

العقد الالكتروني ومدى حجته

مقدمة:

إن التقدم الهائل والمتزايد في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ونمو شبكة الانترنت ودخولها حيز الخدمة المدنية، بعد أن كانