المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها،

---

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعى –لمرجع سابق – ص ٢٤.

وللطريقة التى حددت بها هوية منشئها ولأى عامل آخر يتصل بالأمر.

وهو ما ورد أيضًا بالجزء الثانى من الفقرة الأولى بالمادة العاشرة من ذات القانون بشأن الاحتفاظ برسائل البيانات(١٠٦٦).

كما ورد بالقانون الفرنسى أنه "تستكمل عبارة المادة ١٣١٧ من القانون المدنى بالفقرة نصها كالآتى: يمكن أن يوضع على دعامة إلكترونية أذا تم أنشاؤه وحفظه ظروف تتحدد بمرسوم يصدر من مجلس الدولة"(١٠٦٧).

أما القانون التونسى فقد ورد به أنه "يعتمد قانونًا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية فى الشكل المرسلة ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة فى الشكل الذى تسلمها به ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكترونى يمكن من: الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها وحفظها فى شكلها النهائى بصفة تضمن سلامة محتواها وحفظ

---

(١) جاء بقانون الأُونسيترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية بالمادة العاشرة بشأن الاحتفاظ برسائل البيانات أنه١) عندما يقضى القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

(أ) تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها فى الرجوع اليها لاحقًا.

(ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذى انشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات ..... دقة المعلومات التى انشئت أو أرسلت أو استلمت.

(٢) المادة الثانية من القانون الفرنسى رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ الصادر فى ١٣ مارس ٢٠٠٠بشأن المعاملات الإلكترونية.

المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها[١٠٦٨].

كما ذهب المشرع الأردنى إلى أن السجل الإلكترونى يستمد أثره القانونى ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

١- أن تكون المعلومات الواردة فى ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن فى أى وقت الرجوع اليها.

٢- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكترونى بالشكل الذى تم به إنشاؤة أو إرساله أو تسلمه أو بأى شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التى وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

٣- دلالة المعلومات الواردة فى السجل على من ينشأه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه[١٠٦٩].

وهو ما أكده أيضًا قانون إمارة دبي بشأن حفظ السجلات الإلكترونية حيث اشترط حفظ المستند الإلكترونى بالشكل الذى انشىء أو أرسل أو أُستلم به أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التى أُنشئت أو أرسلت أو أُستلمت فى الأصل[١٠٧٠].

وقد ورد بالقانون البحرينى أنه: " إذا أوجب القانون تقديم أو حفظ أصل أى مستند فإن تقديمه أو حفظه فى شكل سجل إلكترونى يفى بهذا الغرض إذا تحققت

---

(١) الفصل الرابع من الباب الثانى بالقانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) المادة الثامنة من من القانون رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بالمملكه الأرنية بشأن المعاملات الإلكترونية.

(١) المادة الثامنة من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، وهو يقابل التعريف الوارد بالبند الأول بالفقرة الأولي للمادة الخامسة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

الشروط الآتية: أ – توفر الضمان الكافى لسلامة المعلومات التى تضمنها السجل الإلكترونى منذ إنشائه فى وضعه النهائى كسجل إلكترونى سواء كان أصل المعلومات واردا فى شكل إلكترونى أو فى شكل خطى "وجاء أيضًابذات المادة بأنه لأغراض البند (١/أ) يراعى:

أ – أن معيار تقييم سلامة المعلومات هو أن تظل هذه المعلومات التى تضمنها السجل الإلكترونى كاملة دون أن يطرأ عليها أى تغيير فيما عدا إضافة أى اعتماد أو تغيير يطرأ فى السياق المعتاد للإنشاء أو المعالجة أو البث أو التسلم اوالحفظ أو العرض٠

ب– أن تقييم درجة الضمان يكون على ضوء الظروف التي أنشئ فيها السجل، بما في ذلك الغرض من إنشائه [١٠٧١].

وجاء بالقانون البحرينى أيضًا بشأن حفظ المستندات ١– إذا أوجب القانون حفظ أى سجلات أو مستندات أو معلومات تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها سواء فى شكل إلكترونى أو ورقى فإن حفظها فى شكل سجل إلكترونى يفى بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية:

أن يتم حفظ السجل الإلكترونى بالصيغه التى تم بها انشاؤة أو إرساله أو تسلمه أو يتم حفظه فى صيغه يثبت أنها تمثل بدقه المعلومات الأصليه التى تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها[١٠٧٢].

(١) الفقرة الأولى والثانية من المادة السابعه من قانون التجارة الإلكترونية بالبحرين.

(٢) المادة التاسعة من قانون التجارة الإلكترونية بالبحرين.

وجاء بمشروع القانون الكويتى أنه: إذا تطلب القانون الاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها كانت المستندات الإلكترونية المحتفظ بها لهذا الغرض صحيحة بشرط أن يكون قد احتفظ بها بالشكل الذى أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقه المعلومات التى أنشئت أو أرسلت أو استلمت[١٠٧٣].

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد بالتشريع المصرى الخاص بتنظيم التوقيع الإلكترونى النص صراحة على حفظ المحررات الإلكترونية صراحة وإنما ورد بالمادة ١٨ أن التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية يتمتع بالحجية فى الإثبات إذا ماتوافرت فيهما الشروط الآتية...(ج) إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى٠

وهو ما يفيد احتفاظ المحرر الإلكترونى بالشكل الذى تم به وثبات الكتابة عليه بدون أى تعديل أو تبديل (أى عدم قابليته للإتلاف أو التعديل) كمناط للاعتداد به في الإثبات.

تقييم وتقدير:

مما سبق يتبين: أهمية شرط عدم قابلية المحرر الإلكترونى للتعديل أو الإتلاف وثبات الشكل الذى تم به عند إنشائه، ويكون ذلك من خلال حفظه بواسطة أجهزة ذات تقنية تكنولوجية حديثة، على أن يتم ذلك من خلال توافر الشروط القانونية اللازمة التى تنظم عمل تلك الأجهزة٠

ثالثًا: وجوب أن تكون الكتابة بالمحرر الإلكترونى مقروءة ولها دلالتها على منشئها:

---

(١) الفقرة الأولى من المادة السابعه من مشروع قانون التجارة الإلكترونية بالكويت.

يشترط فى المحرر الكتابى حتى يمكن الاعتداد به فى الإثبات أن يكون مقروءًا لذلك يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة لمن يراد أن يحتج عليه بهذا المحرر(١٠٧٤).

ومن جانب آخر فإنه لكى يحقق المحرر الإلكترونى قبوله كدليل فى الإثبات أن يكشف هوية الشخص الذى أصدره(١٠٧٥).

وجدير بالذكر أنه يوجد اختلاف بين الكشف عن هوية الشخص الذى صدر عنه المحرر الإلكترونى وبين الكشف عن هوية صاحب الحق فى إحداث بيانات التوقيع الإلكترونى.

لذا يجب التمييز بين الوسائل التى تسمح بكشف هوية المرسل والوسائل التى تتيح كشف عنصر النظام المستخدم فى التوقيع لهذا من الأفضل الاعتماد على فكرة الإسناد إلى الفاعل بدلاً من كشف هوية الشخص الذى أصدر المحرر الإلكترونى، ففى الواقع عندما نستخدم المفتاح الخاص لإبرام العقد الإلكترونى فإننا لانحدد بشكل مباشر هوية الشخص الذى صدر عنه العقد، ولكن نكشف الشخص الذى يمكن إسناد العقد إليه، وكشف الشخص الذى يمكننا إسناد العقد إليه يمكن تحقيقه من

---

(١) د/ حسن عبد الباسط جميعى –مرجع سابق – ص ٢٠، د/محمد إبراهيم عرسان – التحكيم بواسطة الإنترنت –مرجع سابق –ص ٧٢، دم إيمان مأمون –مرجع سابق –ص ١٩١

(٢) انظر:

– NATAF (P) et LIGHBURN (J) – La loi Portant Adaptation Du Droit De La Preuve Aux Technologies De L'information، in JCP، n° 21-22، 2000 ،P.837

مشار إليه فى د/عيسى غسان– مرجع سابق – ص ١٩٥

خلال شهادة التصديق الإلكترونية[١٠٧٦]. التى تحدد– بفضل المفتاح العام – هوية الشخص الموقع[١٠٧٧].

وتظهر أهمية الكشف عن هوية الشخص الذى يمكن إسناد المحرر الإلكترونى إليه من خلال شقين:

الشق الأول: بما أن المحرر الإلكترونى وسيلة يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب والقبول فى إنشاء التصرفات القانونية، فإنه من الضرورى تحديد هوية الشخص الذى صدر عنه الإيجاب والشخص الذى صدر عنه القبول[١٠٧٨].

---

(١) شهادة التصديق الإلكترونى:ورد تعريف لها بالمادة الأولى من القانون المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى أنها" تلك الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها =بالتصديق وتثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع" – وقد ورد بالمادة ١٩ من ذات القانون أنه " لا يجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى إلاَّ بترخيص من الهيئة ٠٠٠٠"وقد ورد بالمادة الثالثة من ذات القانون النص على " تنشأ هيئة عامة تسمى " هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات " تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص ويكون مقرها الرئيسى محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية".

(٢) انظر: د/عيسى غسان – مرجع سابق– ١٩٥ وما بعدها.

(١) راجع بالتفصيل المادة (١٣ /١) من قانون الأُونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية، المادة (١٣) من قانون التجارة الإلكترونية البحرينى، والمادة(١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى، والمادة (١٥) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبى.

وهنا تبرز أهمية استخدام التوقيع الإلكترونى المتقدم[١٠٧٩]؛ اذ يمكن للأطراف الرجوع إلى بنك المعلومات الخاص بالجهة التى أصدرت التوقيع للتأكد من هوية الشخص الذى أصدر المحرر الإلكترونى[١٠٨٠].

الشق الثانى: حسب تعريف التشريعات التى نظمت الإثبات الإلكترونى لمنشىء المحرر الإلكترونى وهو "الشخص الذى يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال المحرر الإلكترونى"[١٠٨١].

ويلاحظ أيضًا أنه يشترط نسبة الكتابة التقليدية إلى صاحبها فى قوانين الإثبات بالتشريعات المقارنة[١٠٨٢].

ونظرًا لأن التقدم العلمى أدى إلى تطوير فكرة الكتابة بظهور وسائل التعاقد الإلكترونية ولم يعد هناك ربط بين الكتابة والورقة التقليدية فقط فى ظل نشأة الكتابة

---

(٢) التوقيع الإلكترونى المتقدم هو بيان فى شكل إلكترونى موضوع أو متصل أو مرتبط بشكل منطقى مع رسالة بيانات ويستخدم بواسطة شخص أو نيابة عنه .

انظر بالتفصيل:د/محمد أبو زيد –مرجع سابق – ص ١٧٨، د/عيسي غسان –مرجع سابق –ص ١٩٦.

(٣) راجع:د/ عيسى غسان –مرجع سابق – ص ٢٢١.

(٤) انظر المادة (٢) من قانون الأُونسيترال النموذجى، والمادة (٢) من قانون إمارة دبى للمعاملات والتجارة الإلكترونية، والمادة رقم (٢) من القانون الأردنى، والمادة رقم (١) من القانون البحرينى.

(١) وهو ما ورد أيضًا بالقانون المصرى بالمادة العاشرة من قانون الإثبات الذى اشترط فى المستند الرسمى أن يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ماتلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقًا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه (وبالمثل جاء بالمادة ٦ من القانون الأردنى والمادة ٥ من القانون السورى والمادة ٧ من القانون الإماراتى) إلاَّ أن المشرع المصرى فى المادة ١٢، ١٣ من قانون الإثبات فرق بين اصل المستند الكتابى وصورته وهو ماجاء أيضًا فى أغلب التشريعات العربية كذلك ورد بالمادة ١٦، ١٤ من قانون الإثبات المصرى أنه يشترط فى المستند العرفى نسبته إلى صاحبه ونفس الشرط يطبق على الرسائل والبرقيات.

على الوسائط الإلكترونية مع إمكانية التاكد من مضمونها لإثبات المعاملات المدنية بين الأفراد(١٠٨٣).

وبالرجوع إلى المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط المستخدمة بلغة الآلة التى لا يفهمها الإنسان بشكل مباشر إذ يتعين تغذية الحاسب الآلى ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة التى تتكون من توافق وتبادل بين رقم الصفر ورقم الواحد إلى اللغة المقروءة للإنسان مما ينتهى به إلى استيفاء هذا المحرر للشرط المتعلق بامكان قراءته وفهمه طالما تمكن من الوصول إلى لغة مفهومة مقروءة لأطراف العقد(١٠٨٤)، وهو ما أكدته التشريعات والقوانين المقارنة من وجوب أن يكون المحرر الإلكترونى مقروءًا ومفهومًا إلى جانب ضرورة نسبته إلى منشئه.

حيث ورد بالفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون النموذجى (الأُونسيترال) أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا، وهوما يفيد أن تكون البيانات الواردة مكتوبة بلغة مفهومة ويمكن قراءتها ٠

وورد أيضًا بالفقرة الأولى والثانية من المادة الثالثة عشر من ذات القانون أنه تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشىء إذا كان المنشىء هو الذى أرسلها بنفسه وبالنسبة للعلاقة بين المنشىء والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن

---

(٢) انظر:د/ بشار طلال أحمد- مرجع سابق- ص ١٠٢

(١) انظر: د/حسن عبد الباسط جميعى – مرجع سابق – ٢٠، د/محمد إبراهيم عرسان – التحكيم بواسطة الإنترنت –مرجع سابق –ص ٧٢، د/إيمان مأمون –مرجع سابق – ص ١٩٢ ٠

المنشىء إذا أرسلت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشىء فيما يتعلق برسالة البيانات أو من نظام معلومات مبرمج على يد المنشىء أو نيابة عنه للعمل تلقائيا (نظام الحاسبات المؤتمته).

وقد أضاف المشرع الفرنسى فى شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة نص المادة ١٣١٦ من القانون المدنى بأنه يتمثل الدليل الكتابى أو المكتوب من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز لها مدلول أيًا كانت الدعامة المثبتة عليه، وهو ما يعنى أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تكون بلغة مفهومة ممكنة للقراءة.

وقد تم النص على ضمان كشف الهوية بالجزء الثانى من الفقرة الأولى من ذات المادة سالفة البيان على أنه لكى يسلم بالمحرر الإلكترونى بذات الحجية التى يتمتع بها المحرر التقليدى، يجب أن يحدد هوية الشخص الذى صدر عنه المحرر الإلكترونى.

وقد جاء بالقانون التونسى أنه يعتمد قانونًا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية فى الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة فى الشكل الذى تسلمها به ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكترونى يمكن من الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها وحفظها فى شكلها النهائى بصفة تضمن سلامة محتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها (منشىء المحرر) وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها[١٠٨٥].

(١) الفصل الرابع من القانون التونسى بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

كما ورد بالقانون الأردنى بشأن نسبة رسالة المعلومات (المحرر) إلى المنشىء أنه تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشىء سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكترونى معد للعمل أوتوماتيكيًا بوساطة المنشىء أو بالنيابة عنه(١٠٨٦).

كما ورد أيضًا بهذا القانون أنه" للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشىء وأن يتصرف على هذا الأساس فى حالة إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشىء على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشىء، أو إذا كانت الرسالة التى وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشىء، أو من ينوب عنه ومخول له بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أى منهما لتحديد هوية المنشىء(١٠٨٧).

وقد جاء بقانون إمارة دبي أنه" لاتفقد المعلومات التى تشير اليها الرسالة الإلكترونية دون تفصيل أثرها القانونى أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحا ضمن النظام الإلكترونى الخاص بمنشئها وتمت الإشارة إلى كيفية الاطلاع عليها(١٠٨٨).

وقد ورد أيضًا بهذا القانون أنه بشأن الشروط اللازم توافرها لحفظ السجل الإلكترونى يجب أن يتم مراعاة بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع اليها لاحقًا وحفظ المعلومات إن وجدت التى تمكن من استبانة منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها. وهو ما يعنى دلالة المحرر

---

(٢) المادة رقم ١٤ من القانون الأردنى رقم٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.

(٣) المادة رقم ١٥ من القانون الأردنى رقم٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.

(١) الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بإمارة دبي رقم "٢"لسنة ٢٠٠٢، وهي تقابل الفقرة الثانية بالمادة الرابعة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

على صاحبه أو منشئه وكذا وضوح المحرر وإمكانية الاطلاع عليه وهو ماتاكد أيضًا بما ورد بالمادة الحادية عشر من ذات القانون(١٠٨٩).

وقد ورد أيضًا بقانون إمارة دبي أنه تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشىء إذا كان المنشىء هو الذى أصدرها بنفسه وكذلك فى العلاقة بين المنشىء والمرسل إليه تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشىء إذا أرسلت: من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشىء فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية أو من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشىء أو نيابة عنه(١٠٩٠).

كما جاء بالقانون البحرينى بشأن اسناد السجل الإلكترونى (المحرر الإلكترونى) ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك بين منشىء السجل الإلكترونى والمرسل إليه فإن السجل الإلكترونى يسند إلى المنشىء إذا كان قد أرسل من المنشىء أو قد أرسل بناءً على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشىء أو من قبل وكيل عادى أو وكيل إلكترونى للمنشىء أو قد أرسل من شخص تمكن من خلال علاقته بالمنشىء أو بأى وكيل له أن يصل إلى طريقة يستخدمها المنشىء للإشارة إلى أن السجل الإلكترونى خاص به وذلك ما لم يثبت المنشىء أن الوصول إلى الطريقة

---

(٢) المادة الثامنة من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، كما ورد بالمادة (١١) من ذات القانون بأنه بشأن إمكانية الاطلاع على المعلومات الواردة بالمستند أو السجل الإلكترونى "يكون السجل أو المستند الإلكترونى أصليًا عندما تستخدم بشأنه وسيلة:

١- توفر مايعول عليه فنيا للتاكد من سلامة المعلومات الواردة فى ذلك المستند أو السجل =من الوقت الذى أنشىء فيه للمرة الأولى بشكله النهائى كمستند أو سجل إلكترونى.

٢ - وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك.

وهي تقابل المادة التاسعة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(١) المادة (١٥) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، وهي تقابل المادة الثالثة عشر، وهو يقابل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

ليس راجعا إلى أهماله، وورد به أيضًا أنه يجوز إثبات الإسناد المشار إليه بكافة الطرق بما فى ذلك إقامة الدليل على استعمال نظام أمان متفق عليه مسبقًا بين الطرفين أو معتمد بموجب قرار صدر تنفيذًا لأحكام هذا القانون أو من خلال إثبات فاعلية أى نظام أمان استخدم لتحديد هوية من أسند إليه السجل الإلكترونى(١٠٩١).

كما ورد بمشروع القانون الكويتى أنه يعتبر المستند الإلكترونى صادرًا عن المنشىء إذا كان المرسل إليه قد استلمه وفق إجراء سبق أن وافق عليه المنشىء لهذا الغرض(١٠٩٢).

وقد ورد بالقانون المصرى أنه يتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ماتوافرت فيها الشروط الاتية وهى: أ- ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع(١٠٩٣)وحده دون غيره، وسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى(١٠٩٤).

---

(١) الفقرة الأولى والثانية من المادة "١٣" بالقانون البحرينى بشأن التجارة الإلكترونية.

(٢) المادة العاشرة من مشروع القانون الكويتى بشأن التجارة الإلكترونية كما ورد بهذا المشروع أيضًا بأنه يعتبر المستند الإلكترونى اصلا إذا وجد مايعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذى انشىء فيه للمرة الأولى فى شكله النهائى بوصفه مستند وكانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات- المادة السادسة من مشروع القانون الكويتى بشأن التجارة الإلكترونية.

(١) ورد بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المصرى الخاص بتنظيم التوقيع الإلكترونى بشأن تعريفه للكتابة الإلكترونية بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للادراك، وهو ما يعنى أن يكون المحرر الإلكترونى مقروءً وواضحا ومفهوما، كما ورد تعريف الموقع: بالفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى أنه: الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونًا.

(٢) المادة ١٨ من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى، كما ورد تعريف الوسيط الإلكترونى: بالفقرة الرابعة من المادة الأولى من ذات القانون بأنه: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى.

كما ورد باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصرى أنه يجب "أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة فى إنشائها[١٠٩٥].

ويتضح من هذا العرض اتفاق التشريعات المقارنة علي حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات من خلال الكتابة الإلكترونية المدونة علية والممكن قراءتها، والتي لها دلالتها علي منشئها أو مصدرها، أي ان التشريعات المقارنة انتهت إلي وجود قرينة مفترضة للمحرر الإلكتروني في الإثبات وهو ما سنعرض له من خلال التالي:

(٣) الفقرة الثانية من المادة الثامنة باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى والصادرة بالقرار رقم ١٠٩ فى ٢٠٠٥/٥/١٥. وتنبغي الإشارة إلي أن تلك المادة حددت الضوابط الفنية والتقنية لحجية المحررات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية فى ضوء التفرقة بين نوعين من المحررات هما:المحررات الإلكترونية بدون تدخل بشرى، وهذا النوع من المحررات تكون له ذات حجية المحررات العرفية التقليدية وفقا للشروط المنصوص عليها باللائحة التنفيذية، أما المحررات الإلكترونية بتدخل بشرى تكون لها ذات حجية المحررات التقليدية بالشروط المنصوص عليها قانونًا.

لمزيد من التفصيل انظر: د/محمد المرسي زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية–مرجع سابق – ص ٣٠٤، ٣٠٥

قرينة مفترضة للمحررات الإلكترونية:

القرينة هي أعفاء استثنائي من عبء الإثبات الذي نصت عليه قواعد الإثبات، فهي أما قرينة قضائية يستخلصها القاضي من ملابسات الدعوي[١٠٩٦]، وأما قرينة قانونية ينص عليها المشرع[١٠٩٧]، وقد أسست التشريعات الخاصة بالإثبات

(١) وجدير بالذكر أن محكمة التمييز في دبي ذهبت إلي اكتساب المحررات والسجلات الإلكترونية الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية متي إستوفت الشروط والأحكام المقررة في القانون رقم"١" لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية."الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٠٠٧ –جلسة ٢٨–١–٢٠٠٨، والطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ –جلسة ٥–٥–٢٠٠٨".
وهذه الأحكام تم الحصول عليها بعد مناقشة تلك الرسالة ولم يتم التعليق عليها، لذلك تم عرضها كاملة بملحق الاحكام القضائية نهاية الرسالة حكمى رقم (٣، ٤) ص (٦٧٨، ٦٨٩).

كما أنه مشار الي تلك الاحكام بموقع:

www.dc.gov.ae

(٢) انظر: د/عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– نظرية الالتزام بوجه عام –الإثبات –أثار الالتزام–المجلد الثاني – دار إحياء التراث –بيروت ١٩٨١–ص ٥٩٩ –مشار اليه لدي د/ عيسي غسان – مرجع سابق – ص ٢٠٥

الإلكتروني قرينة علي صحة وسلامة المحررات الإلكترونية، ومن تلك التشريعات القانون الأردني الذى ورد به " ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض أن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ اجراءات توثيقه ." [١٠٩٨]

كما ورد بقانون إمارة دبي أنه " في غياب البينة المناقضة يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي لم يتغير منذ أنشئ وأنه معول عليه." [١٠٩٩]

وورد أيضًا بالقانون البحريني أنه " إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيعَ إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة .

ب- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني .

جـ- أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه[١١٠٠].

وبالرغم من أن القرينة التي أقامتها تلك التشريعات قرينة مفترضة، فإنه يجوز دحضها بإثبات ما يناقضها، فمن احتج عليه بمحرر إلكتروني، له أن يدحض تلك القرينة بإثبات عكسها. [١١٠١]

---

(٣) راجع: البند الأول بالفقرة الأولي من المادة "٣٢" لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

(١) راجع:الفقرة الرابعة بالمادة"١٢" من قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) راجع:الفقرة الثالثة من المادة السادسة بالقانون البحريني الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٢ .

وبالرغم من أتفاق التشريعات المقارنة عليالقرينة المفترضة للمحرر الإلكتروني في الإثبات حال توافر الشروط المنصوص عليها قانونًا، إلآ انه يوجد تفاوت بين تلك التشريعات حين تناولها لحجية الصورة المنسوخة عن المحرر الإلكتروني وهو ما سنوضحه من خلال الآتي:

---

(١) حيث يمكن دحض قرينة المحرر الإلكتروني بأن يثبت من يحتج عليه به، بأن هذا المحرر لم يصدر عنه، ولم ينيب اخر بإصداره، أو أن المحرر تم أرساله بالخطأ، أو أن توقيعه على المحرر تم سرقته، أو تم تعديل أو تغيير المحرر أثناء إرساله من قبل الغير .

لمزيد من التفاصيل انظر:د/محمد محمد أبو زيد– تحديث قانون الإثبات مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية –مرجع سابق – ص ٢٢٨، د/عيسي غسان – مرجع سابق – ص ٢٠٥

مدي حجية الصورة المنسوخة عن المحرر الإلكتروني:

لم توضح التشريعات التي تناولت الإثبات الإلكتروني الحجية المقررة للصورة المنسوخة عن أصل المحرر الإلكتروني[١١٠٢] .

وجدير بالذكر أن فكرة التمييز بين أصل المحرر والصورة المسحوبة منه، قد تراجعت مع تقدم تكنولوجيا المعلومات، فقد أصبح الأصل إضافة إلي النسخة التي تم إنشائها أول مرة علي قاعدة بيانات الحاسب الآلي –أو أي تقنية أخري – يشمل الصورة المسحوبة منه علي الأشرطة المغناطيسية أو الأقراص الممغنطة أو الضوئية أو التي أرسلت إلي حاسب آخر أو حتي المسحوبة علي دعامة ورقية[١١٠٣].

كما يري بعض الفقه أمكانية إضفاء حجية علي الصورة المنسوخة انطلاقًا من عدم وجود فارق يميز ما بين أصل المحرر الإلكتروني والصورة المنسوخة منه[١١٠٤].

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلي القول بأن الصورة الموقعة والمنسوخة من أصل المحرر الإلكتروني أو المرسلة إلي شخص آخر –سواء عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخري– ليست سوي صورة منسوخة من الأصل، فأصل المحرر الإلكتروني يبقي علي قاعدة بيانات الحاسب الآلي – أو علي الشريط أو علي

---

(١) يقصد بأصل المحرر التقليدي الورقة التى يتم التوقيع عليها من قبل أطراف التصرف عند إنشائها لأول مرة في شكلها النهائي، أما الصورة فهي نقل لنفس بيانات الورقة الأصلية إلي ورقة أخري سواء تم النقل بواسطة اليد أو بواسطة التصوير الضوئي .

وفي هذا الشأن أقرت محكمة استئناف باريس قوة ثبوتية للنسخة الفوتوغرافية .

انظر: د/نبيلة إسماعيل رسلان –الإثبات –بدون ناشر –٢٠٠١– ص ١١٦، مشار اليه لدي د/ عيسي غسان – مرجع سابق – ص ٢٠٦

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: د/محمد محمد أبو زيد– تحديث قانون الإثبات مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية –مرجع سابق –ص ٣١٢، د/عيسي غسان – مرجع سابق – ص ٢٠٧

(١) انظر: د/عيسي غسان – مرجع سابق – ص ٢٠٦.

القرص في حالة عدم حفظها علي ذاكرة الحاسب الآلي – وما يتم نسخة من هذا الأصل ليس سوي صورة من الأصل[١١٠٥] .

ومما ينبغي ذكره أن القانون النموذجي "الأُونسيترال" بشأن التجارة الإلكترونية لم يرد به كلمة يرد به كلمة صورة منسوخة من المحرر الإلكتروني وانما ورد به كلمة أصل المعلومات –أصل المحرر أو رسالة البيانات – بشرط الاحتفاظ بسلامتها في شكلها الأصلي، مع إمكانية عرضها علي الشخص المقرر أن تقدم إليه[١١٠٦] .

وذهب البعض أنه حال استيفاء المحرر الإلكتروني لشرطي سلامة المعلومات، وإمكانية عرضها، اعتبر أصلاً حتي وإن تم نسخه، وأن الصورة المنسوخة تكتسب ذات حجية الأصل حال تماثلها وتطابقها مع الاصل، مع ضرورة التأكيد علي عدم التحريف في بيانات الأصل أو الصورة المنسوخة[١١٠٧].

موقف التشريع المصري من حجية الصورة المنسوخة من المحرر الإلكتروني:

علي عكس ما ورد بالتشريعات التي تناولت الإثبات الإلكتروني من حيث عدم النص صراحة علي إقرار حجية للصورة المنسوخة علي الورق من المحرر الإلكتروني، نص المشرع المصري صراحة علي هذه الحجية، حيث نص علي " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية. [١١٠٨]"

---

(٢) انظر: د/ أحمد شرف الدين – عقود التجارة الإلكترونية – مرجع سابق – ص ٣٢٠، د/عيسي غسان –مرجع سابق – ص ٢٠٧ .

(٣) راجع المادة الثامنة من قانون الأُونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦، والمادة الحادية عشر من القانون الإماراتي للمعاملات الإلكترونية رقم "٢" لعام ٢٠٠٢، والمادة السابعة من قانون التجارة الإلكترونية البحريني لعام ٢٠٠٢ .

(١) انظر: د /عيسي غسان –مرجع سابق – ص ٢٠٨ .

(٢) المادة رقم "١٦" من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني.

وجدير بالذكر أن المشرع المصري قصر الحجية علي الصورة المنسوخة من المحرر الإلكتروني الرسمي"المحرر الإلكتروني الكامل" – الذي يتوافر عليه توقيع موظف عام أو جهة معتمدة للتوثيق – دون المحرر الإلكتروني غير الرسمى" المحرر الإلكتروني الجزئي" – والذى لايتوافر فيه توقيع الموظف العام أو الجهة المعتمدة للتوثيق –.

كما أشترط المشرع المصري أن تكون الصورة المنسوخة علي دعامة ورقية مطابقة لأصل المحرر الإلكتروني الرسمي، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل حال عدم حدوث نزاع بشأنها من أحد الأطراف، وأشترط المشرع أيضًا وجود المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني علي الدعامة الإلكترونية، وذلك للتمكن من إجراء المطابقة في حالة نشوب نزاع بين الأطراف . [١١٠٩]

تقييم واستخلاص:

بناءً على ما سبق فإنه يمكن أن يكون الشخص الذى أنشا المحرر الإلكترونى أو الذى أرسله غير الشخص الذى كشفت هويته، فقد ينيب الشخص أحد العاملين لديه لإنشاء محرر إلكترونى أو إرساله، فى هذه الحالة لايصدر المحرر بشكل مباشر عن الشخص الذى كشفت هويته، ولكن عن شخص آخر دون أن يتاح للمرسل إليه معرفته، ومع هذا فإن المحرر ينسب إلى الشخص الذى كشفت هويته ويلتزم به قانونا، حتى وان أَنشا المحرر أو أرسله لشخص آخر[١١١٠].

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر:د/عبد الفتاح بيومي حجازي – التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة – الناشر دار الفكر الجامعي –٢٠٠٥– ص٤٢٦، د/عيسي غسان –مرجع سابق– ص ٢٠٩

(١) انظر:د/ عيسى غسان –مرجع سابق – ص ٢٢٢

كذلك يتبين لنا وجوب دلالة المعلومات الواردة بالمحرر على المنشىء له والمرسل إليه إلى جانب أنه لكى يتسنى الاحتجاج بمضمون المحرر الإلكترونى فى مواجهة الآخرين فيجب أن يكون مقروءًا أى مدونًا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة أى يشتمل على جميع مقومات المحرر التقليدى لكى يعتد به فى الإثبات من توافر الكتابة والتوقيع، وأن المحرر الإلكتروني يتمتع بالرسمية حال توافر الشروط المنصوص عليها قانونا به من خلال توقيعه من موظف عام أو جهه معتمدة في التوثيق الإلكتروني ويتم ذلك عبر الوسائط الإلكترونية .

وجدير بالذكر أن بعض القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتى صدرت بأمريكا وبالدول العربيه قد أشارت إلى نطاق تطبيق الأحكام والقواعد الواردة بها ومن بينها القانون الأمريكى للتوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والوطنية[١١١١]،

والقانون الأردنى[١١١٢]، وقانون إمارة دبي[١١١٣]،

---

(٢) استثنى التشريع الأمريكى بعض المعاملات التى لا يطبق عليها قانون التوقيعات الإلكترونية فى التجارة العالمية والوطنية على سبيل المثال: الوصايا، ومسائل قانون الأسرة من قبيل التبنى أو الطلاق، أو إشعارات وأوامر المحكمة، وإعادة ملكية، أو إخطارات الإخلاء، وإلغاء التأمين على الحياة أو التأمين الصحي، وما شابه ذلك.

(١) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه " لا تسرى أحكام هذا القانون على ما يلي: العقود والمستندات والوثائق التى تنظم وفقًا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها: إنشاء الوصية وتعديلها، إنشاء الوقف وتعديل شروطه، معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما فى ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال، الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحى والتامين على الحياة، لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم٠ كما ورد بالفقرة الثانية من ذات المادة بأنه لاتسرى أحكام هذا القانون على الأوراق المالية إلاَّ ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادًا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول٠

(٢) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة بقانون إمارة دبي رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه" يسرى هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي: المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا، سندات ملكية الأموال غير المنقولة، السندات القابلة للتداول، أى مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.كما ورد

والقانون البحرينى[١١١٤].

بالفقرة الثانية من ذات المادة بأنه للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد فى الفقرة (١) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها، وهو يقابل ما ورد بالمادة الثانية من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(١) تنص المادة ٣ من المرسوم بقانون البحرين رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه:

١- لايلزم هذا القانون أى شخص بإرسال أو تسلم أو استعمال سجل أو توقيع إلكترونى بدون موافقته على ذلك صراحة ٠وباستثناء الجهات العامة يجوز أن =تكون الموافقة ضمنا من خلال السلوك الإيجابى.

٢- لايحظر هذا القانون على أى شخص يرغب فى التعامل بشكل إلكترونى أن يضع شروطه المعقولة بشأن ما يكفل قبوله لتوقيع إلكترونى أو سجلات إلكترونية٠وقد ورد أيضًا بالمادة ١٠ من ذات القانون بأنه لاتسرى أحكام هذا القانون على المسائل الآتية: مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين(الزواج، الطلاق، الحضانة، النفقه، الميراث، الوصية، الهبة، الوقف)، مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المسائل القانونية التى يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة فى محررات رسمية (كالرهن الرسمى، هبه العقار)، والسندات القابلة للتداول (كالأوراق التجارية والمالية) وسندات الملكية (كالعقود الناقلة للملكية وسندات القسمة واشهار حقوق الارث وسندات الشفعة) ٠

راجع بالتفصيل القانون البحرينى رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية، د/عبد الحميد عثمان محمد- دور التقانه فى الإثبات فى القانون البحرينى - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب ١٢-١٤ /تموز /٢٠٠٤- جامعة اليرموك - كلية القانون - اربد - الأردن- ص ٢٧.

وخلاصة ما تقدم أنه قد تم منح الكتابة الإلكترونية ذات الحجية القانونية للكتابة التقليدية متى توافرت بالكتابة الإلكترونية الشروط الفنية والقانونية الواجب توافرها بالكتابة التقليدية، وذلك على نحو ما سبق عرضه، وجدير بالذكر أيضًا أن الكتابة الإلكترونية التي تظهر علي شاشة الحاسب الآلي تتميز بالمصداقية وعدم التحريف –باعتبارها محرر الكتروني كامل– عن الكتابة الإلكترونية التي تكون علي الورق "الصورة المنسوخة" حيث تعد في هذة الحالة محرر إلكتروني جزئي ولا يعتد بها المشرع المصري إلا بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة لآصل المحرر.

المبحث الثانى

مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات

يعتبر التوقيع الإلكترونى وسيلة جيدة للتوثيق بين طرفين لا يعرف بعضهما البعض بغرض أى نوع من أنواع التعاملات بينهما[١١١٥].

ولكى يمكن الاعتداد بحجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات، فإنه يجب الأخذ فى الاعتبار أن التوقيع الإلكترونى لا يعد جزءً من الوثيقة أو المحرر وإنما يقوم بعملية حفظ فى معنى ومنح مصداقية للوثيقة أو المحرر الإلكترونى بحيث يمكن بمقتضى هذا الحفظ إكساب هذه الوثيقة أو المحرر مصداقية لدى الغير أو الطرف الآخر

---

(١) وتنبغي الإشارة إلي أن المستندات الموقعة إلكترونياً هي في الأصل سجلات علي الحاسب الآلي .ولقد اعترفت بها المحاكم لفترة طويلة،إذا توافرت فيها بعض شروط القبول القياسية . ومعظم التوقيعات الإلكترونية تستخدم إجراءات تحقيق الشخصية التي لاتستخدم في الحالات التقليدية، وباستخدام التشفير والتكنولوجيا ذات الصلة، يمكن أن يكون المستند الذي تم توقيعه إلكترونياً محصناً علي نحو فعال حتي أن أي تعديلات لاحقة تكاد تكون صعبة التحقيق، وفي هذه الحالة، المستند الذي تم توقيعه إلكترونياً يمكن أن يكون أكثر مصداقية من مجرد مستند ورقي، من خلال تصميم النظام الجيد الذي يمكن أن يكون فعالاً للتخفيف من مخاطر التزوير والتعديل المعروفة بين المستندات الورقية.

انظر بالتفصيل:

-ANTHONY (B) – Proving Electronic Signatures and Records, in Document Processing & Technology, Oct. 2004,

Website:http://www.lordbissell.com/Newsstand/2004-10Legalese-ProvingEsignatures_AnthonyB.pdf

- AL-GHADYAN (A) – Digital Signatures and Liability Issues Arising Out of Their Certification، in Journal of Law، No.2، Vol.28، June 2004، the Academic Publication Council pp. 77-80.

- WINN (J) & WRIGHT (B) – Law of Electronic Commerce. USA، 4th edition، December 2000، Aspen Law & Business

مستقبل هذا المحرر أو الوثيقة[١١١٦]، فهو يمثل وسيلة للتأكد من الأطراف المتعاقدة ونصوص العقد. فهو يسمح بالتأكد من شخصية الطرف الذى أرسل العرض أو الذى قبله، كما يسمح بالتأكد من أن نفس الرسالة التى تم إرسالها هى نفسها الرسالة التى تم الرد عليها[١١١٧].

ومعظم التوقيعات الإلكترونية تستخدم إجراءات تحقيق الشخصية التى لا تستخدم فى الحالات التقليدية. وباستخدام التشفير والتكنولوجيا ذات الصلة، يمكن أن يكون المستند الذى تم توقيعه إلكترونيًا محصنًا على نحو فعال من أى تعديلات لاحقة، وفى هذه الحالة، المستند الذى تم توقيعه إلكترونيًا يمكن أن يكون أكثر مصداقية من مجرد مستند ورقي[١١١٨].

ويحمل التوقيع الإلكترونى أهمية بالغة فى أنه عنصر رئيسى فى الاعتداد بالمحرر الإلكترونى كدليل معد للإثبات، وذلك حتى يمكن الاعتداد بالمحرر الإلكترونى فى حالة التنازع بشأنه، وكنتيجة لذلك فإذا ما خلا المحرر الإلكترونى من التوقيع الإلكترونى فإنه لايعتد به ولا يصلح عندئذ كمستند يمكن الاحتجاج به، كما أن الثقة فى التوقيع يضمنها استخدام الكتابة بالرموز والمفاتيح وبتوثيق رقمى للمستخدم مقدم من منشأة أو شركة مسجلة رسميًا[١١١٩].

---

(١) انظر: د/عمر محمد بن يونس – مرجع سابق – ص ١٤، سمير عبد السميع الاودن–مرجع سابق–ص ١٥٠.

(٢) انظر بالتفصيل:

-MCLEAN (S) –op.cit

(٣) جدير بالذكر أن تصميم النظام الإلكترونى الآمن للتشفير يمكن أن يكون فعالاً للتخفيف من مخاطر التزوير والتغيير المعروفة بين المستندات الورقية التقليدية والملفات.

نظر بالتفصيل:

-ANTHONY (B) – op.cit

-LE TOURNEAU (P) – op. cit، p.286

(١) انظر بالتفصيل أحكام القانون الفرنسى رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١ الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠٠١.

وتأتى حجية التوقيع من خلال استيفائه للشروط اللازمة للاعتداد به كتوقيع كامل وذلك من خلال تحقيقة لدوره ووظيفته[١١٢٠]، وهى:

١- أن يكون التوقيع مرتبط ومميز للشخص الصادر عنه:

حجية التوقيع الإلكترونى تعتمد على مدى قدرته فى تحديد شخصية الموقع ودلالته على سلامة وصحة انصراف الإرادة نحو الرضا والقبول، وذلك إذا ما توافرت طريقة يعول عليها لتحديد هوية الموقع وتعطى دلالة قاطعة بالموافقة على المضمون الوارد فى الوثيقة الموقعة[١١٢١].

---

(٢) تنبغي الإشارة إلي أن التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني قامت بالتمييز بين الحجية المقررة للتوقيع الإلكتروني البسيط والحجية المقررة للتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المعزز، فبينما أقرت التشريعات صراحة حجية للتوقيعات الإلكترونية المتقدمة أو المعززة مساويه للحجية المقررة للتوقيع التقليدي، اختلفت فيما بينها على الحجية المقررة للتوقيعات الإلكترونية البسيطة، فمثلاً لم ينكر التوجيه الأوربي بشأن التوقيعات الإلكترونية حجية التوقيه الإلكتروني البسيط إذا قدم صاحبه الدليل علي صحة منظومة إنشائه، بالمقابل لم يرد ببعض التشريعاتمثل التشريع الأردني والإماراتي أية حجية للتوقيع الإلكتروني البسيط .

انظر بالتفصيل: د/عيسي غسان عبد الله الربضي- مرجع سابق- ص١٧٥

-STERN (J) – The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act، in Berkeley Technology Law Journal، 2001.

http://www.nolo.com/article.cfm/objectId/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9/catID/4EE6A6F9-FECA-4AF7-A0E454029D2AEA58/111/277/167/ART/

(١) انظربالتفصيل د/ محمد المرسى زهرة- عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدي تطبيقها علي الدليل الإلكتروني -مرجع سابق- ص ١٣، د/ نجوى أبوهيبه- مرجع سابق – ص ٧٧ وما بعدها، لورنس عبيدات- مرجع سابق – ص ٤٩

أما عن هذه الطريقة فنجد ما ورد بالقانون النموذجى من أنه "لا تفقد المعلومات مفعولها القانونى أو صحتها أو قابليتها للنفاذ لمجرد أنها فى شكل رسالة بيانات"[١١٢٢].

ومؤدى ذلك أنه لا يمكن رفض التوقيع الإلكترونى لمجرد كونه قدم فى شكل إلكترونى، إن منح القيمة القانونية للتوقيع الإلكترونى ومساواته بالتوقيع التقليدى يعتمد على توافر شروط معينة تعزز من قيمة هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة[١١٢٣].

وقد أورد قانون الأُونسيترال النموذجى للتوقيع الإلكترونى شروطًا يتعين توافرها للاحتجاج بالتوقيع الإلكترونى منها أن يكون موثوقا به[١١٢٤]. من خلال وجوب أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع، وأن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة لسيطرة الموقع[١١٢٥].

كما أقرت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية بحجية التوقيع على الخطابات وإذا اشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهورًا بتوقيع

---

(٢) المادة "٥" من القانون النموذجى –الأُونسيترال– للتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦.

(٣) د/ إيمان مأمون –مرجع سابق –ص ٢٧٨.

(١) تنص المادة ١/٦ من القانون النموذجى "الأُونسيترال" للتوقيعات الإلكترونية على أنه "حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكترونى يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذى أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات، فى ضوء كل الظروف، بما فى ذلك أى اتفاق ذى صلة".

(٢) أوضحت الفقرة الثالثة من المادة السادسة بالقانون النموذجى للتوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ من أن التوقيع يكون موثوقا به إذا توافرت به أربعة شروط وهى:أَن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع، أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة لسيطرة الموقع، إمكان اكتشاف أى تغيير فى التوقيع الإلكترونى، أن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التى يتعلق بها، وإمكان اكتشاف أى تغيير يجرى بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها.

طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يستوفى ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكترونى إذا استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعنى وتبين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة فى الخطاب الإلكترونى، وكانت الطريقة المستخدمة موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذى أُنشىء الخطاب الإلكترونى أو أرسل من أجله[١١٢٦].

ولقد أقر التوجيه الأوربى اتفاقات الإثبات التى بموجبها يتفق أطرافها على شروط قبول التوقيعات الإلكترونية فى الإثبات[١١٢٧].

وقد أجاز التوجيه الأوربى للأطراف الاتفاق على شروط قبول التوقيع الإلكترونى فى الإثبات، فى الحدود التى يرسمها القانون الوطنى للأطراف، فإذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على مدى الحجية المعترف بها للتوقيع الإلكترونى، فإن التوجيه الأوربى يجعل هذه الحجية مرهونة بتوافر شروط معينة[١١٢٨].

وقد أوضح التوجيه الأوربى الشروط[١١٢٩] التى يتعين توافرها فى التوقيع المعزز أو المتقدم ومن بينها أن يرتبط فقط بالموقع، وأن يسمح بتحديد شخصية الموقع، وأن يتم بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصرى.

كما جاء بالقانون الفرنسى أن التوقيع لازم لكمال العمل القانونى وإثبات شخصية الموقع بإمضائه ووضوح رضا الأطراف للالتزامات الناتجة عن هذا الفعل،

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة التاسعة باتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٥

(٢) الحيثيه ١٦ من التوجيه الأوربى رقم ٩٣ /١٩٩٩ الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩٩٩.

(٣) انظر د/ثروت عبد الحميد – مرجع سابق – ص ١٥٩.

(٤) وردت بالفقره الثانية من المادة الثانية بالتوجيه الأوربى رقم ١٩٩٩/٩٣ وهى أن يرتبط فقط بالموقع، أن يسمح بتحديد شخصية الموقع، أن يتم بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصرى، أن يرتبط ببيانات تخرجه فى شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات.

والتوقيع الإلكترونى يكون منشأ لإثبات الموقع مؤكد وكامل لضمان العمل بالشروط المحددة بقرار مجلس الدولة[١١٣٠].

وجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية اعترفت بالتوقيع الإلكترونى عام ١٩٨٩[١١٣١]

وقد ورد بالقانون الأمريكى أنه "لا يجوز رفض التأثير أو السريان أو التنفيذ القانونى لأى عقد يرتبط بهذه المعاملات التجارية لسبب واحد فقط وهو استخدام توقيع إلكترونى"[١١٣٢].

كما ذهب القضاء الكندى إلى الاعتراف بالتوقيع الإلكترونى كوسيلة من وسائل تكوين العقد الإلكترونى[١١٣٣].

---

(١) المادة ٤/١٣١٦ من القانون المدنى الفرنسى المضافه بالقانون ٢٣٠-٢٠٠٠ فى ١٣ مارس ٢٠٠٠.

(٢) انظر بالتفصيل:د/طونى ميشال –مرجع سابق –ص ٢١٣

(٣) كما نص القانون الأمريكى أيضًا على أن العقود الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى هى قانونية ونافذة مثلها مثل التوقيع بالقلم على العقود الورقية – القانون الأمريكى رقم ١٠٦ – ٢٢٩ الصادر فى ٣٠ يونيو لسنة ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات فى التجارة العالمية والمحلية.

(١) وتنبغى الإشارة إلى أنه بالرغم من اعتراف المحاكم الكندية بالتوقيع الإلكترونى إلاَّ أنها لا تزال تصر على انضمامه إلى القواعد الخاصة بالعقود الورقية، ويمكن لأى شخص أن يتعاقد إلكترونيًا، سواء أكانت التعاقدات خاصة أو عامة، أو خاصة بالشركات أو شخصية، ولكن التعاقد الإلكترونى لا يمكن أن يفرض على أى شخص، بل يجب أن يوافق عليه، إما صراحة أو ضمنا.انظر بالتفصيل:

-WORTHINGTON (R) – Early Days for E-Contracting،in Summit ،March 2003 ،Website:

http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3993/is_200303/ai_n9220864

وقد اعترف التشريع الأردنى بالتوقيع الإلكترونى بالإشارة إلى طبيعة النظام المستخدم والى إجراءات التوثيق المعتمدة، والتى باستكمالها يعتبر التوقيع الإلكترونى موثقا، على أن يتصف بشكل فريد بارتباطه بشخص صاحب العلاقة، وأن يكون كافيا للتعريف بشخص صاحبه، وأن يكون تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته[١١٣٤].

ومن التشريعات التى أخذت بالشروط الواجب توافرها فى التوقيع الإلكترونى لكى يعتد به فى الإثبات التشريع الإماراتى والخاص بإمارة دبي الذى أورد شروطًا خاصة بالتوقيع الإلكترونى المحمى[١١٣٥].

---

(٢) المادة (٣١) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ورد بها أنه تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكترونى موثقا إذا اتصف بما يلي:

أ. تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب. كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د- ارتبط بالسجل الذى يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير فى التوقيع.

(١) ورد بالفقرة الأولي من المادة ٢٠ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الخاص بإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ أنه يعامل التوقيع على انه توقيع الكتروني محمي اذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق اجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون او معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من ان التوقيع الالكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

(أ) ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

(ب) ومن الممكن ان يثبت هوية ذلك الشخص.

(ج) وان يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لانشائه او وسيلة استعماله وقت التوقيع.

كما جاء أيضًا بالقانون المصرى أن التوقيع الإلكترونى فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية إذا روعى فى انشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[١١٣٦].

كما اشترط هذا القانون لكى يمنح التوقيع الإلكترونى الحجية فى الإثبات، أن تتوافر عدة شروط[١١٣٧] من بينها:

أن يرتبط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده دون غيره، أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى[١١٣٨].

(د) ويرتبط بالرسالة الالكترونية ذات الصلة به او بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث اذا تم تغيير السجل الالكتروني فإن التوقيع الالكتروني يصبح غير محمي.

وهو يقابل ما ورد بالفقرة الأولي للمادة السابعة عشر من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم"١" والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(١) المادة ١٤ من قانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) انظر المادة "١٨" من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم التوقيع الإلكترونى المصرى.

(٣) جدير بالذكر أنه ورد بالمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى والصادرة بالقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بأنه يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وعلى الأخص ما يلى:أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفرى الجذرى الخاص بالجهة المرخص لها والذى تصدره لها الهيئة، وذلك كله وفقًا للمعايير الفنية والتقنية المشار اليها فى الفقرة "أ"من الملحق الفنى والتقنى لهذه اللائحة، وأن تكون التقنية المستخدمة فى إنشاء مفاتيح الشفرة الجذريه لجهات التصديق الإلكترونى من التى تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لاتقل عن ٢٠٤٨ حرف إلكترونى"bit "، وأن تكون أجهزة التأمين الإلكترونى المستخدمة معتمدة طبقًا للضوابط الفنية والتقنية المشار اليها فى الفقرة"ب" من الملحق الفنى والتقنى للائحة، وأن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سرى، تحتوى على عناصر متفردة للموقع وهى بيانات إنشاء

مما سبق يتبين أنه عند توافر تلك الصفات فإن التوقيع الإلكترونى يعتبر عندئذ موثقًا وصادرًا عن الشخص المنسوب اليه[١١٣٩].

٢- يجب أن يكون التوقيع مرتبطاً بالمحرر أو السند ارتباطاً لايسمح بتعديله أو تغييره:

هذا وللاعتداد بحجية التوقيع فى التعاقد الإلكترونى يجب أن يتم ذلك من خلال ارتباطه بالمحرر وعدم قابليته للتعديل أو التغيير، فلا يجوز تغيير أو تعديل التوقيع الإلكترونى بعد القيام به فى عملية البيع والشراء[١١٤٠]، وهو مايتطلب أن يكون التوقيع وارد على محرر إلكترونى غير قابل للتعديل أو التغيير،حيث ورد بالقانون النموذجى للتوقيعات الإلكترونية أن التوقيع يكون موثوقا به إذا كان فى الامكان اكتشاف أى تغيير فى التوقيع الإلكترونى، وأن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التى يتعلق بها، وإمكان اكتشاف أى تغيير يجرى بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها[١١٤١].

كما ورد بالتوجيه الأوربى أنه للاعتداد بحجية التوقيع يجب أن يرتبط ببيانات تخرجه فى شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات[١١٤٢].

التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى، ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكيه وأنظمتها، وفقًا للمعايير الفنية والتقنية المبينه فى الفقرة "ج" من الملحق الفنى والتقنى للائحة....

(١) انظر بالتفصيل د/محمد المرسى زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية –مرجع سابق – ص ٢٢٥، د/ثروت عبد الحميد– مرجع سابق – ص ٢٨ وما بعدها.

(٢) انظر بالتفصيل :لورنس عبيدات– مرجع سابق – ص ٥٠

(٣) أوضحت الفقرة الثالثة من المادة السادسة بالقانون النموذجى للتوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ من أن التوقيع يكون موثوقا به إذا توافرت به أربعة شروط وهى:أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع، أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة لسيطرة الموقع، إمكان اكتشاف أى تغيير فى التوقيع الإلكترونى، أن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التى يتعلق بها، وامكان اكتشاف أى تغيير يجرى بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها.

(١) ورد بالفقره الثانية من المادة الثانية بالتوجيه الأوربى رقم ١٩٩٩/٩٣أنه لكى يعتد بحجية التوقيع أن يرتبط فقط بالموقع، أن يسمح بتحديد شخصية الموقع، أن يتم بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصرى، أن يرتبط ببيانات تخرجه فى شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقه على هذه البيانات.

كما ورد بالقانون الأردنى أنه لكى يعتد بالتوقيع يجب ارتباطه بالسجل الذى يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير فى التوقيع[١١٤٣].

كما ورد بالقانون المصرى أنه لكى يتم منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكترونى يجب أن تكون هناك إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى[١١٤٤].

٣- دور جهات التصديق الإلكترونى فى حجية التوقيع الإلكترونى:

إلى جانب طريقة تشفير المعلومات والبيانات الخاصة بالمحرر والتوقيع، يتم اللجوء إلى طرف ثالث، يقوم بدور الوسيط ما بين أطراف العقد، وذلك لكى يعتد بحجية كاملة للتوقيع الإلكترونى فى الإثبات[١١٤٥]؛ لأنه عندما يدخل مستخدم ما على موقع يباشر أنشطة التجارة الإلكترونية على الخط، يبدأ بطلب السلعة أو المنتج أو الخدمة، وبالنسبة للقائم على موقع التجارة الإلكترونية، فإن المهم لديه التوثق من صحة الطلب، ويتطلب ذلك ابتداء التوثق من أن من يخاطبه هو فعلاً من قدم اسمه أو عنوان بريده الإلكترونى أو غير ذلك من معلومات تطلبها مواقع التجارة الإلكترونية، فكيف يمكنه ذلك، خاصة فى ظل تنامى إجراءات الاختراق وإساءة

---

(٢) المادة (٣١) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ورد بها أنه تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكترونى موثقا إذا اتصف بما يلي:

أ. تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب. كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د. ارتبط بالسجل الذى يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون أحداث تغيير فى التوقيع.

(٣) راجع المادة "١٨" من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتنظيم التوقيع الإلكترونى المصرى والتى ورد بها أنه لكى يتم منح الجحية للتوقيع الإلكترونى: أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى، إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

(١) انظر: د/صابر عبد العزيز-مرجع سابق-ص ٥٢، نورجان محمد-مرجع سابق-ص ٩٣ وما بعدها.

استخدام أسماء الغير فى أنشطة إجرامية على الشبكة، وفى نفس الوقت سيجيب موقع التجارة الإلكترونية الطلب وتحديدًا الالتزام بتسليم محل التعاقد، فما الذى يضمن للمستخدم أن ما وصله من معلومة إنما جاءته من هذا الموقع، وما الذى يضمن له أيضًا أن هذا الموقع حقيقى وموجود على الشبكة.[١١٤٦]

إن حل هذه المعضلة استتبع إيجاد حلول تقنية (كوسائل التعريف الشخصية عبر كلمات السر والأرقام السرية، أو وسيلة التشفير عبر ما عرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقة العين أو غيرها)، وهى وسائل أُريد منها ضمان تأكيد الاتصال وإثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقنى الصادرة عنه، لكن لكل منها ثغراته الأمنية وتعد بالعموم غير كافية – ليس دائمًا طبعًا – وهذا ما استتبع اللجوء لفكرة الشخص الوسيط فى العلاقة[١١٤٧]، وهو جهة تؤكد صحة التعامل على الخط، وهى شركات ناشطة فى ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا أن الطلب أو الجواب قد صدر عن الموقع المعنى وتحدد تاريخ ووقت صدور الطلب أو الجواب وحتى تضمن شخصية المخاطب توفرت

---

(٢) انظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء – التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت – مرجع سابق – ص ٥٧،

-Springer,Robin ,Speech in Electronic Signatures , January 2008 /February 2008,www.w3.nexis.com

(١) وهو مايدعو إلى وجوب إنشاء جهة أو وجود طرف ثالث لتوثيق أو إشهار التوقيعات الإلكترونية للعقود المبرمة عبر الإنترنت' وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسى ذهب إلى أن" المستند الإلكترونى يجب أن يقيد بتوقيع إلكترونى واضح ويتم حفظه بطريقة مستمرة تحت ملاحظة الموقعين أو طرف ثالث تختاره الأطراف أو محدد قانونًا".

انظر بالتفصيل:نادرالفرد قاحوش –مرجع سابق، نورجان محمد–مرجع سابق–ص ٩٣ وما بعدها،

– MISSE (B)op.cit;p.34

تقنيات التعريف على الشخص، بدأ بكلمة السر وانتهاء بالبصمة الصوتية، أضف إلى ذلك تقنيات التشفير التى يزداد الجدل حول مشروعيتها، سيما فى ظل أثرها المانع والمقيد لحرية تدفق البيانات وانسيابها ومساسها فى كثير من الحالات بالخصوصية، لاسيما عند إجراء عملية التوثق وتفتيش النظم التى تتطلب اطلاعا على معلومات مخزنة فى النظام خارجة عن العلاقة العقدية المعنية.

لذلك كان من المهم إدخال طرف ثالث موثوق فيه فى عملية التوقيع الإلكترونى بغرض التعرف والتأكد من شخصية كل من المتعاقدين. هذا الطرف الثالث هو "جهة التوثيق" أو" Certification Authority "والتى تصدر شهادات للتعرف على شخصية الموقع وتعطى المفتاح العام للتأكد من التوقيع(١١٤٨).

واستجابة لمقتضيات الأمان والثقة، التى يجب توافرها بالتوقيع الإلكترونى، ورد بالتشريعات الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، النص على إنشاء جهة يناط بها اعتماد التوقيع فى الشكل الإلكترونى،

مع ضرورة وجوب حصولها على ترخيص بذلك من السلطة المختصة، كما تقوم بإيداع مفاتيح الشفرات، التى يحتاج استخدامها الحصول على ترخيص مسبق، مكتب للتشفير، ينشأ لهذا الغرض بالهيئة المشرفة على النظام،

وهذا يعنى أن ضمان الثقة والأمان فى التوقيع الإلكترونى يقتضى وجود جهتين:

---

(١) انظر بالتفصيل:

-AL-GHADYAN (A) – op;cit، p.77-80

- WINN (J) et WRIGHT (B) op;cit، p. 5-7

سلطة إصدار الشهادات "وتتولى إصدار شهادات للتوقيع الإلكترونى، والتى تحتفظ تحت سلطتها بمراقبة المفتاح الخاص بصاحب التوقيع"

والجهة الثانية السلطة التى تودع لديها مفاتيح الشفرات والتى على أساسها يمكن إعادة تخليق المفتاح الخاص لحائزه بناء على طلبه "فى حالة فقده أو تلفه" أو بناء على طلب السلطات المختصة "بناء على أمر قضائى"[١١٤٩].

وفكرة الوسيط أو الطرف الثالث جاءت بالفقرة(هـ) من المادة الثانية بالقانون النموذجى للتجارة الإلكترونية" الأُونسيترال" فى أنه:

يراد بمصطلح الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة الشخص الذى يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه[١١٥٠].

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع : د/ثروت عبدالحميد-مرجع سابق-ص ٧٥ وما بعدها.

(١) المادة العاشرة من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" لسنة ١٩٩٦ تنص أنه: بشأن الاحتفاظ برسائل البيانات:

١- عندما يقضى القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

أ – تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها فى الرجوع اليها لاحقًا،

ب – الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذى أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التى أنشئت أو أرسلت أو استلمت وج – الاحتفاظ – بالمعلومات أن وجدت التى تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولهاوتاريخ ووقت إرسالها واستلامها،،،،،،

كما ورد بالقانون الأمريكى الموحد للمعاملات الإلكترونية أنه أعتبرت الرسائل الموقعه رقميا تستوفى شرط الكتابة والتوقيع فى حالة التصديق عليها من قبل سلطة تصديق منصوص عليها قانونًا[١١٥١].

أما القانون الأردنى فقد عرف إجراءات التوثيق بأنها هى "الإجراءات المتبعه للتحقق من أن التوقيع الإلكترونى أو السجل الإلكترونى قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبع التغييرات والأخطاء التى حدثت فى سجل إلكترونى بعد انشائه بما فى ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية واى وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب، وعرف هذا القانون أيضًا شهادة التوثيق أنها الشهادة التى تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكترونى إلى شخص معين استنادًا إلى إجراءات توثيق معتمدة، وورد أيضًا بذات المادة أن رمز التعريف هو "الرمز الذى تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعنى لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص عن غيرها من السجلات الأخرى[١١٥٢].

٢- لاينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقًا للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

(٢) قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكى الموحد لعام ١٩٩٩.

(١) المادة الثانية من القانون رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بالمملكة الأرنية بشأن المعاملات الإلكترونية، والتى ورد بها أيضًا أن الوسيط الإلكترونى هو: برامج الحاسوب أو أى وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بصدد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة بيانات بدون تدخل شخصى، وجدير بالذكر أنه قد ورد بالفقرة الثانية بالمادة الثانية عشر من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الأردنى أنه"تثبت صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة فى العقد الإلكترونى وكانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها....".

وقد جاء أيضًا بالقانون الأردنى الشروط اللازمة للاعتراف بحجية شهادة التوثيق فى توفير الصلاحية والأمان القانونى للمحرروالتوقيع الإلكترونى باعتبارهما ادله إثبات للمعاملات الإلكترونية حيث نصت على أنه " تكون شهادة التوثيق التى تبين رمز التعريف معتمدة فى الحالات التالية:

أ- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب- صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة فى دولة أخرى ومعترف بها.

ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونًا بذلك.

د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها(١١٥٣).

أما قانون إمارة دبي فقد عرف الوسيط الإلكترونى المؤتمت أنه: برنامج أو نظام إلكترونى لحاسب آلى يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليًا أو جزئيًا دون إشراف أى شخص طبيعى فى الوقت الذى يتم فيه التصرف أو الاستجابة له، وبأن مزود خدمات التصديق هو: "أى شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيع الإلكترونى..، وبأن شهادة المصادقة الإلكترونية شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة ويشار اليها فى هذا القانون ب "الشهادة"(١١٥٤).

وجاء بالقانون البحرينى أن وسيط الشبكة: يقصد به بالنسبة للسجل الإلكترونى الشخص الذى يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال واستقبال وبث أو تخزين ذلك

---

(١) المادة (٣٤) من القانون رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بالمملكة الأرنية بشأن المعاملات الإلكترونية.

(١) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية.

السجل الإلكترونى أو يقدم خدمات أخرى بشأن ذلك السجل الإلكترونى، وجاء أيضًا بهذا القانون بأن مزود خدمة شهادات التصديق: "يقصد به الشخص الذى يصدر شهادات التحقق من الهوية لاغراض التوقيعات الإلكترونية أو الذى يزود الجمهور بخدمات أخرى تتعلق بهذه التوقيعات(١١٥٥).

وقد ورد بمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى أنه تقوم الجهة المختصة بمنح تراخيص اعتماد التوقيع الإلكترونى لأصحاب الشأن وفقًا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية(١١٥٦).

أما القانون المصرى فقد ذهب فى تعريفه للوسيط الإلكترونى أنه: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى، وبأن شهادة التصديق الإلكترونى هى: الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع(١١٥٧).

---

(٢) المادة الأولى من مشروع مرسوم بقانون لعام ٢٠٠٢ بمملكة البحرين.

(٣) المادة الخامسة من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى.

(١) المادة الأولى من القانون المصرى رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكترونى، كما ورد بالمادة الثانية من هذا القانون إنشاء هيئة عامة تسمى " هيئة تنمية صناعه تكنولوجيا المعلومات" وورد أيضًا بالمادة التاسعة من هذا القانون أن من ضمن اختصاصات تلك الهيئة وضع نظم وقواعد التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية طبقًا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها، ووضع القواعد الفنية والإدارية والمالية والضمانات الخاصة بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات٠٠٠ كما ورد بالمادة ١٩ من هذا القانون أنه لاتجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى إلاَّ بترخيص من الهيئة٠٠٠كما ورد بالمادة ٢٠ أن اللائحة التنفيذية لهذا القانون تقوم بتحديد البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكترونى، كما ورد

كما ورد باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى أن جهات التصديق الإلكترونى هى الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكترونى وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكترونى(١١٥٨).

كما ورد أيضًا بتلك اللائحة أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى هى عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به، والتى تستخدم فى إنشاء التوقيع الإلكترونى، وأن التشفير هو منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيًا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلاَّ عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة، وأن تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص "المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام" هى منظومة تسمح لكل شخص طبيعى أو معنوى بأن يكون لديه مفتاحين منفردين أَحدهما عام متاح إلكترونيًا، والثانى خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية(١١٥٩).

كما ورد أيضًا بتلك اللائحة أن البطاقة الذكية هى وسيط إلكترونى مؤمن يستخدم فى عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكترونى على المحرر الإلكترونى، ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معالج إلكترونى وعناصر تخزين وبرمجيات

بالمادة ٢١ من ذات القانون أن بيانات التوقيع الإلكترونى والوسائط الإلكترونية والمعلومات التى تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى سرية...

(١) الفقرة السادسة من المادة الأولى للائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى الصادرة بالقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ وقد ورد أيضًا بالفقرة السابعة باللائحة أن شهادة التصديق الإلكترونى هى الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

(٢) الفقرة الثامنة والتاسعة والعاشرة من المادة الأولى باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى.

للتشغيل. ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة (smart tokens)، أو ما يماثلها فى تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية[١١٦٠] المحددة باللائحة[١١٦١].

رأي الباحث :

لما كانت حجية المحررات الإلكترونية تعتمد فى الأساس على استيفائها لكل متطلبات المحررات التقليدية المعدة للإثبات، فإن حجية التوقيع الإلكترونى تتأتى من كفاءة التقنيات المستخدمة فى تأمين مضمون المحرر المدون إلكترونيًا من جانب، وتأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع من جانب آخر[١١٦٢].

استخلاص :

---

(١) أى أن ارتباط التوقيع الإلكترونى بالتشفير ارتباطًا عضويا، والتشفير encryption عملية تغيير فى البيانات، بحيث لا يتمكن من قراءتها سوى الشخص المستقبل وحده، باستخدام مفتاح فك التشفير. وفى تقنية المفتاح العام يتوفر المفتاح ذاته لدى المرسل والمستقبل ويستخدم فى عمليتى التشفير وفك التشفير.

والطريقة الشائعة للتشفير تتمثل بوجود مفتاحان، المفتاح العام public-key وهومعروف للكافة، ومفتاح خاص private-key، يتوفر فقط لدى الشخص الذى أنشأه. ويمكن بهذه الطريقة لاى شخص يملك المفتاح العام، أن يرسل الرسائل المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة إلاّ الشخص الذى لديه المفتاح الخاص.

مما تقدم، تظهر العلاقة بين التوقيع الرقمى والتشفير، فالتوقيع الرقمى هو ختم رقمى مشفر، يملك مفتاحه صاحب الختم. ويعنى تطابق المفتاح مع التوقيع الرقمى على الرسالة الإلكترونية أن مرسل الرسالة هو من أرسلها فعلا، وليست مرسلة من قبل شخص آخر كتب عنوانك البريدى لتبدو كانها مرسلة باسمك. ويضمن التوقيع الرقمى عدم تعرض الرسالة لاى نوع من أنواع التعديل، باى طريقة. طبعا كل ذلك فى حدود اعتماد معايير الأمن ووسائل وأدوات الحفاظ على المعلومات من أنشطة الاختراق والعبث وسوء الاستخدام٠

انظر بالتفصيل: يونس عرب – التعاقد والدفع الالكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي – مرجع سابق.

(٢) الفقرة الخامسة عشرة من المادة الأولى باللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى، كما ورد بالفقرة ٢٠ من اللائحة أن شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى تصدرها الهيئة بنتيجة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى، وورد أيضًا بالفقرة"٢١" بأن شهادة فحص التوقيع الإلكترونى هى شهادة تصدرها الهيئة بنتيجة فحصها لصحة وسلامة التوقيع.

(١) د/عمر خالد الزريقات – مرجع سابق – ص ٢٣٨

الآن وبعد أن اعترفت معظم التشريعات المقارنة بوجود التوقيع الإلكترونى ومنحته الحجية القانونية فى الإثبات لم يعد أمام القضاء سوى سلطة تقدير مدى توافر درجات الأمن والموثوقية للنظام المعلوماتى المستخدم فى إنشاء المحرر الإلكترونى أو الوسائل الداعمة المستخدمة فى تأمين التوقيع من الإختراق أو التحريف.

الخاتمة

الآن وبعد الفراغ من بحثنا أدعو الله أن أكون قد أوضحت بعض جوانب العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، وقد ركز البحث بصفة خاصة على الجوانب الخاصة التي يتسم بها والتي قمت بتناولها من خلال الآتي:

حيث بدأت من خلال الفصل التمهيدي بالتعرف على ماهية الإنترنت ونشأته وتطوره، وبيان أهم موارده ووظائفه وأهميته في حياة الأفراد وكافة معاملاتهم التجارية والإدارية،كما تكلمت عن شبكة الإنترنت في مصر، **ثم** قمت باستعراض ماهية التجارة الإلكترونية وتعريفها وبيان خصائصها ومميزاتها وكذلك العوامل التي ساعدت على انتشارها بين الأفراد والمؤسسات والحكومات ثم تعرضت للتحديات التي تواجه انتشار التجارة الإلكترونية في العالم والدول العربية، **ثم** قمت باستعراض التجارة الإلكترونية في مصر.

أما في الباب الأول فقد قمت باستعراض كيفية تكوين العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، حيث تناولت من خلال الفصل الأول تعريف العقد الإلكتروني وبيان سماته العامة والخاصة،وكذلك قمت بالتمييز بين التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت وغيره من العقود سواء التقليدية أو التي تبرم داخل الإنترنت أو خارج الإنترنت.

ثم قمت ببيان أركان العقد الإلكتروني من خلال بيان الرضا في العقد الإلكتروني، وإظهار دور إرادة الإطراف في التعاقد إلكترونيا وكيفية التعبير عنها وإجازتها في التشريعات ثم ولجت على الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وبعدها أوضحت المحل والسبب في التعاقد الإلكتروني .

وبعد ذلك تناولت زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني عبر الإنترنت واستعرضت من خلاله النظريات والآراء الفقهية بهذا الشأن.

ثم بعد ذلك عرجت علي الباب الثاني آثار العقد الإلكتروني عبر الإنترنت وتنفيذه حيث استعرضت من خلاله التزامات المستهلك أو المشترى من حيث الوفاء بالثمن والالتزام بالاستلام ثم تعرضنا للالتزامات الخاصة بالمورد أو البائع من خلال الالتزام بالتسليم وضمان العيوب الخفية وعدم التعرض مع ضرورة التزامه بالإعلام مع تنفيذ التزامه قبل المستهلك من حيث حق العدول وإرجاع المبيع الذي قررته التشريعات في حال وجود عيب من العيوب في السلعة أو المنتج المتعاقد عليها.

أما في الباب الثالث والأخير من هذه الأطروحة فقد تطرقت لإثبات العقد الإلكتروني عبر الإنترنت من خلال بيان ماهية المحررات الإلكترونية، واختلافها عن المحررات التقليدية من حيث تكوينها وأسلوب حفظها وكيفية التوقيع عليها من خلال نوع جديد من التوقيعات يطلق عليه "التوقيع الإلكتروني" وهو ليس بديلا عن التوقيع التقليدي وانما يعد مناسبا وملائما للمحرر أو المستند الذي يتم التوقيع عليه لكون هذا المحرر إلكترونيا ويحتاج إلى توقيع إلكتروني وليس تقليدي.

ثم تعرضت لبيان مدى حجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

ومن خلال ما سبق في تلك الأطروحة ظهر العديد من النتائج نوجزها فيما يلي:

- **أن** الكومبيوتر أو الحاسب الآلي من المستلزمات الأساسية لعمل الإنترنت.

- **أن** الإنترنت هو ذلك الوسيط الإلكتروني الذي يلزم توافره في التجارة الإلكترونية التي تتم من خلاله، حيث أن نمو وانتشار هذه التجارة يعتمد بصورة رئيسية على شبكة الإنترنت.

- **أن** التجارة الإلكترونية ذلك المصطلح الذي أصبح واقعا في عالمنا المعاصر لانتشارها بين الأفراد من خلال ولوجهم لشبكة الإنترنت ونتج عن ذلك العديد من المعاملات التجارية الدولية أو المحلية بين الأفراد والمؤسسات والحكومات، وكذلك ميلاد نوع جديد من العقود هو العقد الإلكتروني عبر الإنترنت.

- **أن** هذا العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت يمكن أن يندرج تحت طائفة العقود التي تبرم عن بُعد مع وجود بعض الاختلافات التي تضعه في مكانة خاصة بين هذه العقود من حيث أنه يتوافر فيه التفاعل الحكمى بين طرفي العقد الإلكتروني من خلال إبرامه عبر الإنترنت، إما عبر المواقع الإلكترونية أو مواقع المحادثة أو عبر البريد الإلكتروني.

- **أن** هذا العقد الإلكتروني بالرغم من اتفاقه مع العقد التقليدي في اغلب القواعد العامة إلا أنه يتميز عنه بصورة أساسية في وسيلة الإبرام ألا وهى الوسيط الإلكتروني "الإنترنت".

- **بالرغم** من الخلاف الفقهي السائد حول طبيعة هذا العقد وهل يندرج تحت طائفة عقود الإذعان أم المساومة إلا أنه في الغالب الأعم يندرج تحت طائفة عقود المساومة.

- **أن** العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت يغلب عليه الطابع الدولي لانه –**غالبًا**– يتم بين أطراف في دول متعددة.

- أن ذلك العقد يتسم بعدم وجود أي وثائق ورقية بشأنه ويرتكز أساسا على الدعامات والوسائط الإلكترونية.

- **ونتيجة** لما يثيره العقد الإلكتروني من تحديات قانونية فقد وجدنا الفقه والمنظمات والمؤتمرات الدولية تحاول التصدي لتلك المشكلات وظهر على أثرها قواعد

القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" لعام ١٩٩٦ والتي تعد قواعده بمثابة الأساس والنبراس الذي على هديه صدرت كافة التشريعات المتعلقة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية في غالبية التشريعات المقارنة، وذلك من خلال قوانين خاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية، أو بتعديل القواعد القانونية العامة لتتماشى مع الواقع المعاصر من حيث انتشار التعاقد الإلكتروني.

- **كما** صدر أيضا القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية "الأُونسيترال" عام ٢٠٠١ وتم فيه تأكيد ما ورد بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ من حيث الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني كنوع جديد من التوقيعات باعتباره ليس بديلا للتوقيع التقليدي وإنما توقيعا إلكترونيا يناسب المحرر أو المستند الإلكتروني الذي يتم إنشاؤه عبر الإنترنت.

- **وعلى** أثر القانون النموذجي التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني صدر أول تشريع مصري لتنظيم المعاملات الإلكترونية،وهو قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في ٢٠٠٤/٤/٢٢، حيث يعتبر التوقيع الإلكتروني هو حجر الزاوية والقاسم المشترك في المعاملات الإلكترونية، سواء الحكومية أو التجارية أو الإدارية، ويمكن من خلال هذا التشريع استخدام الوسائط الإلكترونية في تدوين وتبادل وحفظ المحررات، بما يحفظ حقوق المتعاملين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، ويضمن مصداقية وقانونية المعاملات الإلكترونية في آن واحد.

- **كما** أضفى القانون المصري حجية الإثبات القانونية للكتابة الإلكترونية وللتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ليكون لهما نفس الحجية القانونية في الإثبات للكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي المنصوص عليهما بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

وقد ورد بالقانون المصري النص علي إنشاء هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية وتتبع وزير الاتصالات والمعلومات، وتسمى "هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات" وتعمل هذه الهيئة على إدارة وتنظيم وتحديد معايير التوقيع الإلكتروني وإصدار وتجديد التراخيص لمزاولة الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية، كما تعمل على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ذلك إلى جانب تقييم الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات وتقديم المشورة الفنية لمثل هذه الجهات، وخاصة بشأن المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

- **كما** تبين أنه بالرغم من الإقرار التشريعي في غالبية التشريعات المقارنة للتعبير عن الإرادة إلكترونيا،ألا أنه لازالت توجد بعض التشريعات لم تتعرض لكيفية التعبير عن الإرادة الإلكترونية ولا يزال الأمر يخضع لديها للقواعد العامة.
- **كما** أن القانون المصري وبعض تشريعات الدول العربية قد جاء خاليا من زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.
- **كما** تبين أيضا أن العقد الإلكتروني أصبح واقعا لا يمكن التنصل منه، وهو يساهم في انتشار المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال توافر أركانه وشرائطه القانونية التي تضفي على تلك المعاملات الإلكترونية عناصر الأمان والثقة.
- **كما** ظهر أن الوفاء الإلكتروني أصبح أحد السمات الواضحة في عصرنا وظهر دور تلك الوسائل الإلكترونية في الوفاء جليا عند القيام بالوفاء بالثمن عند إبرام العقد عبر الإنترنت.
- **كما** تبين أن حماية المستهلك عبر الإنترنت تعد محط اهتمام الفقهاء والتشريعات المقارنة.

-**كما** لاح أنه بالرغم من اكتساب المحررات الإلكترونية مصداقية لدى الغير من خلال الضمانات التي وضعها المشرع في التشريعات المقارنة،وكذلك من خلال توافر عوامل الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني الآمن أو المشفر، وما نتج عن ذلك بالاعتراف الكامل بالمحررات الإلكترونية شأنها في ذلك شأن المحررات الكتابية التقليدية، إلا أنه لازالت توجد بعض الصعوبات التي تعوق مساواة المحرر الإلكتروني بالمحرر التقليدي وأن التطوير والمسايرة لم تتعدى سوى النظريات القانونية ولم تخرج للتطبيق العملي من خلال الاعتراف الفعلي والواقعي بحجية تلك المحررات الإلكترونية في الإثبات.

- **وجدير** بالذكر أن القانون المصري للتوقيع الإلكتروني لم يرد به أي شئ بخصوص صحة أو قبول التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا،ولم يرد به أيضًا أي شئ عن الإيجاب أو القبول بالقانون المصري.

- **كما** تبين أنه لم يرد بالتشريع المصري الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني النص صراحة على حفظ المحررات الإلكترونية، ولم يرد به أي شئ عن استرجاع البيانات والمعلومات،ولكن ذلك ورد باللائحة التنفيذية وكان يلزم النص عليها في القانون صراحة.

- **كما** لم يرد بالقانون المصري أي تعريف للمنشئ أو المرسل إليه على النحو الوارد بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال".

- **ولم** يبين التشريع المصري أيضًا دور الوسيط بتلقيه لرسالة البيانات من المنشى وتخزينها وإرسالها إلى المرسل إليه، وإنما حصر دوره في منظومة التوقيع الإلكتروني فقط.

- **وأخيراً** فقد تبين من خلال تلك الأطروحة أن جهات التصديق الإلكتروني والتي تقوم باعتماد التوقيعات الإلكترونية لأطراف التعامل الإلكتروني تعد من أهم عوامل الأمان والثقة للتعاقد الإلكتروني.

ومن خلال ما تقدم يتبين أنه توجد بعض التوصيات يأمل الباحث في النظر إليها بعين الاعتبار علَّ وعسى تساهم في بث الثقة والأمان للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت:

- **يجب** العمل من خلال المنظمات والهيئات الدولية على نشر عوامل الثقة والأمان في التعاقد الإلكتروني وذلك من خلال توفير البيئة القانونية الملائمة لإبرامه ويتمثل ذلك في:

- **إنشاء** سجلات دولية معتمدة بأسماء وبيانات المواقع التجارية التي يمكن من خلالها التعامل وإبرام العقد الإلكتروني.

- **إنشاء** جهة دولية تكون مهمتها التأكد من المواقع الإلكترونية الحقيقة التي يتم من خلالها إبرام العقود الإلكترونية والعمل على حمايتها،مع التنبيه عن المواقع الإلكترونية الوهمية أو التي تتسم باتباع الطرق الاحتيالية..

- **يجب** على المشرع في الدول العربية الاسترشاد بما جاءت به قواعد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأُونسيترال" والتشريعات المقارنة من حيث تناولهم للتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بما لا يتعارض مع الأعراف والتقاليد السائدة بالدول العربية.

- **كما** يجب على المشرع في الدول العربية الاسترشاد بما جاءت به التشريعات المقارنة في طرق حماية البريد الإلكتروني من الإغراق بالرسائل غير المرغوب فيها في ظل عدم وجود أي نص يعالج هذا الأمر بالتشريعات العربية.

- **العمل** على إنشاء شبكة تجارة إلكترونية عربية يتم توثيق المتاجر والمؤسسات التجارية التي تعمل من خلالها لبث الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين من خلالها.

- **العمل** على إنشاء شبكة عربية موحدة كهيئة ترخيص وتوثيق تكون مهمتها إصدار تراخيص الشركات التي تعمل في مجال التوقيعات الإلكترونية، وان تكون مهمة تلك الشبكة أيضًا توثيق العقود الإلكترونية لإضفاء الحجية والأمان للمحررات الإلكترونية" أي يكون دورها موازيًا لجهات التوثيق التقليدية"٠

- **كما** يجب العمل على نشر مقتضيات الأمان لطرق الوفاء الإلكتروني لاسيما عن طرق استخدام الحافظات الإلكترونية وذلك من خلال تشجيع المؤسسات المالية المتخصصة على إصدارها مع توفير البيئة القانونية اللازمة لحمايتها.

- **كما** يجب علي المشرع المصري استكمال جهوده في مجال تطوير التشريعات المرتبطة بممارسة التجارة الإلكترونية من خلال الآتي:

- **سرعة** إصدار تشريع التجارة الإلكترونية المصري.

- **كما** يجب على المشرع المصري النص صراحة بالقانون على ضرورة حفظ المحررات الإلكترونية، حيث لم يرد به أي شئ عن استرجاع البيانات والمعلومات وإنما ورد باللائحة التنفيذية.

- **يجب** على المشرع المصري التعرض لتعريف المنشئ أو المرسل إليه، وكذلك دور الوسيط الإلكتروني الذي يقوم بتلقي رسالة البيانات من المنشى وتخزينها وإرسالها

إلى المرسل إليه، حيث أن المشرع المصري قد حصر دوره في منظومة التوقيع الإلكتروني فقط.

- **كما** يجب حث المشرع المصري "وفي الدول العربية" على ضرورة النص قانونا بتقديم المورد أو البائع تأكيدا كتابيا للمعلومات والبيانات الأساسية للسلعة للمستهلك وليس مجرد فاتورة تقدم عند طلب المستهلك.

- **يجب** على المشرع المصري "وبعض تشريعات الدول العربية" النص صراحة على زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

- **يجب** العمل على الاهتمام بالبنية التحتية للاتصالات،وزيادة نمو وانتشار الإنترنت من خلال أعداد كوادر فنية تكون مهمتها تعريف الأفراد بكيفية التعامل مع شبكات الإنترنت وكيفية إبرام العقود الإلكترونية عبر الإنترنت.

- **يجب** العمل على إعداد دورات قانونية للقضاة وكافة المتعاملين بالمجال القانوني لمواجهه أي مشكلات ناتجة عن إبرام التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت.

وبعد فأنني لا أدعى بلوغ الكمال فإن الكمال لله وحده وهذا جهد لمقل وعمل الضعيف المعترف بالتقصير "والنمل يعذر في القدر الذي حملا" فإن صادف هذا الجهد توفيقا فهو من الله تعالى وحده، وإن كان غير ذلك فحسبي أنني قد بذلت قصارى جهدي وقصدت الدلالة على نوع من الخير.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يكتب لهذا العمل كلمة شكر تزيل عن عاتق كاتبه هموم ومتاعب أيام وليالي طوال، فالله تعالى يعلم أنني أسهرت ليلى وأتعبت نهاري وحرمت نفسي من أهلي وحرمت أهلي منى طيلة أعوام عديدة كثيرًا ما اتصل فيها ضوء المصباح بضوء الصباح وكثيرًا ما تمثلت قول الله تعالى:

" إِنَّا لاَ نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلاً".

" وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ".

وآخر دعوانا أن الحمد للّه رب العالمين.

ملاحق الأحكام القضائية

حكم رقم {١}

باسم صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد آل مكتوم حاكم دبى

محكمة الاستئناف

بالجلسة المنعقدة علنا يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٣/٦/١١ بمقر محكمة الاستئناف فى دبى

برئاسة السيد/ حسن الإبيارى القاضى بالمحكمة

وعضوية السيد/ محمد عبد الله السيد القاضى بالمحكمة

والسيد/ فؤاد حمدون القاضى بالمحكمة

وبحضور السيد/ يوسف حسن المطوع وكيل النيابة

والسيد/ محمد عيد كاتب الجلسة

فى الاستئنافين رقمى ١٢٤٨، ٢٠٠٣/١٢٥٢ جزاء

الاستئناف رقم ٢٠٠٣/١٢٤٨

المستأنفة: النيابة العامة

ضد

المستأنف ضده: عثمان موسى عمير العمير

الاستئناف رقم ٢٠٠٣/١٢٥٢ جزاء

المستأنفة: جويل جورج بحلق المدعية بالحق المدنى

ضد

المستأنف ضدهما: ١- النيابة العامة. ٢- عثمان موسى عمير العمير

الحكم المستأنف الصادر بالدعوى رقم ٢٠٠٢/٥٢٣٤ جنح بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٦

الحكم

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة المداولة.

حيث أقامت النيابة العامة الدعوى الجزئية رقم ٥٢٣٤ لسنة ٢٠٠٢ جنح الرفاعة ضد المتهم عثمان موسى عمير العمير لأنه بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١ بدائرة شرطة الرفاعة.

قذف علانية المجنى عليها جويل جورج بحلق بأن أسند إليها النشر بموقع صحيفة إيلاف الإليكترونية الواقعة الواردة بالتحقيقات والماسة بعرضها على نحو تجعلها محلا للازدراء والعقاب.

وطلبت عقابه بالمادتين ٣/٩، ٣٧٢ من قانون العقوبات الاتحادى رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.

وأثناء التحقيقات ادعت المجنى عليها مدنيا بطلب إلزام المتهم بأن يدفع لها مبلغ ١٠٠٠١ درهما على سبيل التعويض المدنى المؤقت مع الرسوم والمصروفات والأتعاب.

وبتاريخ ٢٠٠٣/٤/٦ قضت محكمة أول درجة غيابيا بعدم اختصاص محكمة دبى بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى المدنية وألزمت رافعها المصروفات.

طعنت النيابة العامة على الحكم السابق بالاستئناف رقم ١٢٤٨ لسنة ٢٠٠٣ بالتقرير الحاصل فى ٢٠٠٣/٤/٢١ بطلب إلغاء الحكم المستأنف وإدانة المتهم كما طعن وكيل المدعية بالحق المدنى بالاستئناف رقم ١٢٥٢ لسنة ٢٠٠٣ بالتقرير الحاصل بذات التاريخ ٢٠٠٣/٤/٢١ وأرفق به مذكرة طلب فى ختامها إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم للمستأنفة وطلباتها وإلزام المستأنف ضده الرسوم والأتعاب.

وحيث إن الاستئنافين تداولا على النحو المبين بمحاضر الجلسات ولم يمثل المتهم وقدم وكيل المستأنفة للمدعية بالحق المدنى مذكرة دفاعه، وصمم المستأنفان على طلباتهما وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد بجلسة اليوم.

وحيث إن الاستئنافين تداولا على النحو المبين بمحاضر الجلسات ولم يمثل المتهم وقدم وكيل المستأنفة للمدعية بالحق المدنى مذكرة بدفاعه، وصمم المستأنفان على طلباتهما وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد بجلسة اليوم.

وحيث إن الاستئنافين استوفيا أوضاعهما المقررة قانونا.

وحيث إن وقائع الاتهام تتحصل بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم فيما شهدت به جويل جورج بحلق بتحقيقات النيابة العامة من أنه أثناء تواجدها بإمارة دبى بفندق جولدن سانس ٣ والذى تقيم فيه تفاجأت بخبر يخصها بموقع إيلاف وذلك على شبكة الإنترنت حيث ورد بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢١ خبر مفاده سريان شائعات عن وفاة ثرى عربى خلال ممارسة الجنس مع ملكة جمال لبنان السابقة جويل بحلق وأن الجماع جرى بفندق برج العرب فى دبى والمبلغ المذكور ١٧٠ ألف دولار أمريكى تقاضت منه ١٠٠ ألف دولار والمخرج (نجدت انزور) ٧٠ ألف دولار.

وحيث إن الحكم المستأنف أسس قضاءه بعدم الاختصاص على سند من القول أن الخبر تم نشره بلندن وأن إقامة المتهم بلندن.

وحيث إن المادة ٢/١٦ من قانون العقوبات قد نصت على أنه "وتعتبر الجريمة مرتكبة فى إقليم الدولة إذ وقع منها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان براء أن تحقق فيها" لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الواقعة محل الاتهام قد نشرها بموقع إيلاف على شبكة الإنترنت وأن المجنى عليها حين اطلاعها على الموقع أثناء وجودها بدبى طالعت الخبر محل الاتهام، ومن ثم تكون نتيجة الفعل قد تحققت فى إمارة دبى، وتعتبر الجريمة إذا ما استوفت باقى أركانها قد وقعت فى إقليم الدولة، وتخضع لأحكام قانون العقوبات الاتحادى رقم ٣ سنة ١٩٨٧. ومن ثم تقضى المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف باختصاص محكمة دبى الابتدائية.

وحيث إن المادة ٢/٢٤٢ من قانون الاجراءات الجزئية قد "جرى نصها" على أنه إذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى وحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى وجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها، ومن ثم تقضى المحكمة بذلك وتلزم المستأنف ضده بمصروفات الدعوى المدنية عن هذه المرحلة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

بقبول الاستئنافين شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بشقيه وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها وعلى النيابة إعلان المتهم، وألزمت المستأنف ضده فى الدعوى المدنية بمصروفات هذه المرحلة وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

حكم رقم ٢

محكمة تمييز دبى

الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٣ حقوق

جلسة الأحد ٢٠ أبريل ٢٠٠٣

برئاسة السيد القاضى/ محمد محمود راسم رئيس محكمة التمييز

وعضوية السادة القضاة: زكى إبراهيم المصرى، الهادى محمد الجديدى، عبد المنعم محمد وفاء، فتيحة محمود قره.

الحكم

- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير التلخيص الذى تلاه بالجلسة القاضى المقرر ..... والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- فى أن .... بصفته مدير .... (المطعون ضده) أقام الدعوى رقم ٢١٣٥ لسنة ٢٠٠٠ تجارى جزئى أمام محكمة دبى الابتدائية على شركة ..... (الطاعنة) وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغًا مقداره ٢٤٧٥٠ درهمًا والفائدة القانونية من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام. وقال شرحًا لدعواه أنه يعمل فى تجارة المجوهرات وأنه ارتبط مع المدعى عليها باتفاقية التجارة العامة التى تعطى بموجبها لحاملى بطاقات ماسترد/ الكترون/ نتورك/ ماستر كارد/ فيزا الخصم والشراء على الحساب، وقد قام بعض حاملى تلك البطاقات التى تصدرها المدعى عليها بالشراء خصمًا على حسابها بمبالغ مقدارها ٢٤٧٥٠ درهما، وقد رفضت المدعى عليها سداد تلك المبالغ رغم أن جهاز الشراء الالكترونى الخاص بالمدعى عليها قد قبل تلك المعاملات، ومن ثم فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته. وبتاريخ ١٩- ٩- ٢٠٠١ حكمت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى المبلغ المطالب به والفائدة بواقع ٩٪ من تاريخ ٢١-١١-٢٠٠٠ وحتى تمام السداد استأنفت المدعى عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٣٥ لسنة ٢٠٠١ حقوق. وبتاريخ ١٦-٨-٢٠٠٢ ندبت المحكمة خبيرًا فى الدعوى لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ٢٥-١١-٢٠٠٢ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت المدعى عليها فى هذا الحكم بطريق التمييز بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة فى ١١-١-٢٠٠٣ طلبت فيها نقضه. وقدم محامى المطعون ضده مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره وتأويله، والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق إذ قضى بإلزام الشركة الطاعنة بالمبلغ المقضى به مستندًا فى ذلك إلى تقرير الخبير رغم خلوه من ثبوت الخطأ فى جانبها على وجه قاطع، ونفى الحكم حدوث خطأ من جانب المطعون ضده، وخلص إلى أن جهاز الفيزا كارد غير مجهز من الناحية التقنية لكشف البطاقات المزيفة، هذا فى حين أن الخبير لم يثبت مناظرته لهذا الجهاز، ولم يبين درجة تزوير البطاقات وقال إنه لا يمكنه التحقق من اتباع المطعون ضده للتعليمات الصادرة من الطاعنة لمحاربة التزوير، ولم يطلع على البطاقات المزورة ليبين ما إذا كان فى مكنة المطعون ضده أن يتعرف على ما بها من تزوير، وقد أغفل الحكم الأحكام الواردة باتفاقية المتاجرة المبرمة مع المطعون ضده، والتى تضمنت عدم مسئولية الطاعنة عن نتائج المعاملات التى تتم بصورة غير سليمة أو تكون غير مخولة من البنك باستعمالها وهو ما يتساوى مع كون البطاقة مزورة أو مزيفة، ومن ثم تقع عليه تبعة عدم اكتشاف التزوير، وقد ثبت من الشهادة الصادرة من شركة فيزا العالمية أن المعاملات التى أجراها المطعون ضده تمت بموجب بطاقات مقلدة لم تصدر من البنك مصدر هذه البطاقات. وإذ كان ما انتهى إليه الحكم يخالف الاتفاقية المبرمة بين الطاعنة والمطعون ضده، كما اعتمد الحكم نتيجة الصور الضوئية للفواتير المقدمة من المطعون ضده رغم اعتراض الطاعنة عليها بما ينفى حجيتها فى الإثبات، فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك فى الأصل أن المسئولية عن قيمة البضاعة والخدمات التى يتم الحصول عليها بمقتضى بطاقات الائتمان المزورة أو المقلدة تقع تبعتها على من تسبب بخطئه فى إتمام المعاملة بموجبها من أى من طرفى العلاقة التعاقدية، وهى الجهة مصدرة بطاقة الائتمان والتاجر الذى تعاقد معها على التعامل بها، ومتى كان جهاز الصرف المسلم للتاجر من الشركة المتعاقد معها قد قبل التعامل بموجب البطاقة المقدمة للتاجر، فإن عبء إثبات خطئه فيما تدعيه الشركة من أنه لم يتحقق من صحة هذه البطاقة يقع على عاتقها، فإذا لم يثبت الخطأ فى جانب التاجر فإن تحمل تبعة المسئولية عن التصرف تقع على عاتق الجهة المذكورة. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغًا ومستمدًا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى، وأنه متى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ملزمة بالرد استقلالاً على الطعون التى وجهت إليه، لأن فى أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك المطاعن ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضى به على ما أورده بأسبابه من أن (الثابت من تقرير الخبير المرفق بأوراق الدعوى أنه انتهى فى تقريره فيما تطمئن إليه المحكمة وتأخذ به وتطرح غيره إلى أنه لا مسئولية على المستأنف ضده (المطعون ضده) من الناحية التقنية إذ أن الجهاز قبل بكل تلك البطاقات وسمح بصرفها بغض النظر عن دقة تزييف البطاقات مع الأخذ فى الاعتبار أن المستأنف ضده ادعى أنه اتبع التعليمات الخاصة بتمييز البطاقات المزورة وهذا يمكن من الناحية العملية لو كانت درجة التزييف متقنة فى البطاقات المقلدة وأضاف الخبير بتقريره إلى أنه وإن كان لا يوجد ثمة خطأ للشركة فى إجراء المعاملات باستثناء أنها استخدمت أجهزة وبطاقات لإجراءات المعاملات المصرفية لا توفر حدًا معقولاً من الضمان فى إجراء معاملات البيع، حيث يتوفر تقنيات حديثة لأنواع أخرى من البطاقات الممغنطة ويصعب تقليدها وهى المستعملة فى الاتصالات (بطاقات الهاتف المحمول) واعتمدتها العديد من البنوك فى العالم، وحيث إن المحكمة تطمئن إلى ما سلف بيانه من التقرير مع إطراح ما عداه منه وذلك عملاً بحقها فى الأخذ بجزء من التقرير دون عداه وتعول عليه فى قضائها). وإذ كانت هذه الأسباب سائغة ومستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وتقوم على سند من صحيح الواقع والقانون وبما يكفى لحمل قضاء الحكم وتتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعنة، وكان لا يجديها تذرعها بأن الحكم اعتمد على صور ضوئية للفواتير رغم جحدها لها ذلك أن ادعاءها بتزوير بطاقات الائتمان ينسحب على التوقيع على الفواتير من قبل من استعمل هذه البطاقات وبالتالى فهى تخضع كقرينة لمطلق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة فى خصوص حصول من وقع عليها بتوقيع مزور نسب إلى صاحب بطاقة الائتمان على البضائع الواردة بها وليست محلاً للحجية بالنسبة لمن نسبت إليه، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

وحيث إنه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

تعليقًا على هذا الحكم يتضح الآتى:

- أن المسئولية عن قيمة البضاعة والخدمات التى يتم الحصول عليها بمقتضى بطاقات الائتمان المزورة أو المقلدة يتم وقوعها على عاتق من تسبب بخطئه فى إتمام المعاملة. حيث أن قبول جهاز الصرف التعامل بالبطاقة وعدم إثبات الشركة خطأ التاجر الذى سلمته الجهاز يترتب عليه تحملها بتبعه المسئولية.

- كما أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية. من سلطة محكمة الموضوع.

- وأن جحد الشركة مصدرة بطاقة الائتمان الصورة الضوئية للفاتورة الموقع عليها من صاحب البطاقة المزورة لا يمنع من خضوعها كقرينة لسلطة محكمة الموضوع بالنسبة للحصول على البضاعة.

- ويتبين أن الأصل فى المسئولية عن قيمة البضاعة والخدمات التى يتم الحصول عليها بمقتضى بطاقات الائتمان المزورة أو المقلدة تقع تبعتها على من تسبب بخطئه فى إتمام المعاملة بموجبها من أى طرفى العلاقة التعاقدية وهى الجهة مصدرة بطاقة الائتمان والتاجر الذى تعاقد معها على التعامل بها ومتى كان جهاز الصرف المسلم للتاجر من الشركة المتعاقد معها قد قبل التعامل بموجب البطاقة المقدمة للتاجر فإن عبء إثبات خطأه فيما تدعيه الشركة من أنه لم يتحقق من صحة هذه البطاقة يقع على عاتقها، فإذا لم يثبت الخطأ فى جانب التاجر فإن تحمل تبعة المسئولية عن التصرف تقع على عاتق الجهة المذكورة.

- كما يلاحظ فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغًا ومستمدًا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى.

- وكذلك يتضح أنه لا يجدى الطاعنة تذرعها بأن الحكم اعتمد على صورة ضوئية للفواتير رغم جحدها لها بذلك إن ادعاءها بتزوير بطاقات الائتمان ينسحب على التوقيع على الفواتير من قبل من استعمل هذه البطاقات وبالتالى فهى تخضع كقرينة لمطلق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة فى خصوص حصول من وقع عليه بتوقيع مزور نسب إلى صاحب بطاقة الائتمان على البضائع الواردة بها وليست محلاً للحجية بالنسبة لمن نسبت إليه.

حكم رقم ٣

محكمة تمييز دبى

الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٠٠٧ طعن تجارى

جلسة ٢٠٠٨/١/٢٨

نص الحكم

تاريخ الجلسة: ٢٨-١-٢٠٠٨ **رقم القضية**: ٢٤١/٢٠٠٧ **طعن تجارى**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير التى تلاه بالجلسة القاضى ..... المقرر ..... وبعد المداولة

حيث إن الطعن بالتمييز قد قدم خلال المدة القانونية مستوفيًا لكل موجباته الشكلية فهو مقبول من حيث الشكل.

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٥/٧٥٥ تجارى كلى أمام محكمة دبى الابتدائية على الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع إليها مبلغ ٧٣٣,٨١٧ يورو أو ما يعادله بالدرهم مبلغ ٣,٢٧٥,٨٥٥ درهمًا وفائدته القانونية من تاريخ الاستحقاق فى ٣١-٧-٢٠٠٢ وصحة وتثبيت الحجز التحفظى رقم ٢٠٠٥/٣٤٧٣، وقالت فى بيان دعواها إنها شركة منتجة للألعاب المرئية ومعداتها وبرامجها، وتقوم ببيع وتوزيع هذه المنتجات فى عدة دول ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة وإن المدعى عليها شركة تعمل فى تجارة الألعاب الإلكترونية ومعدات مراكز التسوق وتأجير المعدات الرياضية ولها فروع فى الشارقة وأبو ظبى، وقد تعاقدت مع المدعية فى عام ٢٠٠٠ على أن تقوم بشراء ما لا يقل عن خمسمائة منتج فى الفترة من أبريل ٢٠٠٠ وحتى ٣٠ مارس ٢٠٠١، وذلك وفق شروط العقد المبرم بينهما وعلى أن يتم الاتفاق فى السنة التالية على زيادة الحد الأدنى لشراء المدعى عليها من المدعيه. وبتاريخ ١٤-١٢-٢٠٠١ وبناء على طلب المدعى عليها وردت لها المدعية خمسين قطعة ألعاب مرئية بقيمة ١٣٣,٨١٧ يورو واستلمتها المدعى عليها إلا أنها امتنعت عن أداء قيمتها دون مبرر، ولم تنفذ التزامها بشراء الكمية المتفق عليها خلال السنة الأولى من التعاقد أو السنة التالية مما ألحق أضرارًا مادية وأخرى أدبية. تمثلت المادية فى الكسب الفائت والربح المتوقع وتقدره المدعية بمبلغ خمسمائة ألف يورو كما تقدر الأضرار الأدبية بمبلغ مائة ألف يورو أو ما يعادل ٤٦٠,٠٠٠ درهم ومن ثم أقامت هذه الدعوى.

وبتاريخ ١٤-٣-٢٠٠٦ ادخلت المدعية المطعون ضده الثانى (.....) كخصم، وبتاريخ ١٤-٣-٢٠٠٦ دفعت الشركة المدعى عليها بعدم قبول الدعوى قبل الخصم المدخل ..... ١٤-٣-٢٠٠٦، وبعدم سماع الدعوى فيما يتعلق بالضمان. وبتاريخ ٩-٤-٢٠٠٦ عدلت المدعية طلباتها بأن طلبت إلزام المدعى عليهما بالتكافل والتضامن بأداء المبلغ موضوع المطالبة مع الإبقاء على بقية الطلبات الأخرى، كما صححت اسم الخصم المدخل.

وبتاريخ ١٦-٥-٢٠٠٦ حكمت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى للمدعية مبلغ ١٣٣,٨١٧ يورو أو ما يعادله بدرهم الإمارات وقت السداد والفائدة بواقع ٩٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية فى ٨-١٢-٢٠٠٥ وحتى تمام السداد ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، وتضمنت أسباب حكمها قضاءً بعدم قبول الدعوى قبل الخصم المدخل لعدم الصفة وكذلك بعدم قبول الدفع بعدم سماع دعوى الضمان.

استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٦/٢٦٤ تجارى كما استأنفته الشركة المدعى عليها الأولى بالاستئناف رقم ٢٠٠٦/٢٧٣ تجارى. وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد ندبت خبيرًا محاسبيًا للقيام بالمأمورية المبينة بمنطوق حكمها. وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ١٦-٥-٢٠٠٧ برفض الاستئناف رقم ٢٠٠٦/٢٦٤ المقام من المدعية. وفى موضوع الاستئناف رقم ٢٠٠٦/٢٧٣ المقام من المدعى عليها بإلغاء الحكم المستأنف من شقه المتعلق بإلزام المدعى عليها بأن تؤدى للمدعية مبلغ ١٣٣,٨١٧ يورو والقضاء مجددًا برفض الدعوى بشأنه وتأييده فيما عدا ذلك طعنت المدعية فى هذا الحكم بطريق التمييز بموجب صحيفة أودعت بقلم كتاب هذه المحكمة فى ١٥-٧-٢٠٠٧ طلبت فيها نقضه. وأودع محامى المطعون ضدها الأولى- فى الميعاد- مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الطعن.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بعدم قبول الدعوى فى مواجهة

الخصم المدخل لعدم الصفة حال أنه بموجب الاتفاقية المبرمة فى ١-٣-٢٠٠٣ بين المدعو ..... والخصم المدخل المطعون ضده الثانى تملك الأخير الشركات والمؤسسات القائمة بينهما فى مجال الألعاب الإلكترونية (.....) والترفيهية والتعليمية وذلك بنسبة ١٠٠٪ وتعهد بسداد مديونية هذه الشركات والمؤسسات بصفته الشخصية وفقًا لما هو ثابت بميزانياتها وما يستجد من التزامات بعد توقيع الاتفاقية. ولما كانت الفاتورة المطالب بقيمتها والمترصدة بذمة المطعون ضدها الأولى منذ ١٤-١٢-٢٠٠١ من ضمن مديونيتها والتى التزم بها المطعون ضده الثانى فإنه يكون ذو صفة فى الدعوى، ويجوز اختصامه فى الدعوى الماثلة بناء على إقراره الوارد بهذه الاتفاقية وبمذكرته أمام محكمة الموضوع بأنه مالك المطعون ضدها الأولى بنسبة ١٠٪ وذلك بغض النظر عما إذا تمت تصفية الشركة أو حكم ببطلانها لأن ذلك ليس شرطًا لإلزامه بتحمل التزاماتها السابقة واللاحقة على توقيع هذه الاتفاقية. وإذ لم يمحص الحكم بنود الاتفاقية المذكورة ليستخلص منها مسئولية المطعون ضده الثانى فإنه يكون مستوجبًا النقض.

وحيث إن هذا النعى غير سديد إذ استقر قضاء هذه المحكمة على أن استخلاص توافر الصفة من عدمه فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله. ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشركة أيا كان نوعها- باستثناء شركة المحاصه- لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها وهى صاحبة الصفة فى المقاضاة كمدعية أو مدعى عليها وذلك على استقلال من الشركاء فيها. وفي حالة تصفية الشركة فإنه يجب إشهار ذلك. وفى حالة اتخاذ اجراءات تصفية الشركة فإن صاحب الصفه فى تمثيلها أمام القضاء- وفقًا للمادة ٢٩٩ من قانون الشركات- هو المصفى الذى يعين وفقًا للمادة ٢٩٤ من ذات القانون. لما كان ذلك وكان البين من سند الوكالة الذى وُكل بموجبه المحامى رافع الدعوى الماثلة أن المدعية قد وكلته لإقامتها على المدعى عليها باعتبارها شركة محدودة المسئولية ومن ثم أقيمت الدعوى الماثلة على الشركة المطعون ضدها الأولى على أساس أنها شركة قائمة وذات مسئولية محدوده (ش.ذ.م)، وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به من عدم قبول الدعوى فى مواجهة الخصم المدخل لعدم الصفه قد استند فى قضائه إلى نص المادة ٢١٨ من قانون الشركات التجارية والتى تنص على أن لا يسأل الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدوده إلا بقدر حصته فى رأسمالها وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف على ذلك قوله إن الحكم الابتدائى المستأنف قد تكفل بالرد على الدفع بعدم قبول الدعوى قبل الخصم المدخل ((بأسباب سائغه ومقبوله تأخذ بها المحكمة ولا ترى فيما تثيره المدعية (الطاعنه) من أن الشركة المدعى عليها المطعون ضدها الأولى) مملوكة للخصم المدخل (المطعون ضده الثانى) كشركة واقع وهو ما يتنافر) مع طبيعتها ككيان مستقل يتأبى على أن يتملكها شخص واحد ما يضيف جديدًا من شأنه تغيير قناعة المحكمة إذ لو كانت الشركة باطله كما تدعى المدعيه فما هو سبب إلزام الخصم المدخل وحده بالتزاماتها قبل حلها وتصفيتها قانونًا)) ولما كانت هذه الأسباب سائغة وكانت الطاعنة لا تدعى أن الشركة المطعون ضدهما الأولى المحدودة المسئولية قد تم حلها وتصفيتها طبقًا للقانون بل تدعى أنها قائمة وذمتها ما زالت مشغوله بالدين المدعى به، ومن ثم فإنه لا يجوز لها أن تدعى فى ذات الوقت- ومع قيام هذه الشركة- بأيلولتها بنسبة ١٠٠٪ للمطعون ضده الثانى الشريك فيها بموجب اتفاقية مبرمه من شريكه الآخر وبإلزامه بصفته الشخصية بأداء مديونيتها والتى لا يلتزم بأدائها أى من الشريكين (.....) بصفاتهما الشخصية وتكون الصفة قائمة بها هى وحدها كمدعى عليها مسئولة عن الدين المدعى به قبلها، فى حاله ثبوته، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب قائمًا على غير أساس. وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق إذ أخذ بما انتهى إليه تقرير الخبره من أن المبلغ المحكومة به لصالحها- وهو قيمة الفاتورة رقم ٦٨٩٠٦ المؤرخة ١٣-١٢-٢٠٠١ – يخص الشريك السابق فى الشركة المطعون ضدها الأولى المدعو ..... وذلك أن قطع الألعاب موضوع الفاتورة المذكورة تم شحنها باسم المطعون ضدها الأولى وتم استلامها من قبلها وهى لا تخص المدعو ..... وشركة .....، وقد ارتكن الحكم إلى اطلاع الخبير على قيود المطعون ضدها الأولى حال أنه بالرجوع إلى محضر انتقال الخبير المنتدب إلى مقر الشركة المطعون ضدها الأولى بتاريخ ١٤-٢-٢٠٠٧ لا يبين منه اطلاعه على سجلات وقيود المطعون ضدها الأولى وإن عمله قد اقتصر على الاطلاع على ما يسمى رسالة بريد الكترونى ولم يعلم الطاعن بموعد انتقاله لمقر المطعون ضدها الأولى ولم يبين الحسابات والقيود التى اطلع عليها ولم يرفقها من تقريره كى يتسنى للخصوم الاطلاع عليها وبما يمكّن الطاعن من تقديم البينه الداحضه لما ورد بهذه القيود المحاسبية وهو لم يعرضها على الطاعنه بداية وهى لم تطلع على محضر انتقاله إلا بتاريخ استلامها لتقريره، وقد تمسكت بمخالفة تقريره للأسس والمعايير المحاسبية المتعارف عليها إذ كان الأحرى به أن يلزم المطعون ضدها بتقديم الميزانيات الخاصة بالشركة المطعون ضدها الأولى عن الفترة السابقة لتخارج المدعو ..... منها وانتقال ملكيتها للمطعون ضده الثانى. وقد نسب الحكم إلى الطاعنه إقرارًا لم تقر به إذ لم يحدد المستندات المنسوبة للطاعن التى استخلص منها هذا الإقرار. وبالنسبة لما ذكره الخبير بأن المطعون ضدهما تقدما بصور مستندات عرفية زاعمًا أنها رسائل بريد الكترونية صادره عن الطاعن فإنها قد حجدت صور الأوراق العرفية المقدمة من المطعون ضدهما كما أنكرت أى توقيع أو إمضاء أو ختم أو بصمه تكون وارده على تلك الأوراق، ولم يتحقق الخبير من توافر الشروط اللازمة للأخذ برسائل البريد الإلكترونية ودون مراعاة لأحكام المادة ١٧ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية كما لم يتحقق من ذلك الحكم المطعون فيه. وإن ثبوت شحن وتسليم الخمسين قطعة ألعاب مرئية باسم المطعون ضدها الأولى وقت قيام المدعى ..... وعلى إدارتها يجعلها ملزمة بقيمتها لأن تصرفاته فى تلك الفترة تنصرف إلى الشركة بصفته مديرها وليس لشخصه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون حريًا بالنقض.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وفقًا للمادة الثالثة من القانون الاتحادى رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية إن هذا القانون يهدف لحماية حقوق المتعاملين الكترونيًا وتحديد التزاماتهم وتشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية، ووفقًا للمادة ٤ (٢) من ذات القانون فإن للمعلومات الواردة فى الرسالة الإلكترونية حجيتها القانونية متى كان الاطلاع على تفصيل تلك المعلومات متاحًا ضمن النظام الالكترونى الخاص

بمنشئها وتمت الإشارة فى الرسالة إلى كيفية الاطلاع عليها، ووفقًا للمادة ١٠ منه تكون الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الالكترونى مقبولاً كدليل إثبات وإن لم تكن تلك الرسالة أو ذلك التوقيع أصليًا أو فى شكله الأصلى طالما كانت الرسالة أو التوقيع الالكترونى أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذى يستشهد به. وما لم يثبت العكس يفترض أن السجل الالكترونى المحمى لم يتغير منذ أن أنشئ ويعتد به. ووفقًا للمادة ١٧ (٢) منه يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكترونى المحمى معقولاً ما لم يثبت العكس. وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن محكمة الموضوع تستقل بسلطة فهم وتحصيل الواقع فى الدعوى متى كان استخلاصها سائغًا مستمدًا مما له أصل ثابت فى الأوراق وأن لها مطلق السلطة فى تقويم الأدلة وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغه تكفى لحمله وأن لها أن تأخذ بتقرير الخبره محمولاً على أسبابه، ومتى اقتنعت بسلامة الأسس والأبحاث التى بنى عليها الخبير تقريره فلا يجدى الجدل فى ذلك أمام محكمة التمييز. وحسب الخبير المنتدب أن يقدم تقريرًا بأبحاثه وبنيجة أعمال الخبره ورأيه والأوجه التى استند إليها، وله فى سبيل القيام بما ندب إليه أن يقوم به بالكيفية التى يرى أنها تحقق الغاية من ندبه ما دام قد التزم بحدود المأموريه المرسومه له وهو ما يخضع جميعه فى النهاية لتقدير المحكمة وهو غير ملزم بأداء عمله على وجه معين، ومن ثم فلا جناح عليه إن هو لم يلزم الشركة المطعون ضدها الأولى بتقديم ميزانيتها عن فترة بعينها ولم يعلم الطاعنة بموعد انتقاله لمقر المطعون ضدها الأولى ولم يعرض عليها القيود المحاسبية التى اطلع عليها بداية إذ يتعين على الطاعنة متابعة أعمال الخبرة بعد دعوتها للاجتماع الأول وكان لها أن تطلع على القيود المحاسبية التى اعتمد عليها الخبير فى كل الأوقات دون أن يعرضها عليها الخبير طالما كانت مطروحة على بساط البحث. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم الزام الشركة المطعون ضدها الأولى بالمبلغ قيمة الفاتورة رقم ٦٨٩٠٦ تأسيسًا على ما أورده بأسبابه بأن ((الثابت من تقرير الخبير المنتدب أن المبلغ المحكوم به لصالح المدعية (الطاعنة) وهو ١٣٣٨١٧ يورو الصادرة به الفاتورة رقم ٦٨٩٠٦ بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٣ كانت مقابل بضاعة تم توريدها لصالح الشريك السابق ..... وتحديدًا لشركة ..... التى يديرها المذكور وأن سجلات وقيود المدعية الحسابية قد خلت من هذا المبلغ كدين على المدعى عليها، وإذ أن المدعية أقرت بموجب عدة مستندات إقرارًا صريحًا بأن المبلغ المذكور مترتب بذمة السيد ..... وظلت تلاحقه للوفاء به كما وعدت المدعى عليها (المطعون ضدها الأولى) بحذف المبلغ من مديونيتها لدى المدعية وعليه فإن هذه المحكمة تعويلاً على ما جاء بتقرير الخبرة الذى قام على أسس فنية بحته ومحاسبية سليمة تأخذ بالنتيجة التى خلص إليه التقرير معززًا بإقرار المدعية سالف الذكر من أن المبلغ المحكوم به لصالح المدعية ليس مترتبًا بذمة المدعى عليها لا يغير من ذلك ما جاء بالتقرير من أن أمر تسليم البضاعة المعنية وبوليصة شحنها يكشفان عن أن المدعى عليها المستلمة لهذه البضاعة لأن أمر تسليم البضاعة والفاتورة ذاتها كانا فى ١٣-١٢-٢٠٠١ أثناء وجود المدعو ..... بالشركة المدعى عليها كمدير لها ولا يعنى ذلك بالضرورة أن الشركة هى الملزمة بقيمة البضاعة طالما ثبت أنها مورده لصالح غيرها)) ولما كانت هذه الأسباب سائغة ولها ما يساندها فى الأوراق وفيها الرد الضمنى المسقط لكل ما أثارته الطاعنة فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها وهو ما لا تقبل إثارته أمام محكمة التميز.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق إذ قضى برفض طلبها بتعويضها عن الكسب الفائت والذى لم تحصل والذى لم تحصل عليه نتيجة لخطأ المطعون ضدهما فى تنفيذ التزاماتهما التعاقدية بشراء ما لا يقل عن خمسمائة قطعة ألعاب الكترونية فى السنة الأولى وعلى أن تزيد هذه الكمية فى السنوات التالية. وقد رفضت المحكمة الحكم لها بحجة انتفاء أى أساس للمطالبة بالتعويض وعدم بيان الضرر الذى حاق بها، هذا فى حين أن الخبير المنتدب توصل إلى ثبوت ركن الخطأ فى جانب المطعون ضدهما وترك أمر تقدير التعويض للمحكمة رغم أنه كان بإمكانه أن يصل إليه بإجراء عملية حسابية استنادًا إلى عدد القطع الخمسمائة وسعر كل قطعة منها حسبما هو مبين بالفواتير المقدمة من الطاعنة. ومن جهة أخرى فإن الضرر المادى ثابت أصلاً طالما ثبت الخطأ فى جانب المطعون ضدهما. وإذ أنكر الحكم المطعون فيه حق الطاعنة فى التعويض المطالب به بأسباب واهية فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود إذ استقر قضاء هذه المحكمة على أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر الناجم عنه ورابطة السببيه فيما بينهما هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغًا وله ما يسانده فى الأوراق. ولا يقضى بالتعويض ما لم تتوافر هذه الأركان مجتمعه، فلا يكفى لقيام مسئولية المدعى عليه وإلزامه بالتعويض توفر ركن الخطأ وحده دون ثبوت ركن الضرر، ويشترط فى الضرر المادى أن يكون محققًا بأن يكون قد وقع بالفعل أن يكون وقوعه فى المستقبل حتميًا، أما الأضرار المحتملة غير محققة الوقوع فلا يلزم التعويض عنها إلا إذا وقعت بالفعل. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد علل قضاءه بعدم توافر ركن الضرر الموجب للتعويض بقوله إن ((الثابت من أوراق الدعوى أنها جاءت خاليه مما يدل على أن هناك ثمة ضرر قد أصاب المدعية من جراء عدم تحقيق المدعى عليها الحد الأدنى من المشتريات المتفق عليها باعتبار إثبات هذا الضرر يقع على

عاتقها الأمر الذى تنتهى معه المحكمة إلى انتفاء أى أساس للمطالبة بالتعويض)) وإذ كان هذا الذى خلص إليه الحكم سائغًا وله معينه الصحيح فى الأوراق فإن النعى عليه بهذا السبب يكون قائمًا على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

تعليقاً على هذا الحكم:

يتبين أن ثبوت حجية المعلومات الواردة فى الرسالة الإلكترونية ، شرطه. الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكترونى. وأن جواز قبوله كدليل إثبات وإن لم تكن تلك الرسالة أو تلك التوقيع أصليًا أو فى شكله الأصلى طالما كانت الرسالة أو التوقيع الإلكترونى أفضل دليل ممكن أن يحصل عليه الشخص الذى يستشهد به. مع الوضع فى الاعتبار أن السجل الالكترونى المحمى لم يتغير منذ نشأته ووجوب الاعتداد به ما لم يثبت العكس. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦.

أى أنه وفقًا للمادة الثالثة من القانون الاتحادى رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية أن هذا القانون يهدف لحماية حقوق المتعاملين الكترونيا وتحديد التزاماتهم وتشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعتمد عليها وتعزيز الثقة فى سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية ووفقًا للمادة ٤ (٢) من ذات القانون فإن للمعلومات الواردة فى الرسالة الإلكترونية حجيتها القانونية متى كان الاطلاع على تفصيل تلك المعلومات متاحًا ضمن النظام الالكترونى الخاص بمنشئها وتمت الإشارة فى الرسالة إلى كيفية الاطلاع عليها، ووفقًا للمادة ١٠ منه تكون الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الالكترونى مقبولاً كدليل إثبات وإن لم تكن تلك الرسالة أو ذلك التوقيع أصليًا أو فى شكله الأصلى طالما كانت الرسالة أو التوقيع الالكترونى أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذى يستشهد به. وما لم يثبت العكس يفترض أن السجل الالكترونى المحمى لم يتغير منذ أن أنشئ ويعتد به. ووفقًا للمادة ١٧ (٢) منه يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكترونى المحمى معقولا ما لم يثبت العكس.

حكم رقم ٤

محكمة تمييز دبى

الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨-١٢-١٢

جلسة ٢٠٠٨/٥/٥

نص الحكم

تاريخ الجلسة: ٥-٥-٢٠٠٨ **رقم القضية**: ٣٥/٢٠٠٨ **طعن تجارى**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه بالجلسة القاضى المقرر/..... وبعد المداولة، حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعية أقامت على المدعى عليها الدعوى رقم ٢٠٠٧/٢٥٢ تجارى كلى بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغ ٣٧١٠٠٢ درهمًا والفائدة ١٢٪ من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد- وقالت فى بيان ذلك إنه بموجب وثيقة شحن رقم (٢) بتاريخ ٢٢-٥-٢٠٠٥ تعهدت المدعى عليها بنقل ٥٨٤١٢٨٨ من الشرائح الفولاذية الملفوفة من ميناء ميدلزرو بريطانيا إلى ميناء جبل على بدبى وتسليمها إلى المرسل إليه شركة ..... للهندسة الحديدية وقد وصلت البضاعة وبالكشف عليها وجد بها أضرار فقامت المدعية بتعويض المرسل إليه بقيمة هذا لأضرار وإذ كانت المدعى عليها هى المسئولة عن تعويض هذا الضرر لاستلامها البضاعة سليمة دون تحفظات منها فى ميناء الشحن ورغم إقرارها بالمسئولية إلا أنها ماطلت فى سداد مبلغ التعويض رغم إنذارها فأقامت الدعوى بتاريخ ٣٠-٩-٢٠٠٧ حكمت المحكمة بقبول الدفع بعدم سماع الدعوى إعمالاً للمادة ٢٨٧/أ من القانون التجارى البحرى- استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠٧/٦٠٥ تجارى وبتاريخ ٩-١٢-٢٠٠٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق التمييز بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٣-٢-٢٠٠٨ طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه كما قدم وكيل المطعون مذكرة طلب فيها رفض الطعن.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أن إصدار رسالتين بذات التاريخ من الطاعنة تتعلقان بشحنتين وبضاعتين مختلفتين أو بضاعة واحدة بالموافقة على تمديد الوقف المحدد لرفع الدعوى ليس فيه ما يدعو إلى الشك خاصة وأنه واضح من الرسالة المرفقة بصحيفة الاستئناف أنها مرسلة للمرة الثانية وقد ورد بها الموافقة على تمديد الوقف حتى ١٢-٤-٢٠٠٧ وأن جحد هذه الرسالة غير صحيح لأنها رسالة بريدية الكترونية صادرة من حاسوب الطاعنة ومرسلة من حاسوب المطعون ضدها فتكون لها على المطعون ضدها حجية كاملة فى الإثبات سيما وأنها موقعة من المدعو ..... من قسم المطالبات وأن هذه الرسالة هى وسيلة الإثبات الوحيدة التى تؤكد أن حق الطاعنة فى رفع الدعوى لم يسقط بمرور الزمن وقد طلبت الطاعنة من محكمة الموضوع مخاطبة إدارة الإنترنت فى اتصالات للتحقق من صحة صدور هذه الرسالة عن المطعون ضدها.

وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه وحيث إن هذا النعى فى غير محله- ذلك أن المقرر فى المادة ٢٨٧/أ من القانون الاتحادى رقم ١٩٨١/٢٦ بشأن القانون التجارى البحرى- لا تسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعى- الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحرى بمضى سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب أن يتم فيه التسليم- وأن المقرر فى المادة ١٧ مكررًا/٤ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية رقم ١٩٩٢/١٠ المضافة بالقانون الاتحادى رقم ٢٠٠٦/٣٦- على أنه الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة) للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة فى قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية)- مفاد ذلك أن المحررات والمستندات الإلكترونية تكتسب الحجية المقرر للمحررات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط والأحكام المقررة فى قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية- وأن من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه يتعين على محكمة

الموضوع إذا ما عرضت للفصل فى الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها فى ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنه قد محصت الأدلة والمستندات المؤثرة فى الدعوى والتى تمسك الخصم بدلالتها وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرى التى طرحها عليها الخصم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع فى الدعوى فإذا ما التفت عن هذا الدفاع مع ما قد يكون له من أثر فى تغيير وجه الرأى فى الدعوى وما قدمه الخصم من مستندات قد يكون لها دلالة مؤثرة فى الإثبات فى الدعوى- دون أن يسعى إلى استبيان وجه الحق فيها ومدى ثبوت أو نفى ما تمسك به الخصم من طلبات وعول فى قضائه على عبارات عامة لا تؤدى بمجردها إلى ما خلص إليه الحكم- ولا تصلح ردًا عليها- فإن حكمها يكون مشوبًا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها أثارت أمام محكمة أول درجة دفعا بعدم سماع الدعوى لمرور سنة من تاريخ استلام البضاعة وإقامة الدعوى وردت الطاعنة على هذا الدفع بأن المطعون ضدها وافقت على تمديد مدة السنة إستنادًا للرسالة الإلكترونية المرسلة منها إليها- وقدمت إثباتا لدفاعها رسالة محررة باللغة الأجنبية وترجمة لها بالعربية مرسلة ممن يدعى ..... بتاريخ الثلاثاء ٢٦-٩-٢٠٠٦ تفيد الموافقة على التمديد حتى ٢٠٠٧/١/١٧ عن الفاتورة رقم ٢ (- وموجهة إلى الطاعنة. ومذيلة بتوقيع منسوب لمرسلها. كما قدمت حافظة مستندات أمام محكمة الاستئناف وأرفقت بها رسالة أخرى عن سند الشحن وترجمتها بالعربية مرسلة من ذات الراسل فى الرسالة الأولى مؤرخة ٩-١-٢٠٠٧ تفيد تمديد الوقت حتى ١٤-٤-٢٠٠٧ ومذيله بتوقيع ذات الراسل الأول (.....- المطالبات والتأمين- المملكة المتحدة- وجحدت وأنكرت المطعون ضدها هذه ..... الرسائل. وتمسكت الطاعنة بأن هذه رسائل الكترونية صادرة عن المطعون ضدها ولها حجية فى الإثبات وأن دعواها أقيمت فى الميعاد وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن على ما أورده (لما كان البين من مطالعة أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات وأوراق أن البضاعة موضوع سند الشحن رقم (٢) موضوع الدعوى قد تم استلامها من قبل المرسل إليه بتاريخ ٢٠-١٠-٢٠٠٥ وهو تاريخ الاستلام الفعلى للبضاعة وأن المدعية أقامت الدعوى بمواجهة الناقل – المدعى عليها بتاريخ ١٢-٤-٢٠٠٧ أى بعد مرور أكثر من سنة من تاريخ استلام البضاعة ولم تقم برفع الدعوى خلال سنة من تاريخ استلام البضاعة موضوع النقل – مما يتعين معه والحالة هذه القضاء بعدم سماع الدعوى ...)) ثم أضاف الحكم ((ولا يغير من ذلك ادعاء المدعية المستأنفة بأن المدعى عليها المستأنف ضدها قد وافقت على تمديد مدة التقادم ضمنيا وذلك استنادًا للرسالة الإلكترونية الصادرة من المدعى عليها – المستأنف ضدها – والمرسلة للمدعية والمستأنفة – ما دام أن البين للمحكمة أن المدعية – المستأنفة قد قدمت أمام محكمة أول درجة رسالة الكترونية نسبت صدورها من المدعى عليها بتاريخ ٩-١٠-٢٠٠٧ تتعلق بموافقة المدعى عليها على تمديد وقت إقامة الدعوى فيما يتعلق ببوليصة الشحن رقم (٢١) حتى تاريخ ١٢-٤-٢٠٠٧ وتمديد الوقت بالنسبة لسند الشحن رقم (٢) موضوع الدعوى والمطالبة حتى ٢٠-١-٢٠٠٧ وقدمت رفق لائحة استئنافها رسالة الكترونية نسبت صدورها من المدعى عليها للمدعية المستأنفة بذات التاريخ ٩-١-٢٠٠٧ تتعلق بموافقة المدعى عليها – المستأنف ضدها على تمديد وقت إقامة الدعوى فيما يتعلق ببوليصة الشحن (٢) موضوع الدعوى حتى ١٢-٤-٢٠٠٧ الأمر الذى لا تطمئن معه المحكمة إلى ما ورد بهاتين الرسالتين ما دام أن المدعى عليها المستأنف ضدها قد أنكرت هاتين الرسالتين وتجحدهما – كما أنكرت صدورهما عنما – وطالما أن المدعية – المستأنفة – لم تقدم أية بينة تفيد صدور هاتين الرسالتين عن المدعى عليها – المستأنفة ضدها – أو صدورها من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المدعى عليها أو من نظام معلومات مؤتمن ومبرمج للعمل تلقائيًا من قبل المرسل – المنشئ – أو نيابة عنه لتقدير مدى حجيتها فى الإثبات)) وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه فى عبارات عامة لا تؤدى بمجردها إلى ما خلص إليه ولا تصلح ردًا على دفاع الطاعنة إذ أنه لم يتحقق ما إذا كانت هذه الرسائل الكترونية فعلا من عدمه وما إذا كانت صادرة فعلاً من المدعو/ - المطالبات والتأمين - ..... – المطعون ضدها وما إذا ..... كان ..... تابع للمطعون ضدها بقسم المطالبات والتأمين وله صلاحيات إرسال هذه الرسائل ودون أن يبحث أيضًا ما إذا كانت هذه الرسائل قد استوفت شروط اكتسابها الحجية من عدمه – فإنه يكون مشوبًا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع – بما يوجب نقضه.

تعليقاً على هذا الحكم

يتضح أن المحررات والسجلات والمستندات الإلكترونية يتم اكتسابها الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط والأحكام المقررة فى قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية .

حيث أن المقرر فى المادة ١٧ مكررًا/٤ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية والتجارية رقم ١٩٩٢/١٠ المضافة بالقانون الاتحادى رقم ٢٠٠٦/٣٦ – على أنه (الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة فى قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية) – مفاد ذلك أن المحررات والسجلات والمستندات

الإلكترونية تكتسب الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط والأحكام المقررة فى قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية .

أولاً : المراجع القانونية العامة:

- أحمد نشأت –رسالة الإثبات –الجزء الأول – الطبعة السابعة– دار الفكر العربي –١٩٧٢
- إسماعيل غانم –النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام" –الناشر مكتبة عبد الله وهبة–بدون سنة
- أنور سلطان -الموجز في مصادر الالتزام–منشأة المعارف–١٩٩٥
- توفيق حسن فرج– قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية–مؤسسه الثقافة الجامعية– ١٩٨٢
- جلال العدوى:

= مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية–بدون ناشر أو سنه

= أصول الالتزامات–مصادر الالتزام–منشأة المعارف– ١٩٩٧

- جميل الشرقاوي -النظرية العامة للالتزام–الكتاب الأول من مصادر الالتزام–دار النهضة العربية-١٩٩٥
- حسام الدين الأهواني:–

= النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول–مصادر الالتزام– بدون ناشر–الطبعة الثانية – ١٩٩٥

=النظرية العامة للالتزام /مصادر الالتزام–المصادر الإرادية للالتزام–ج ١ مجلد ١ – الطبعة الثالثة– بدون ناشر – ٢٠٠٠

- حسن عبد الباسط جميعى –حماية المستهلك "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك " الناشر دار النهضة العربية– ١٩٩٦
- حمدي عبد الرحمن:

=الوسيط في النظرية العامة للالتزامات "الكتاب الأول" (المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة) الناشر دار النهضة العربية –الطبعة الأولى –١٩٩٩

=فكرة القانون–بحث في تعريف القانون واساسه–الناشر دار الفكر العربي–١٩٧٨

- رضا السيد عبد الحميد–القانون التجاري رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩–الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٠
- سليمان مرقص– الوافي في شرح القانون المدني–٢– في الالتزامات ،المجلد الأول،نظريه العقد، بدون ناشر–الطبعة الرابعة،١٩٨٧
- سمير عبد السيد تناغو– النظرية العامة في الإثبات–دار المطبوعات الجامعية– ١٩٩٧

- السيد عيد نايل– عقد البيع– دار النهضة العربية– ٢٠٠١
- طلبه وهبه خطاب:

= النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام–بدون ناشر– ٢٠٠٢–٢٠٠٣

=أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون–دراسة مقارنه–الناشر دار الفكر العربي– الطبعة الأولى–بدون سنه

- عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام "الجزء الثاني مصادر الالتزام"– بدون ناشر – سنه ١٩٦٦
- عبد الرزاق السنهورى :

=الوسيط في شرح القانون المدني–ج١–مصادر الالتزام-مجلد١–العقد–الناشر دار النهضة العربية – سنه ١٩٨١

=نظريه العقد ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة دار الكتب المصرية– ١٩٣٤

=النظرية العامة للالتزامات–مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر–١٩٤٠

=الوسيط في شرح القانون المدني–الجزء الثاني–نظريه الالتزام بوجه عام– المجلد الأول– الإثبات–بدون ناشر– ١٩٨٢

- عبد الفتاح عبد الباقي–نظريه العقد والإرادة المنفردة– بدون ناشر–١٩٨٤
- عبد الله حسين على محمود – حماية المستهلك من الغش التجاري –الطبعة الثانية – الناشر دار النهضة العربية –٢٠٠٢
- عبد المنعم فرج الصدا :

=مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية ١٩٧٩

= نظريه العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي– دار النهضة العربية– ١٩٩٠

- عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – دار النهضة العربية – ١٩٩٤
- عبد الفضيل محمد احمد –الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية – الناشر مكتبه الجلاء الجديدة –١٩٩١
- محسن شفيق –اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع – دار النهضة العربية - ١٩٨٨
- محمد السعيد رشدي– الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانون المصري والكويتي– مؤسسة دار الكتب –الطبعة الثانية– ١٩٩٨

- محمد المرسى زهرة–أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الاتحادي رقم(١٠) لسنه ١٩٩٢ في المعاملات المدنية والتجارية –مطبوعات جامعه الإمارات العربية المتحدة–٢٠٠٥
- محمد شكري سرور:

=موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦

= أحكام عقد البيع–دار النهضة العربية– ١٩٩٧.

- محمد على عمران، السيد عيد نايل– عقد البيع– بدون ناشر – ١٩٨٧
- محمد لبيب شنب:

= دروس فى نظرية الالتزام –دار النهضة العربية– ١٩٧٦

=مصادر الالتزام –بدون ناشر أو سنه.

- محمود جمال الدين زكى–الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام–مطبعه جامعه القاهرة–الطبعة الثالثة–سنه ١٩٧٨
- محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية– الطبعة الثانية دار النهضة العربية ١٩٨٨
- نزيه محمد الصادق المهدى:

= دروس في النظرية العامة للالتزام –الإثبات –الجزء الثالث– الناشر دار النهضة العربية– ١٩٩٦

= الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد تطبيقاته على بعض أنواع العقود – دار النهضة العربية –١٩٩٠.

ثانيا: المراجع القانونية المتخصصة:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٣
- إبراهيم المنجى – عقد نقل التكنولوجيا– الطبعة الأولى ٢٠٠٢ –توزيع المعارف بالاسكندريه
- إبراهيم سيد أحمد– قانون التجارة الإلكتروني – الناشر الدار الجامعية– ٢٠٠٥
- أحمد شرف الدين-عقود التجارة الإلكترونية– بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر
- أحمد عبد الكريم سلامه– الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق– بدون ناشر أو تاريخ سنة النسر
- أحمد محمد غنيم–إدارة البنوك تقليدية الماضي وإلكترونية المستقبل–الناشر–المكتبة العصرية للنشر والتوزيع–المنصورة–٢٠٠٧
- أسامة أحمد بدر–حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني –"دراسة مقارنة" –الناشر دار الجامعة الجديدة– عام ٢٠٠٥
- أسامه أبو الحسن مجاهد– خصوصية التعاقد عبر الإنترنت – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠.

- أسامه عبد العليم الشيخ– مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"الناشر دار الجامعة الجديدة للنشر –٢٠٠٨
- أيمن سعد سليم– التوقيع الإلكتروني–دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– ٢٠٠٤
- أيهاب الدسوقي – الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية مع التطبيق على مصر – بدون ناشر – ٢٠٠١
- ثروت عبد الحميد– التوقيع الإلكتروني– الناشر مكتبه الجلاء الجديدة–الطبعة الثانية
- ٢٠٠٣
- جمال عبد الرحمن محمد– الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية – بدون ناشر – ٢٠٠٤
- جميل عبد الباقي الصغير –الإنترنت والقانون الجنائي "الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت "–الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠١
- حسن عبد الباسط جميعى:

= عقود برامج الحاسب الآلي – دار النهضة العربية – ١٩٩٨

=إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت –الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٠

- خالد حمدي عبد الرحمن – التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني– دار النهضة العربية – ٢٠٠٦
- خالد مصطفي فهمي– النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية والقانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤ –الناشر دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧
- خالد ممدوح إبراهيم–حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية– الناشر الدار الجامعية- ٢٠٠٧
- ربيع خشانة – قانون التوقيع الإلكتروني بات ضرورة ملحه – بدون ناشر–سنة ٢٠٠٣ .
- رمضان صديق–الضرائب على التجارة الإلكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠١
- سعيد السيد قنديل– التوقيع الإلكتروني – ماهيته ، صورة – حجيته فى الإثبات – دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٤
- سعيد عبد اللطيف حسن–إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت–دار النهضة العربية– الطبعة الأولى ١٩٩٩
- سمير عبد السميع الأودن–العقد الإلكتروني– الناشر منشاة المعارف–٢٠٠٥
- السيد عتيق – جرائم الإنترنت– الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٠
- السيد محمد عمران –الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت–بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر

- صابر عبد العزيز سلامه :
= العقد الإلكتروني–بدون ناشر– الطبعة الأولى ٢٠٠٥

=العقد الإلكتروني– الناشر دار النهضة –الطبعة الثانية – ٢٠٠٧.

- صالح المنزلاوى–القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠٥
- طارق عبد العال حماد:–
= التجارة الإلكتروني–الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية– الناشر الدار الجامعية –طبعه ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣

= التجارة الإلكترونية–الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية– الناشر الدار الجامعية–٢٠٠٧–٢٠٠٨

- طاهر شوقي مؤمن– عقد البيع الإلكتروني"بحث في التجارة الإلكترونية"–الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠٧
- عادل أبو هشيمة –عقود خدمات المعلومات الإلكتروني–الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠٤
- عاطف عبد الحميد–مبدأ الثبوت بالكتابة في ضوء التكنولوجي الحديث–دار النهضة العربية–٢٠٠٢–
- عبد الباسط وفا-سوق النقود الإلكترونية –بدون ناشر٢٠٠٣
- عبد التواب مبارك– الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني–الناشر دار النهضة العربية-بدون تاريخ سنة النشر
- عبد الرحمن بن عبد الله السند– الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية " الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت) " " دار الوراق بيروت الطبعة الأولى ٢٠٠٤
- عبد الرحمن توفيق–الإدارة الإلكترونية وتحديات المستقبل–الناشر مركز الخبرات المهنية للإدارة– القاهرة– الطبعة الثانية ٢٠٠٥.
- عبد العزيز المرسى حمود:
= الالتزام قبل التعاقدي بالأعلام في عقد البيع–في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة–"دراسة مقارنه"بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر

= مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة– بدون ناشر–سنة ٢٠٠٥

- عبد الفتاح بيومي حجازي:

= النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية–الكتاب الأول –دار الفكر الجامعي–سنة٢٠٠٢

= النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية –الكتاب الثاني –دار الفكر الجامعي– الطبعة الأولي ٢٠٠٣

= مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية "ج ١"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٢

=نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا– دار الفكر الجامعي –٢٠٠٤

=حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت–الناشر دار الفكر الجامعي– الطبعة الأولي –٢٠٠٦

= التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة – الناشر دار الفكر الجامعي –٢٠٠٥

- عبد الفتاح مراد – الحكومة الإلكترونية–الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية–عام ١٩٩٥
- عبد الهادي فوزي العوضي– الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني– دار النهضة العربية– بدون تاريخ سنة النشر.
- عطا عبد العاطي السنباطى–الإثبات في العقود الإلكترونية–دراسة فقهيه مقارنه– الناشر دار النهضة العربية–٢٠٠٨
- على رضا -دراسة في التوقيع الإلكتروني–بدون ناشر أوتاريخ سنة النشر
- عمر حسن المومنى–التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية–دراسة قانونيه وتحليليه مقارنه–دار وائل للنشر –الطبعة الأولى -٢٠٠٣
- فاروق الأباصيرى –عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية –دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت– دار النهضة العربية٠–٢٠٠٢.
- فيصل سعد الغريب– التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات–بدون ناشر– ٢٠٠٥
- قدري عبد الفتاح الشهاوى–قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته–الناشر دار النهضة العربية– ٢٠٠٥
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء – التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت – الناشر الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –الاردن– ٢٠٠٢
- محمد السعيد رشدي :

= الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات– الناشر مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع -الكويت– ١٩٩٧

= التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة– جامعه الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٩٦

=حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات –الناشر مؤسسه دار الكتب للطباعة والنشر "الكويت-"١٩٩٨

- محمد المرسى زهرة:

=الحاسوب والقانون–مؤسسة الكويت للتقدم العلمي "إدارة التأليف والترجمة والنشر"–سلسلة الكتب المتخصصة الطبعة الأولى–١٩٩٥

= الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠٨

= عناصر الدليل الكتابي في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني– بدون ناشر– مايو ٢٠٠١

- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤
- محمد حسام لطفي الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية القاهرة ٢٠٠٢ بدون ناشر
- محمد حسن قاسم:

=التعاقد عن بعد– قراءة تحليليه في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي– الناشر دار الجامعة الجديدة–٢٠٠٥

=مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية–دراسة مقارنة–دار الجامعة الجديدة–بدون تاريخ سنة النشر

- محمد حسين منصور – المسئولية الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٣
- محمد سامي الشوا– ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات–دار النهضة العربية– الطبعة الثانية–١٩٩٨
- محمد سعد خليفة– مشكلات البيع عبر الإنترنت –دار النهضة العربية– ٢٠٠٤
- محمد سعيد الرملاوى– التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي– الناشر دار الفكر الجامعي– ٢٠٠٧
- محمد عبد الظاهر حسين– المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت–بدون ناشر– ٢٠٠٢
- محمد عبيد الكعبي– الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة٢٠٠٥
- محمد محمد أبو زيد– تحديث قانون الإثبات مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية - بدون ناشر أو تاريخ سنة النشر

- نحو اتساق القواعد الفرعية في الإثبات مع مبدأ الاعتراف التشريعي بحجية الكتابة الإلكترونية– دار النهضة العربية– بدون تاريخ سنة النشر.
- محمود السيد عبد المعطى خيال:

= الإنترنت وبعض الجوانب القانونية –الناشر دار النهضة – ١٩٩٨

= التعاقد عن طريق التليفزيون – بدون ناشر – بدون تاريخ سنة النشر

- مدحت عبد الحليم رمضان–الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠١
- ممدوح خيري هاشم المسلمى– مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية– ٢٠٠٠
- ممدوح محمد على مبروك : مدي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٥
- منير محمد الجنبيهى ،ممدوح محمد الجنبيهى– تزوير التوقيع الإلكتروني– دار الفكر الجامعي– ٢٠٠٦ .
- نجم عبود نجم–الإدارة الإلكترونية الاستراتيجية –الوظائف والمشكلات–دار المريخ للنشر السعودية-بدون تاريخ سنة النشر
- نجوى أبو هيبة– التوقيع الإلكتروني– دار النهضة العربية– سنه ٢٠٠٥
- نورجان محمد على قانبا جوقة– التوقيع الإلكتروني فى ظل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لعام ٢٠٠١– الناشر مكتبة عبد الحميد شومان–الطبعة الأولى ٢٠٠٣
- هدى حامد قشقوش:

= جرائم الحاسب الإلكتروني– دار النهضة العربية–١٩٩٢.

= الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية – دار النهضة العربية – ٢٠٠١

- هشام على صادق –القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية– الناشر دار الفكر الجامعي– ٢٠٠١.

الرسائل العلمية

أولاً:– رسائل الدكتوراه:

☒ إبراهيم احمد سعيد زمزمي–القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية – رسالة دكتوراه حقوق عين شمس– ٢٠٠٧.

☒ إيمان مأمون احمد – الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية –رسالة دكتوراه حقوق المنصورة –٢٠٠٦

☒ إيهاب ماهر السنباطى–الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية عبر الدول –دراسة تحليليه لقواعد القانون الدولى الإتفاقى والقانون المقارن– رسالة دكتوراه –كلية الحقوق جامعة المنصورة– ٢٠٠٦

☒ بشار طلال احمد مومنى – مشكلات التعاقد عبر الانترنت – رسالة دكتوراه – جامعه المنصورة–٢٠٠٣

☒ تامر محمد سليمان الدمياطي – إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ٢٠٠٨

☒ حسين شحادة الحسين– موقف البنك من المستندات المخالفة فى الاعتماد المستندى– رسالة دكتوراه حقوق عين شمس–عام٢٠٠٠–٢٠٠١

☒ خالد عبد التواب – نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية – رسالة دكتوراه كليه الحقوق جامعه حلوان –٢٠٠٦

☒ خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الإلكتروني– رسالة دكتوراه– حقوق إسكندرية– ٢٠٠٥

☒ رجب كريم عبد الله – التفاوض على العقد – رسالة دكتوراه حقوق عين شمس – ٢٠٠٠

☒ سمير حامد عبد العزيز– التعاقد عبر تقنيات الاتصالات الحديثة –رسالة دكتوراه–حقوق القاهرة–٢٠٠٥

☒ سمير طه عبد الفتاح– الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة فى الإثبات– رسالة دكتوراه –كلية الحقوق – جامعة القاهرة– ١٩٩٩

☒ طونى ميشيل – التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت – رسالة دكتوراه –كليه الحقوق والعلوم السياسية والإدارية فى الجامعة اللبنانية –٢٥ أيار ٢٠٠٠

☒ عادل أبو هشيمة – عقود خدمات المعلومات فى القانون الدولى الخاص – رسالة دكتوراه – حقوق بنى سويف – ٢٠٠٣
☒ عايض راشد عايض–مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجاري– رسالة دكتوراه–حقوق القاهرة– ١٩٩٨
☒ عبد الرحمن بن عبد الله " الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية – رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء بجامعه الإمام محمد بن سعود الإسلامية–بدون تاريخ السنة
☒ عز محمد هاشم الوحش– الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني– رسالة دكتوراه–كليه الحقوق–جامعه عين شمس– ٢٠٠٧
☒ عمر خالد الزريقات – عقد البيع عبر الإنترنت – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠٥
☒ عمر محمد أبو بكر بن يونس– الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت –رسالة دكتوراه –كلية الحقوق جامعة عين شمس–٢٠٠٤
☒ عيسى غسان عبد الله–القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني– رسالة دكتوراه– حقوق عين شمس– ٢٠٠٦
☒ فاروق ملش – النقل المتعدد الوسائط – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة – ١٩٩٦
☒ محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء– القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية– رسالة دكتوراه معهد البحوث والدراسات العربية– القاهرة–٢٠٠٤.
☒ محمد احمد محمد– مدى حجية التوقيع الإلكتروني فى عقود التجارة الإلكترونية – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة – ٢٠٠٥ .
☒ محمد بن عبد الوهاب دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدما في الإثبات المدني – رسالة للحصول على درجه الدكتوراه كليه الحقوق جامعه عين شمس ١٩٩٩
☒ محمد سعيد إسماعيل–"أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية"–رسالة دكتوراه–حقوق عين شمس– ٢٠٠٥
☒ مراد محمود يوسف– التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني – رسالة دكتوراه – كليه الحقوق – جامعه عين شمس – ٢٠٠٧
☒ مهند عزمي مسعود –القانون الواجب التطبيق على العقد الدولى – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ٢٠٠٥
☒ ميرفت ربيع عبد العال –عقد المشورة في مجال نظم المعلومات–رسالة دكتوراه–كلية الحقوق–جامعة عين شمس–١٩٩٧

☒ نافذ ياسين محمد المدهون– النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية–رسالة دكتوراه –كلية الحقوق–جامعة عين شمس–٢٠٠٧.

ثانياً رسائل الماجستير:

- أحمد خالد العجلونى- التعاقد عن طريق الإنترنت –رسالة ماجستير –الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع –عمان –الطبعة الأولي ٢٠٠٢
- بشار محمود دودين- الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكه الإنترنت " وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني " رسالة ماجستير جامعه مؤته ٢٠٠٤
- عبد الله عايد خلف-أحكام التعاقد عن طريق الإنترنت-رسالة ماجستير –معهد البحوث والدراسات العربية- ٢٠٠٦
- فهد سلطان محمد-مواجهه جرائم الانترنت- رسالة ماجستير-كليه الحقوق-جامعه القاهرة- ٢٠٠٤
- لورنس محمد أحمد عبيدات-حجية التوقيع الإلكتروني بالإثبات- رسالة ماجستير –معهد البحوث والدراسات العربية –"قسم الدراسات القانونية"-٢٠٠٢
- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء- التحكيم بواسطة الإنترنت – رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية ٢٠٠١ .
- نضال سليم إسماعيل- أحكام عقود التجارة الإلكترونية – رسالة ماجستير جامعه عمان العربية للدراسات العليا – بدون تاريخ سنة النشر
- هند محمد حامد- التجارة الإلكترونية في المجال السياحي- رسالة ماجستير-جامعه حلوان- ٢٠٠٣.

المراجع غير القانونية (الفنية)

- إبراهيم العيسوى – التجارة الإلكترونية – الناشر المكتبة الأكاديمية ٢٠٠٣
- أحمد زكى بدوى – معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية–بيروت–مكتبه لبنان – ١٩٨٢
- بهاء شاهين:

= العولمة والتجارة الإلكتروني " رؤية إسلامية" –الطبعة الأولى – بدون ناشر – ٢٠٠٠

=الإنترنت والعولمة–الناشر عالم الكتب–١٩٩٩

=شبكة الإنترنت-بدون ناشر أو سنة

- بوب نورتون وكآتي سميث– التجارة على الإنترنت – الدار العربية للعلوم–بيروت –لبنان– ترجمة مركز التعريب والبرمجة–١٩٩٧
- توفيق محمد عبد المحسن–التسويق وتحديات التجارة الالكترونية–دار النهضة العربية–٢٠٠٧
- حسن عماد مكاوي – تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات – الدار المصرية اللبنانية–بدون تاريخ سنة النشر
- رأفت رضوان– المبادئ الأساسية للتسويق والتجارة الإلكترونية– بدون ناشر– ٢٠٠٣
- سايمون كولن–التجارة على الانترنت –ترجمة يحيى مصلح– بدون ناشر أو سنه
- شريف درويش اللبان– تكنولوجيا الاتصال– الناشر الدار المصرية اللبنانية–٢٠٠٠
- شوقي سالم– نظم المعلومات والحاسب الإلكتروني –مطبوعات جامعه الكويت– ١٩٨٥.
- طاهر الشيخ – نظم تشغيل الكومبيوتر– معهد إدارة الحاسب القاهرة –١٩٩١
- فاروق سيد حسين–الإنترنت الشبكة العالمية للمعلومات– إصدارات مكتبة الأسرة ١٩٩٨
- فرانك كيلشّ –ثورَة الإنفوميّديَا– الوسائط المعلومَاتيّة وكيفَ تغيّر عالمنا وحيَاتك؟–ترجَمَة حسَام الدين زكريا– سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب –الكويت– يناير/كانون الثاني ٢٠٠٠
- محمد محمد الهادي– نظم المعلومات في المنظمات المعاصرة– الناشر دار الشروق – ١٩٨٩
- محمود علم الدين ومحمد تيمور عبد الحسيب:الحاسبات الالكترونية وتكنولوجيا الاتصال– الناشر دار الشروق–١٩٩٧
- مصطفى السيد – دليلك الشامل إلى شبكة الإنترنت– الناشر دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع– عام ١٩٩٧.

المقالات والأبحاث والدوريات

- إبراهيم عبد الحفيظ– بحث بعنوان تحديات المراجعة تجاه تنمية صفقات التجارة الإلكترونية وتبادل البيانات إلكترونيًا من خلال تأكيدات الثقة في النظم الإلكترونية والثقة في المواقع لجمهور العملاء المتعاملين فيها –بدون ناشر
- أبو العلا على أبو العلا النمر–انعكاسات الطابع الدولي للحماية القانونية في مجال التجارة الإلكترونية– بحث مقدم لدورة الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية– مركز الدراسات القانونية والاقتصادية–كليه الحقوق–جامعه عين شمس–الفترة من ٨–١٣ مارس ٢٠٠٣.

- أحمد السيد النجار – التجارة الإلكترونية تطورها واليات التعامل معها– بحث منشور بمجلة مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية"الاتجاهات الاقتصادية الاستراتيجية" بالأهرام – السنة الأولى يناير ٢٠٠١
- أحمد بن عبد الله الضويحى – حكم العقود الإلكترونية ووسائل إثباتها في الشريعة الإسلامية– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب – ١٢–١٤تموز /٢٠٠٤ –جامعه اليرموك –كليه القانون –اربد–الأردن،
- أحمد جمال الدين موسى – النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية – بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية– العدد التاسع والعشرين أبريل ٢٠٠١ – كليه الحقوق – جامعه المنصورة
- أحمد سفر – التطبيقات العملية للعمل المصرفي الإلكتروني (استراتيجيات النجاح في العمل الرقمي) بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية – العدد ٢٦٥ كانون أول / ديسمبر ٢٠٠٢
- أحمد شرف الدين:

= الإيجاب والقبول فى التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته –"بحث مقدم إلى مؤتمر "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"دولة الإمارات العربية المتحدة– الفترة من ٢٦ – ٢٨ أبريل ٢٠٠٣ " الجزء الثاني "

= الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها– بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ١٠–١٣ مايو ٢٠٠٣

=محاضرة في التوقيع الإلكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان فى التجارة الإلكترونية– مركز الدراسات القانونية والاقتصادية– كلية الحقوق – جامعة عين شمس

- أحمد عبد الكريم سلامه:

= بحث حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية–مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بدبي من ٢٦:٢٨ أبريل ٢٠٠٣ –المجلد ٣–أكاديمية الشرطة–بدبي– الإمارات

= حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية "وفق مناهج القانون الدولي الخاص " بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com

- أسامة مجاهد : خصوصية التعاقد بطريق الإنترنت ، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت ، جامعة الإمارات ٢٠٠٠
- إسماعيل قطب – تأمين وسريه المعاملات الإلكترونية –مقال تم نشرة بمجلة البنوك العدد٤١ أغسطس ٢٠٠٤
- أشرف توفيق شمس الدين – الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني ، بحث مقدم إلى مؤتمر"الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون دبي –١٠-١٢ مايو –الجزء الثاني
- أشرف وفا محمد– عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولى الخاص –بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولى المجلد السابع والخمسون ٢٠٠١
- السيد عطية:

=محاضرة في الآثار الاقتصادية والمالية في التجارة الإلكترونية –دورة "الجوانب القانونية والاقتصادية في التجارة الإلكترونية –مركز الدراسات القانونية والاقتصادية– كليه الحقوق– عين شمس٨-١٣ /٢٠٠٣/٣

=التجارة الإلكترونية–بحث في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كليه الحقوق–جامعه المنوفية–العدد ١٦–السنة الثامنة–أكتوبر–١٩٩٩

الصالحين محمد أبو بكر العيش – الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية – كليه الحقوق جامعه قار يونس منشور على الإنترنت بموقع: www.tashreat.com

- أنور عمار –التجارة الإلكترونية–بحث منشور بمجلة المصرفي "السودان"العدد ٢٦ في ديسمبر ٢٠٠٢ منشور على موقع www.bankofsudan.org
- أيهاب الدسوقي:

= الأبعاد الاقتصادية للتجارة الإلكترونية مع التطبيق على مصر – بدون ناشر –سنة ٢٠٠١

= دور المعلومات في اقتصاد السوق– مجلة النداء الجديد– ، أكتوبر – ١٩٩٥

- بهاء الدين حلمي – دور البنوك في تمويل وإنجاز صفقات التجارة الإلكترونية–ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خاص بالتجارة الإلكترونية–المعهد المصرفي –٢٠٠٢– ص ١
- جاسم الشامسي – مؤتمر القانون والحاسوب – ١٢ –١٤تموز–٢٠٠٤ – جامعة اليرموك –كليه القانون –اربد –الأردن
- جلال الشافعي– التجارة الإلكترونية والضرائب– كتاب الأهرام الاقتصادي –العدد ١٩٨ أول يونيو ٢٠٠٤
- حاتم عبد الباري– حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات –بحث منشور فى المجلة الجنائية القومية–المجلد الثامن والأربعون–العدد الأول–مارس ٢٠٠٥
- حسام الاهوانى – إثبات عقود التجارة الإلكترونية – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي – كليه الحقوق جامعه الكويت –٢٥–٢٧ أكتوبر ١٩٩٧
- حسنى عبد الحافظ – مقال عن التجارة الإلكترونية ومستقبلها في ظل اتفاقية الجات – منشور بمجلة التقدم العلمي – العدد الثالث والثلاثون – يناير – مارس – ٢٠٠١
- حسَين إبراهيم القضماني– البطاقة المصرفية والإنترنت"دراسة حَولَ الوضعيتَين التقنيَّة وَالقَانونيَّة – اتحاد المصارف العربية– ٢٠٠٢
- حسين إلماحي – نظرات قانونيه في التجارة الإلكترونية – بحث منشور في موقع www.arablawinfo.com
- حسين إلماحي–بحث نظرات قانونيه في التجارة الإلكترونية–مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بدبي من ٢٦:٢٨ أبريل ٢٠٠٣ –مجلد ٣– أكاديمية الشرطة – بدبي
- حسين بن سعيد الغافرى:

=الإنترنت ودورها في قرصنه البرامج الحاسوبيه– بحث منشور على الإنترنت بموقع www.eastlaws.com

=الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية –منشور على موقعwww.eastlaw.com

- حمد بن إبراهيم العمران –مقال بعنوان مصداقية المعلومات على الإنترنت – منشور على موقع www.informatics.cov.sa
- حمدي عبد العظيم – التجارة الإلكترونية"أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية" سلسلة إصدارات البحوث الإدارية –بمركز البحوث–أكاديمية السادات للعلوم الإدارية –٢٠٠١
- حنان الصادق بيزان – مقال بعنوان التقنيات المعلوماتية أدوات آلية ومستقبلية– منشور على موقعwww.informatics.gov.sa

- خالد الصباحين – انعقاد العقد الإلكتروني – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب – ١٢-١٤/تموز/٢٠٠٤- جامعة اليرموك -كلية القانون أربد- الأردن
- راسم سميح عبد الرحيم-الاستثمار في التكنولوجيا- الصناعة المصرفية العربية في عالم المعلوماتية والاتصالات الحديثة- منشورات اتحَاد المصَارفّ العَربَية-١٩٩٧
- رامى محمد علوان – التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني – مجلة الحقوق – جامعه الكويت – العدد الرابع – السنة ٢٦ ديسمبر
- رشيد لكتامى-بحث بعنوان قراءة لمشروع القانون التمهيدي المغربي رقم ٠٥ – ٥٣ يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية-ندوة التجارة الإلكترونية "نموذج الأونسيترال" الإسكندرية-جمهورية مصر العربية-المنظمة العربية للتنمية الإدارية٩-١٢ /٢٠٠٦/٤
- رنا رزق الله – ورقة فنية عن التجربة اللبنانية في مجال تشريعات التجارة الإلكترونية – مقدمة إلى ندوة حول تشريعات التجارة الإلكترونية ودورها في دعم وتنمية الصناعة العربية – تونس ١٩-٢١ نيسان ٢٠٠٦
- زهير بشنق- العمليات المالية المصرفية الإلكترونية – اتحاد المصارف العربية- ٢٠٠٦
- زينب حسين عوض الله- بحث بعنوان العائد الاقتصادي للتجارة الإلكترونية في الدول النامية (الفرص والتحديات)- بدون ناشر أو سنة
- سامي طايع – استخدام شبكات المعلومات "الإنترنت" في الحملات الإعلامية-المجلة المصرية لبحوث الإعلام (جامعه القاهرة – كليه الإعلام – العدد الثاني -أبريل -يونيو ١٩٩٧)
- سجنون محمود- النظام المصرفي والبطاقات البلاستيكية -بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com
- سعد محمد سعد- البطاقات البلاستيكية كوسيلة وفاء بالالتزام -بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com
- سعيد عبد الخالق محمود – ورقة عمل "التجارة الإلكترونية وتأمين المعلومات"-مقدمة لندوة المردودات الأمنية لنظام التجارة الإلكترونية-أكاديمية الشرطة"مركز بحوث الشرطة"الاثنين الموافق – ٢٩ إبريل ٢٠٠٢
- سمير برهان-بحث بعنوان إبرام العقد في التجارة الإلكترونية-منشور في كتاب الأهرام الاقتصادي-العدد ٢١٥-أكتوبر ٢٠٠٥
- شادن إبراهيم نصير- ورقه عمل بعنوان "نظرة عامه حول مفهوم التجارة الإلكترونية" ندوة المردودات الأمنية لنظام التجارة الإلكترونية- مركز بحوث الشرطة -٢٩ أبريل٢٠٠٢

- شريف محمد غنام– حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت–بحث منشور على موقع www. arablawinfo.com
- صالح العويشق، إبراهيم بن سليمان المزم – استخدام الإنترنت في مراكز مصادر التعلم – منشور على موقع www.informatics.gov.sa
- صالح محمد – "ما هو الكومبيوتر" –أكتوبر ٢٠٠٢ – بحث منشور على موقع www.c4arab.com
- طارق اللبان– البنوك الإلكترونية–البنك المركزي المصري–المعهد المصرفي–البرامج التدريبية ٢٠٠٢
- عابد العبدلى– التجارة الإلكترونية في الدول الإسلامية – بحث منشور على موقعwww.drabid.com
- عادل حسن على – حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية "الجزء الأول" – بحث منشور بمجلة بحوث الشرطة– العدد التاسع والعشرون –يناير ٢٠٠٦
- عادل حماد أبو عزة– العقود الإلكترونية "خصائصها والقانون الواجب التطبيق " بحث منشور على موقع www.al-jazirah.com.sa
- عادل محمد عبد الجواد – مقال عن التجارة الإلكترونية – منشور بمجلة الأمن والحياة– العدد ٢٤٥ السنة الثانية والعشرون – ديسمبر ٢٠٠٢–يناير ٢٠٠٣
- العارف نصر المسطر –التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب–١٢ –١٤تموز–٢٠٠٤ – جامعة اليرموك –كليه القانون –اربد – الأردن
- عاطف كامل واصف– بحث بعنوان"التجارة الإلكترونية تقنية التعاملات في العصر الحديث "مقدم إلى معهد التخطيط القومي، للحصول على دبلوم الدراسات العليا–القاهرة ٢٠٠١
- عايض المرى عايض راشد:

= العقود الإلكترونية –بحث منشور بموقع www.dralmarri.com

=النقود الإلكترونية – بحث منشور على موقع http://www.dralmarri.com/Arabic.asp

- عباس مكي–الجوانب القانونية والإدارية لتبادل البيانات والمعلومات الإلكترونية بصورة مسبقة عن إرساليات السلع وانسيابها عبر حلقات سلسلة التزويد في التجارة الدولية–بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com

- عبد الإله الديوه جي – بحث بعنوان التجارة إلكترونيا منشور بمجلة اتحاد المصارف العربية "التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت " –عام ٢٠٠٠
- عبد الحميد عثمان محمد– دور التقانه في الإثبات في القانون البحريني – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب ١٢–١٤ /تموز /٢٠٠٤– جامعة اليرموك – كلية القانون – أربد – الأردن–
- عبد العزيز السيد مصطفي – بحث بعنوان دراسة تحليلية لمشاكل المحاسبة الضريبية عن صفقات التجارة الإلكترونية مع تناول خاص للصفقات الرقمية التي تتم بالتحميل المباشر عبر الشبكة الدولية – مجلة المال والاقتصاد – العدد السادس – ديسمبر ٢٠٠١
- عبد الله الخشروم:

=بحث بعنوان عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكه الإنترنت –– تم نشره على موقع www.arablawinfo.com

= بحث بعنوان قانون المعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ وأثره في عمليات البنوك– منشور على موقع www.ar.wikipedia.org/wiki،

- عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله–العقود الإلكترونية– منشور على موقع www.fiqhia.com.sa
- عبد الناصر توفيق العطار – الحاسب الآلي والإثبات – ورقه عمل مقدمه لمؤتمر القانون والتكنولوجيا سنه ٢٠٠١ باليوبيل الفضي لتأسيس كليه الحقوق بأسيوط
- عصام الدين القصبى – ورقه عمل مقدمه بعنوان " القواعد المادية الدولية وتنظيم التجارة الإلكترونية" للمؤتمر السنوي حول الجوانب الفنية والقانونية (المركز الدولي لدراسات التنمية عام ٢٠٠٠)
- على بن عبد الله الشهري– التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت– منشور على موقع www.fiqhia.com.sa
- على سيد قاسم – بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني– مركز البحوث البرلمانية– الأمانة العامة– مجلس الشعب –فبراير ٢٠٠٤
- عمر محمد بن يونس– التوقيع الإلكتروني"رؤية وفق الاتجاه الوظيفي في قانون الإنترنت" بحث مقدم إلى ندوة التوقيع الإلكتروني وورشه عمل تطبيقات التوقيع الإلكتروني فنيا وقضائيا– الرباط –المملكة المغربية – ٢٩ مايو – ١ يونيو ٢٠٠٦ – تحت أشراف المنظمة العربية للتنمية الاداريه٠

- فؤاد جمال عبد القادر– بحث بعنوان إطلاله على مشروع قانون التجارة الإلكترونية منشور على موقع www.tashreaat.com
- فايز عبد الله الكندرى– الإنترنت والإرادة التعاقدية– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب ١٢–١٤–تموز ٢٠٠٤–جامعه اليرموك –الأردن ٢٠٠٢
- فتحي محمد عبد الغنى– مقدمه للتجارة الإلكترونية وتطوراتها– ندوة التجارة الإلكترونية"نموذج الأونسيترال"بالإسكندرية– المنظمة العربية للتنمية الإدارية– ٩–٢٠٠٦/٤/١٢
- فيصل الغريب – حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات– بحث مقدم في الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين (أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري) – المنظمة العربية للتنمية الإدارية–شرم الشيخ–جمهورية مصر العربية– ١٥–١٧–ديسمبر ٢٠٠٣ .
- ماجد راغب الحلو– الحكومة الإلكترونية والمرافق العامة–بحث منشور موقعwww.arablawinfo.com
- محمد إبراهيم أبو شادي– بحث بعنوان التجارة الإلكترونية بين المزايا والمخاطر–مجلة مركز بحوث الشرطة–العدد الثامن عشر–يوليو ٢٠٠٠
- محمد إبراهيم محمود الشافعي–النقود الإلكترونية"ماهيتها ، مخاطرها ، وتنظيمها القانوني " بحث منشور بمجلة الأمن والقانون –أكاديمية شرطة دبي– السنة الثانية عشر – العدد الأول – يناير ٢٠٠٤
- محمد البنان – العقود الإلكترونية – بحث مقدم إلى ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها – المنظمة العربية للتنمية الاداريه – القاهرة ١٦–٢٠–أبريل ٢٠٠٦
- محمد السيد عرفه– التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت مفهومها والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإثبات " بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر– كليه الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة –جامعه الإمارات العربية المتحدة– من ١–٣ مايو ٢٠٠٠
- محمد المرسى زهرة :

=حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف – اتحاد المصارف العربية ١٩٩١

= بحث بعنوان مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية– مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون من ٢٩ يناير إلى أول فبراير ١٩٩٤ –كلية الحقوق جامعة عين شمس

- محمد حسن قاسم –التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي– بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعه الإسكندرية – الناشر دار الجامعة الجديدة ٠
- محمد حسين منصور– المسئولية العقدية الإلكترونية"الخطأ العقدي الإلكتروني"بحث مقدم إلى مؤتمر "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"دولة الإمارات العربية المتحدة– الفترة من ٢٦ – ٢٨ أبريل ٢٠٠٣ " الجزء الثاني "
- محمد شكري سرور:

=التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك–بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنيه للعمليات الإلكترونية –دبي –٢٠٠٣

=موجز أحكام عقد البيع الدولى وفقا لاتفاقيه فيينا، مجلة الحقوق ، جامعه الكويت ، السنة الثامنة عشر ،العدد الثالث ، سبتمبر ١٩٩٤

- محمد عقله إبراهيم – حكم أجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة" الهاتف – البرقية – التلكس "في ضوء الشريعة والقانون– بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية– جامعه الكويت كليه الشريعة والقانون عام ١٩٨٦
- محمد فواز محمد مطالقه – آلية الوفاء بالبدل المالي عن طريق الإنترنت– بحث منشور موقعwww.arablawinfo.com
- محمد ماجد محمود – عقود التجارة الإلكترونية واثباتها – بحث منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثلاثون – ٢٠٠٢ –٢٠٠٣
- محمد محمود مكاوي– مقال بعنوان البيئة الرقمية بين سلبيات الواقع وآمال المستقبل– منشور على موقع www.informatics.gov.sa
- محمد نور شحاته – الحماية من مخاطر التجارة الإلكترونية – بحث منشور على الإنترنت بموقع www.eastlaws.com
- محمود أحمد الشرقاوى–الرقابة المصرفية والضبط المصرفي في ظل العمل المصرفي الإلكتروني مجلة اتحاد المصارف العربية العدد ٢٧٩ فبراير ٢٠٠٤

- محمود ثابت محمود– دراسة عن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات –مجلة المحاماة العدد الثاني ٢٠٠٢
- المنصف قرطاس – حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء –الجمعية المهنية لبنوك تونس – بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٠
- مهند سهاونه – التجارة الإلكترونية واثرها على العمالة –بدون ناشر
- نادر الفرد قاحوش – العمل المصرفي عبر الإنترنت(الاعتبارات القانونية)بحث منشور على موقعwww.arablawinfo.com
- نادية عبد العال:

=الاستخدامات المصرفية لشبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"– البنك المركزي المصري– المعهد المصرفي–برامج المتخصصين ٢٠٠٢

=خدمات الإنترنت في البنوك– مركز التدريب المصرفي– الإدارة العامة للتنظيم والتدريب– البنك المركز المصري

- هدي حسين شكري:

=محاضرة في دور البنوك في تطبيقات التجارة الإلكترونية–مركز الدراسات القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق –جامعة عين شمس

= التجارة الإلكترونية كأحد أهم تطبيقات الإنترنت "التجارة الإلكترونية والبنوك"– مجموعة محاضرات برنامج شهادة الدراسات المصرفية–مركز التدريب المصرفي–البنك المركزي المصري

- يوسف مسعداوى– بحث بعنوان البنوك الإلكترونية –بدون ناشر
- يونس عرب:

= التعاقد والدفع الإلكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي – جزء من أوراق عمل– برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية– تنظيم معهد التدريب والإصلاح القانوني –الخرطوم – كانون أول ٢٠٠٢.

= المخاطر التي تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي –بدون ناشر

= ورقة عمل "التشريعات والقوانين المتعلقة بالإنترنت في الدول العربية" مقدمة إلى مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية – اتحاد المصارف العربية – ٢٨-٢٩ تشرين أول ٢٠٠٢- فندق الميريديان – عمان – الأردن

=قانون الكومبيوتر-" موسوعة القانون وتقنية المعلومات" – منشورات اتحاد المصارف العربية-الطبعة الأولى-٢٠٠١

=محاضرة في قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية-نقابة المحامين الأردنيين-برنامج التدريب-٢٠٠٣/٢٠٠٤م.

الأبحاث والتقارير

- بحث بعنوان بطاقات الائتمان المصرفية في بيت التمويل الكويتي، أعداد مركز تطوير الخدمة المصرفية بيت التحويل الكويتي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة – العدد (٧) الجزء (١) وثيقة رقم (١)، ١٩٩٢.
- بحث بعنوانInternet history in egypt، منشور على موقع www.ise.org.eg
- التجارة الإلكترونية اعتبارات قانونيه – الاونكتاد- اتحاد المصارف العربية ٢٠٠٠
- تقرير التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٤ الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية على موقعwww.unctod-org/ecomerce
- الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية-لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي-الفريق العامل الرابع"التجارة الإلكترونية" الدورة التاسعة والثلاثون -نيويورك

مقالات بدون مؤلف

- بحث بعنوان الإثبات في العقد الإلكتروني – بدون اسم مؤلف منشور على موقع www.barsy.com
- بحث بعنوان التجارة الإلكترونية– بدون اسم المؤلف–منشور على موقع www.arablaw.org
- بحث بعنوان التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات – بدون اسم المؤلف –بمجلة أخبار المال والاقتصاد – العدد السادس – ديسمبر ٢٠٠١
- بحث بعنوان التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات – بدون اسم المؤلف –بمجله أخبار المال والاقتصاد – العدد السادس – ديسمبر ٢٠٠١
- بحث بعنوان الجوانب القانونية للانترنت – بدون اسم المؤلف منشور على موقعwww.oman0.net
- بحث بعنوان العقود الإلكترونية –بدون اسم المؤلف –منشور بموقعwww.alqabas.com
- بحث بعنوان العقود الإلكترونية–بدون أسم المؤلف منشور على موقع www.majalah.new.ma
- بحث بعنوان عقود التجارة الإلكترونية–بدون اسم المؤلف –منشور على موقع www.opendirectorysite.info/e-commerce
- بحث بعنوان ما هو التوقيع الإلكتروني–بدون اسم المؤلف– منشور على موقع www.almt5sis.com
- بحث بعنوان–متطلبات الاتصال بالانترنت–بدون اسم المؤلف– منشور على موقع www.opendirectorysite.info
- بحث منشور على موقع www.arab_elaw.com بدون اسم الناشر
- تقنيات التجارة الالكترونية –بحث منشور على موقع www.ecommercetechnology.org
- الندوة العربية الأولى حول التجارة الإلكترونية –بحث منشور على موقع www.cyberlaw.org–بدون اسم المؤلف.

أهم القوانين والاتفاقيات:

- قانون الأُونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦.
- قانون الأُونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١.
- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٥.
- القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

- قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.
- قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية .
- القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية.
- القانون البحرينى بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٢.
- القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني .
- القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

قائمة المراجع الأجنبية

المراجع باللغة الإنجليزية:

أولاً: المراجع المتخصصة:

- ADAMU (J-K) - The Nature of Electronic Contracts. Abuja, the e-Judiciary Conference for Judicial, Law Enforcement and Security Officers, 24th March 2004, Website: http://www.jkadamu-co.com/natureofecontract.doc
- ADEDIRAN (P) – Business, law & the internet, ed. Kogan , 2002.
- ARAB (Y) – Legal Challenges to E-commerce; Work Paper presented to the 10th Annual Conference, Arab Academy for Banking and Financial Sciences, 21- 23/10/2000, Amman, Jordan.
- BENNET (Y) – Secure Coprocessors in Electronic Commerce Applications . Redmond, Microsoft Corporation Carnegie Mellon University, Website: www.cs.berkeley.edu/~tygar/papers/secure coprocessors in e-comm.pdf
- GREGURAS (F) & others - Electronic Commerce: Online Contract Issues, Updated version of a presentation made at Law seminar international, September 21, 1995.
- HEDLEY (S) – The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland . London, Cavendish Publishing Limited, 2006.p.253
- HORNE (R) – Electronic Contracting Part 5: Electronic contracts and Evidence, Website: www.arbitrate.org.uk/nvjanO4/electr.htm
- MCLEAN (S) – Validity Problems with Electronic Contracting, 2005, Website: http://www3.sympatico.ca/s..mclean/ecomm/problems.html
- REED (C) – Internet Law, Text and Materials; second edition, Cambridge University Press, 2004.

- ROSNER (N) – International Jurisdiction in European Union E-Contracts, may 1st 2002, Website: http://www.llrx.com/features/eu_ecom.htm

- TIWARI (R) & others – From Electronic to Mobile Commerce: Technology Convergence Enables Innovation Business Services . Germany, Institute of Technology and Innovative Management, Hamburg University of Technology, Website: http://www.mobile-prospects.com/publications/files/E2M-Commerce.pdf

- TODD (P) – Cases and Materials on International Trade Law . London, First edition, Sweet & Maxwell, 2003

- TODD (P) – Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, third edition, LLP – London – Hong Kong, 1998.

❖ VERGARI (J) & SHUE (V) – Fundamentals of Computer High Technology Law, edition of American law institute, American Bar Association, 1991

❖ WINN (J) & WRIGHT (B) – Law of Electronic Commerce . USA, 4th edition, December 2000, Aspen Law & Business

❖ WRIGHT (B) - The law of electronic commerce, Little Brown Company, 1991

❖ ZANGER (L) - Electronic Contracts: Some of the Basics. USA, McBride Baker and Coles, 2000, Website: http://www.mbc.com/db30/cgi-bin/pubs/LMZ- Electronic_Contracts.pdf

ثانياً: المقالات

❖ AL-GHADYAN (A) – Digital Signatures and Liability Issues Arising Out of Their Certification, in Journal of Law, No.2, Vol.28, June 2004, the Academic Publication Council.

❖ ANTHONY (B) – Proving Electronic Signatures and Records, in Document Processing & Technology, Oct. 2004,
Website: http://www.lordbissell.com/Newsstand/2004- 10Legalese-ProvingEsignatures_AnthonyB.pdf

❖ BAINBRIDGE (D) – Introduction to computer law, in Financial Times, Pitman Publishing, 3rd edition.

❖ CHATTERJEE (C) – E-commerce Law For business Managers, in Financial World Publishing, 2002

❖ DE ZWART (M) – Electronic Commerce: Promises, Potential and Proposals, in University of NSW Law Journal, 1998, Australia, Website: http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/ 1998/45.html

❖ DICKENS (R) - Finding Common Ground in the World of Electronic Contracts: The Consistency of Legal Reasoning in Clickwrap Cases, in Bepress Legal Series, Working Paper 1878, November19th2006,Website:http:// aw.bepress.com/expresso/eps/1878

- FREEMAN (E) – Digital Signatures and Electronic Contracts, in EDPACS Reston, No. 3, Vol. 32 , September 2004, Website: http://proquest.umi.com/pqdweb?did= 696209311&Fmt=3&clientId=62054&RQT =309&V Name=PQD

- Mc Clure ,Marji,Sign on the digitally dotted line ,may 2008,www.w3.nexis.com

- MOLNAR (D) – Signing Electronic Contracts, in Crossroad the ACM Student Magazine, 2004, Website: http://www.acm.org/crossroads/xrds7- 1/contract.html

- NICOL (C) - E.D.I evidence and the Vienna convention, in the journal of business law, January 1995.

❖ REED (C) & DAVIES (L) – "Electronic Commerce", in REED (C) & ANGEL (J), Computer Law. London, Blackstone Press, 4th edition, 2002

❖ SCANNICCHIO (T) – Important Decision of the Italian Supreme Court of Cassazione in the matter of Electronic Documents: Itlaian Supreme Court of Cassazione?, in Electronic law journals, Jilt 2002 (2), http://www2.warwick.ac.uk/fac/sos/law/elj/jil t.2002-2/scannicchio

❖ SMEDINGHOFF (T) – Seven Key Legal Requirements for Creating Enforceable Electronic Transactions, in Journal of Internet Law, New York: Oct 2005, Vol. 9, Issue 4.
pp. 3-11,Website:http://proquest.umi.com/
pqdweb?did=926643551&Fmt=3&clientId=
62054&RQT=309&VName=PQD

❖ Springer, Robin ,Speech in Electronic Signatures ,January 2008 /February 2008,www.w3.nexis.com.

❖ STERN (J) – The Electronic Signatures in Global and National

❖ Commerce Act, in Berkeley Technology Law Journal, 2001

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages généraux: المراجع العامة

❖ AUBERT (J-L) – Le Contrat . Paris, Dalloz, 2000.

❖ AUBERT (J-L) et SAVAUX (E) – Les Obligations: L'acte Juridique . Armand Colin, 9e éd., 2000.

❖ MALAURIE (P) et AYNES (L) – Cours de Droit Civil: Les Obligations . Paris, édition Cujas, 10e édition, 1999.

❖ PORCHY-SIMON (S) – Les Obligations, 3e édition, 2004.

2- Ouvrages spécifiques: المراجع المتخصصة

❖ BREESE (P) et KAUFMAN (G) – Guide Juridique de l'Internet et du Commerce Electronique, Vuibert, 2000.

- CABRILLAC (M) – Monétique et droit du paiement, Mélanges de Juglart, LGDJ, 1986.
- Herve Causse -Le Contrat Electronique, Technique Du Commerce Electronique; LGDJ; 2006.
- ITEANU (O) – Internet et Droit. Edition Eyrolles, 1996.
- JEAN–BAPTISTE (M) – Créer et Exploiter un Commerce Electronique, Paris, Litec, 1998.
- LE TOURNEAU (P) – Contrats Informatiques et Electroniques. Paris, Dalloz Référence, 4e éd., 2006.
- SABATIER (G) – Le porte-monnaie électronique et le porte- monnaie virtuel, PUF, collection "Que sais-je?", mai 1997.
- SERHROUCHNI (A) et SHERIF (M) – La Monnaie Electronique: Systèmes de Paiement Sécurisé, éd. Eyrolles, 2000.
- VERBIEST (T) – Le nouveau droit du commerce électronique: La Loi pour La confiance dans L'économie numérique et La protection du cyber consommateur, éd. Larcier, 2006.

3- Articles de doctrine:المقالات

- BLANCHOT (A) - La place de la signature électronique dans les actes de procédure, la Gazette du palais, nos 105 à 109, 121e année, 15-19 avril 2001
- BUYLE (J-P) – Le Paiement sur Internet, in Journal des Tribunaux,
- n°6000, 17 Février 2001, Edition Larcier, p. 129 Site Internet: http://www.droit- technologie.org/upload/dossier/doc/39-1.pdf
- CAHEN (M – I) – La Formation des Contrats de Commerce Electronique, JCP Entereprises et Affaires, 8/10/1998, n°41 1999, Site Internet :
- www.juriscom.net/uni/mem/.5/presentation.htm
- GHESTIN (J) – La notion de contrat, D.1990, chron p.1470 et s.
- KALLEL (S) - Arbitrage et Commerce Electronique, Rdai/ibli, n°1, 2001

- MANARA (C) - Achat et revente par un site web de produits étrangers à L´Union Européenne, Recueil Dalloz, nº18, 2005
- MISSE (B) – Internet, un espace commercial, la Gazette du Palais, nos 108-110, 18-20 avril 1999
- NATAF (P) et LIGHBURN (J) – La loi Portant Adaptation Du Droit De La Preuve Aux Technologies De L'information, JCP, n° 21-22, 2000
- PIRONON (V) – L'Internet et la Mondialisation, La Gazette du Palais, nos 304 à 307, 31 octobre – 3 novembre 2007, 127e année.
- POTTIER (I) – Le Commerce Electronique sur Internet, La Gazette du Palais, 3-4 avril 1996
- SEYVET (J) – Le cadre juridique international du commerce électronique : les questions à traiter pour assurer son développement, Site Internet : www.lex-electronica.org/articles.

4- **Jurisprudence:الأحكام القضائية**

- -Trib.com.Nanterre,oral.réf.,4octobre2000.S.A.saint-yves Parpumsnet,disponible à l`adresse:

  http://juriscom.net ٤٨(*)ص

- -Cass.com.,7Janv.1981:Bull.civ.iv,n.14-tn ٣٥٥ ص

- -cass.civ,1re ,28 Avril 1987.Dalloz 1987.somm.P455 obs.Aubert:6/1/1993 J.C.P 1993,note Paisant٤٤٦ ص

- -cass,civ24/1/1995,D .1995 ,jurisprudence,P327,note Paisant 5/3/2002,J.C.P2002 ٤٤٦ ص

- -TGI Paris,4fé Familles de France c/SA Pére-Noél.fr:disponible sur www.legalis.net/jnet–٤٥٨ ص

- -CA Versailles, déc.1999.Société Fabre Dermo-cosmétiques= c/B.:affaires 2000,P.92,note
  c.MANARA-٤٥٨ ص

- -cass.com.2dec.1997-D.1998 p.192 note R.Martin, J.C.P.E.1998 p.178 Bonneau.٥٠٢ ص

- -J.C.P.1998 p.905,P.Catal et p.y Gautier l´audace -technologique a la cour de cassation vers la liberation contractuelle ٥٠٢ ص

- -J.C.P.1998 p.1105 note luc Grynaum٥٠٢ ص

(*)رقم الصفحة يشير إلي موضع الصفحة الوارد بها الحكم في متن الرسالة.

- -cass.civ.8nov.1989-D.1999,n25-juris.-p.369,note ristion Gavalda٥٧٣ ص

- -Cass.Civ.1re ,8 jan V.1985 ٤٦٦ ص

- La LCEN et la distribution sur Internet : nouvelle décision, Legal Biznext, 31 octobre 2006, Site Internet :

- http://www.legalbiznext.com/droit/La-LCEN-et-la-distribution-sur ص ٤٦٥ و ص ٤٢١
- Rapport de la Cour de cassation pour 1989, Paris, La Documentation française, 1990, p.332. ص ٥٤١
- Mason Tayler Med. Prods. Corp. v. Qwikstrip Prods, (N.Y. Dist. Court, 2000

http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?id=2116&s=latestnews

- eBay Wirraway case, Smythe v Thomas, the New South Wales Supreme Court, Australia, 2007, NSWSC 844.١٥٥ ص

http://defendingscoundrels.com/contract-law/- ص٢٦١

- Mehta v J Pereira Fernandes SA [2006] EWCA 813 (CH)

http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=1626-ص٥٤٨

المواقع الإلكترونية:

- www.informatics.gov.sa
- www.arablawinfo.com
- www.arablaw.org
- www.informatics.gov.sa
- www.bankofsudan.org
- www.al-jazirah.com.sa
- www.oecd.org.publications/Pol.brief/9701-Pol.Htm
- www.barsy.com
- www.arablawinfo.com
- www.eastlaws.com
- www.bankofsudan.org
- www.fiqhia.com.sa
- www.c4arab.com
- www.oman.net
- http://juriscom.net
- www.opendirectorysite.info
- www.drabid.com
- www.ise.org.eg
- www.unctod-org/ecomerce
- www.cyberlaw.org
- www.ecommercetechnology.org
- www.oracle.com
- www.acq.osd.mil
- www.sterlingcommerce.com

- www.ispo.cec.be
- www.ece.ncsu.edu
- www.worldserver.pipex.com
- www.wto.org
- www.oecd.org
- www.austlii.edu.au
- www.mobile-prospects.com
- www.cdiscount.com
- www.tashreaat.com
- www.arbitrate.org.uk
- www.alqabas.com
- www.opendirectorysite.info/e-commerce
- http://www.nolo.com/article.cfm/objectId/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9/catID/4EE6A6F9-FECA-4AF7-A0E454029D2AEA58/111/277/167/ART/
- www.juriscom.net
- www. Opendirectorvisit.info/e-commerce
- www.mbc.com
- www.ar.wikipedia.org
- www.uncitral.org
- http://www.jkadamu-co.com
- http://strategis.ic.gc.ca-ssg-cao1185e.html
- http://law.bepress.com
- www.montda.co.eg
- www.dralmarri.com

- www.legalis.net
- www.acm.org
- www.almt5sis.com
- www2.warwick.ac.uk
- www.lordbissell.com
- www.arbitrate.org.uk
- www.sooq.com.sa/ecommerce.htm

قائمة بأهم المختصرات

• J.C.P	Juris-classeur périodique(La Sémaine juridique)
• A.C	Appel case
• A.F.N.I.C	Association Francaise pour Le nommage en coopération
• ATM	Automated Teller Machines
• CA	cour d'appel
• Cass.civ	Arrét de la cour de cassation, chamber civile
• Cass.com	Arrét de la cour de cassation, chamber commerciale
• C-SET	Chip-Secured Electronic Transaction
• Dalloz	Recueil Dalloz
• E-commerce	Electronic commerce
• Éd	Edition
• Edi	electronic data interchange
• ISPs	Internet services providers
• LGDJ	Libraire générale de droit et de Jurisprudence
• **N°**	**Num**éro
• Op.cit	Ouvrage précité
• P	Page

• RDAI	Revue de droit des Affaires
• SET	Secure Electronic Transaction
• SSL	Secure Sockets layer
• TGI	Tribunal de Grande Instance de
• UCC	Uniform Commercial Code

الفـهـرس

الموضـوع	رقم الصفحة
مقدمة:	١
فصل تمهيدي: **شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية**	٢٠
المبحث الأول: **ماهية شبكة الإنترنت**	٢٨
المطلب الأول: التعريف بشبكة الإنترنت	٣٤
المطلب الثاني: مراحل تطور الإنترنت	٤٣
المطلب الثالث: وظائف الإنترنت	٤٨
المطلب الرابع: موارد الإنترنت وأهميتها	٥٣
المطلب الخامس: الإنترنت في مصر	٥٨
المبحث الثاني: **ماهية التجارة الإلكترونية**	٦٣
المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وتحديد أطرافها	٦٧
أولاً: مفهوم التجارة الإلكترونية	٦٧
ثانياً: تعريف التجارة الإلكترونية	٧٧
ثالثاً: تحديد أطراف التجارة الإلكترونية	٨٥
المطلب الثاني: سمات التجارة الإلكترونية وأهميته	٩٣
أولاً: سمات التجارة الإلكترونية	٩٣
ثانياً: أهمية التجارة الإلكترونية	٩٨
المطلب الثالث: العوامل التي ساعدت على نمو التجارة الإلكترونية	١٠٤
المطلب الرابع: التحديات التي تواجه التجارة الإلكترونية	١٠٨
أولاً: التحديات التي تعترض انتشار التجارة	١٠٨

الموضـوع	رقم الصفحة
الإلكترونية وكيفيه مواجهتها	
١-تحديات تقنية وتكنولوجية	١٠٩
٢- تحديات حكومية	١١٠
٣- تحديات قانونية	١١١
ثانياً: كيفيه مواجهه الصعوبات التي تواجه التجارة الإلكترونية	١١٣
ثالثاً: معوقات التجارة الإلكترونية في الدول النامية	١١٨
المطلب الخامس: التجارة الإلكترونية في مصر	١٢٠
الباب الأول: **القواعد الخاصة بتكوين العقد الإلكتروني**	١٢٣
الفصل الأول: **ماهية العقد الإلكتروني**	١٣١
المبحث الأول: تعريف العقد الإلكتروني وسماته	١٣٢
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني عبر الإنترنت	١٣٣
المطلب الثاني: سمات العقد الإلكتروني عبر الإنترنت	١٤٣
الفرع الأول: سمات عامه للعقد الإلكتروني عبر الإنترنت	١٤٤
الغصن الأول: العقد الإلكتروني عبر الإنترنت أحد العقود التي تبرم عن بُعد	١٤٥
الغصن الثاني: العقد الإلكتروني عبر الإنترنت عقد يغلب عليه الطابع الدولي	١٥٠
الغصن الثالث: مدى اعتبار العقد الإلكتروني عبر الإنترنت ضمن طائفة عقود الإذعان أم عقود	١٥٨

الموضـــوع	رقم الصفحة
المساومة	
الفرع الثاني: سمات خاصة للعقد الإلكتروني عبر الإنترنت	١٦٧
الغصن الأول: عدم وجود أي وثائق ورقية في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت	١٦٨
الغصن الثاني: توافر التفاعل بين أطراف التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت	١٧٥
المبحث الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عبر الإنترنت عن غيره من العقود	١٧٨
المطلب الأول: تمييز العقد الإلكتروني عبر الإنترنت عن العقد التقليدي	١٧٩
المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عبر الإنترنت عن غيره من العقود التي تبرم عن بُعد	١٨٣
الفرع الأول: العقد الإلكتروني عبر الإنترنت والعقد المبرم عن بعد بواسطة التليفون والتليفزيون	١٨٤
الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عبر الإنترنت وعقد البيع في الموطن	١٨٧
المطلب الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عبر الإنترنت عن غيره من العقود التي تبرم في بيئة الإنترنت	١٨٩
الفرع الأول: عقود الخدمات "المساعدة" الإلكترونية	١٩٠
أولاَ: عقد الدخول إلى الشبكة	١٩٠
ثانياً: عقد الإيجار المعلوماتي	١٩٣
ثالثاً: عقد المتجر الافتراضى	١٩٤
الفرع الثاني: عقود التجارة عبر خطوط	١٩٧

الموضـوع	رقم الصفحة
الاتصالات	
أولاً: عقد الخط الساخن	١٩٧
ثانياً: عقد البيع على الخط	١٩٨
ثالثاً: العقود بصدد الأموال المعلوماتية	١٩٩
١- عقد تقديم المشورة	٢٠٠
٢- عقد الحصول على معلومات عبر الخط	٢٠٠
٣-عقد النشر على الخط	٢٠١
الفصل الثاني: **أركان العقد الإلكتروني**	٢٠٢
المبحث الأول: تكوين الرضا في العقد الإلكتروني	٢٠٤
المطلب الأول: مفهوم التعبير عن الإرادة إلكترونياً في الرضا	٢٠٨
الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة إلكترونياً	٢٠٩
أولاً: كيفية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونياً	٢١٢
ثانياً: صور التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيًا	٢١٦
١- التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني	٢١٦
٢- التعبير عن الإرادة من خلال المواقع الإلكترونية	٢٢١
٣- التعبير عن الإرادة عبر غرف المحادثة	٢٢٣
٤- التعبير عن الإرادة عبر برامج الحاسبات المؤتمتة	٢٢٤
الفرع الثاني: إجازة التعبير عن إرادة الأطراف	٢٢٧

الموضـوع	رقم الصفحة
إلكترونياً في الرضا	
المطلب الثاني: عناصر الرضا في العقد الإلكتروني ..	٢٤١
الفرع الأول: الإيجاب في التعاقد الإلكتروني	٢٤٤
الغصن الأول: أنواع الإيجاب الإلكتروني	٢٥٦
أولا: الإيجاب العام	٢٥٧
ثانياً: الإيجاب الخاص	٢٦١
الغصن الثاني: بعض المسائل القانونية المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني	٢٦٥
أولاَ: النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني	٢٦٦
ثانياً: مدى اعتبار العرض الإلكتروني إيجاباً	٢٧١
ثالثاً: الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة للتعاقد	٢٧٣
رابعاً: مدى اعتبار الدعاية والإعلان عبر الإنترنت إيجاباً	٢٧٦
خامساً: الإيجاب الإلكتروني والرسائل المزعجة	٢٨٠
سادساً: اللغة الوطنية والإيجاب	٢٨٤
سابعاً: الإيجاب الإلكتروني والسلع الغير متعاقد عليها	٢٨٧
الفرع الثاني: القبول في التعاقد الإلكتروني	٢٩٠
الغصن الأول: ماهية القبول الإلكتروني	٢٩٣
الغصن الثاني: طرق القبول الإلكتروني	٢٩٥
الغصن الثالث: مدي صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني	٣٠٢
الفرع الثالث: صحة التراضي في العقود الإلكترونية ..	٣٠٧

الموضـوع	رقم الصفحة
أولا: توافر الأهلية القانونية لأطراف العقد الإلكتروني	٣٠٨
ثانياً: سلامة إرادة الأطراف وخلوها من العيوب	٣١٦
١- عيب الغلط	٣١٧
٢- عيب الإكراه	٣٢٢
٣- عيب التدليس	٣٢٣
٤- عيب الاستغلال	٣٢٨
المبحث الثاني: المحل والسبب في العقد الإلكتروني	٣٣٢
المطلب الأول: المحل في العقد الإلكتروني	٣٣٣
المطلب الثاني: السبب في العقد الإلكتروني	٣٣٧
الفصل الثالث: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني	٣٤١
المبحث الأول : زمان إبرام العقد الإلكتروني	٣٤٢
أولاً: نظرية إعلان القبول	٣٤٣
ثانياً: نظرية تصدير القبول	٣٤٥
ثالثاً: نظرية تسلم القبول	٣٤٨
رابعاً: نظرية العلم بالقبول	٣٥٠
المبحث الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني	٣٥٩
الباب الثاني: آثار العقد الإلكتروني	٣٦٤
الفصل الأول: التزامات المستهلك الإلكتروني	٣٦٩
المبحث الأول: الوفاء الإلكتروني	٣٧٠
أولا: مفهوم الوفاء الإلكتروني	٣٧٣
ثانياً: أهم وسائل الوفاء الإلكتروني	٣٧٩
١- أساليب الوفاء المعتمدة من خارج شبكة	٣٨٠

الموضـوع	رقم الصفحة
الإنترنت	
٢- أساليب الوفاء المعتمدة من داخل شبكة الإنترنت	٣٨٢
أ: أهم وسائل الوفاء الإلكترونية داخل الإنترنت	٣٨٢
- بطاقات الدفع	٣٨٣
- البطاقات الائتمانية	٣٨٤
- بطاقات الصرف الشهري	٣٩٦
ب: تطور وسائل الوفاء الإلكتروني عبر الإنترنت "النقود الإلكترونية"	٣٩٨
١- النقود الرقمية	٤٠٣
٢- محفظة النقود الإلكترونية	٤٠٥
ثالثاً: تأمين الوفاء الإلكتروني	٤٠٧
المبحث الثاني: الالتزام بالاستلام	٤١٧
الفصل الثاني: التزامات المورد "البائع" الإلكتروني	٤١٩
المبحث الأول: الالتزام بالتسليم	٤٢٢
أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم وتكاليفه	٤٢٢
ثانياً: مكان وزمان التسليم وجزاء الإخلال به	٤٢٨
المبحث الثاني: الالتزام بضمان العيوب	٤٣٣
أولاً: الضمانات التقليدية لحماية المستهلك الإلكتروني عبر الإنترنت	٤٣٥
١- ضمان العيوب الخفية	٤٣٥
٢- ضمان عدم التعرض	٤٤١
٣- مدى إمكانية تعديل الشروط التعسفية	٤٤٤

الموضـوع	رقم الصفحة
٤- الالتزام بضمان سلامة المبيع	٤٤٨
ثانيا: الضمانات الحديثة لحماية المستهلك الإلكتروني عبر الإنترنت	٤٤٩
١- خصوصية الالتزام بالإعلام	٤٥٠
أ- مضمون الالتزام بالاعلام	٤٥١
ب- طبيعة الالتزام بالاعلام	٤٦٥
٢ – حق المستهلك في العدول وإرجاع المبيع	٤٦٨
الباب الثالث: **إثبات المحرر الإلكتروني**	٤٨٢
تمهيد	٤٨٢
الفصل الأول: **ماهية المحرر الإلكتروني**	٤٩٢
أولا: مفهوم الكتابة التقليدية	٣٣٣
ثانياً: مفهوم التوقيع التقليدي	٤٩٣
المبحث الأول: تعريف المحرر الإلكتروني	٤٩٩
المبحث الثاني: أشخاص المحرر الإلكتروني	٥٠٧
أولاً: طرفا المحرر الإلكتروني	٥٠٧
١- المرسل "المنشئ"	٥٠٨
٢-المرسل إليه	٥١١
ثانياً: الوسيط الإلكتروني	٥١٣
الفصل الثاني: **كيفية تهيئة عناصر الدليل الكتابي بالمحرر الإلكتروني**	٥١٧
المبحث الأول: عنصر الكتابة في المحرر الإلكتروني	٥١٩
المطلب الأول: مرحلة إدخال البيانات وحفظها	٥٢٢
المطلب الثاني: مرحلة استرجاع الكتابة والإبلاغ والتبادل الإلكتروني للبيانات	٥٢٩

الموضـوع	رقم الصفحة
أولاً: مرحلة استرجاع الكتابة	٥٢٩
ثانياً: مرحلة الإبلاغ والتبادل الإلكتروني للبيانات	٥٣٥
المبحث الثاني: عنصر التوقيع في المحرر الإلكتروني	٥٣٧
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وأشكاله	٥٤٤
أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني	٥٤٦
ثانياً: مستويات التوقيع الإلكتروني	٥٥٤
ثالثاً: أشكال التوقيع الإلكتروني	٥٥٨
١- التوقيع القائم على التكنولوجيا البيومتريه	٥٦٠
٢-التوقيع بالقلم الإلكتروني	٥٦٣
٣- التوقيع القائم على تكنولوجيا الرقم السري ..	٥٦٤
٤- التوقيع القائم على تكنولوجيا التشفير "التوقيع الرقمي"	٥٦٦
المطلب الثاني: التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني .	٥٧١
أولاً: بطاقات الائتمان	٥٧٢
ثانياً: التجارة الإلكترونية	٥٧٥
الفصل الثالث: مدى الاعتداد بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات	٥٧٧
المبحث الأول: مدى حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات .	٥٨٢
أولاً: وجوب أن يكون المحرر الإلكتروني من خلال الكتابة معداً للاحتفاظ بالمعلومات	٥٨٨
ثانياً: عدم قابليه المحرر الإلكتروني للتعديل	٥٩٩
ثالثاً: وجوب أن تكون الكتابة بالمحرر الإلكتروني مقروءة ولها دلالتها على منشئها	٦٠٨
المبحث الثاني: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	٦٣١
١-: أن يكون التوقيع مرتبط ومميز للشخص الصادر	٦٣٤

الموضـوع	رقم الصفحة
عنه	
٢-ً: يجب أن يكون التوقيع مرتبط بالمحرر أو المستند ارتباط لا يسمح بتعديله أو تغييره	٦٤١
٣-ً: دور جهات التصديق الإلكتروني في حجية التوقيع الإلكتروني	٦٤٣
الخاتمة	٦٥٥
ملاحق الأحكام القضائية	٦٦٨
حكم رقم {١}	٦٦٨
حكم رقم {٢}	٦٧٢
حكم رقم {٣}	٦٧٨
حكم رقم {٤}	٦٨٩
قائمة المراجع	٦٩٥
الفهرس	٧٤٢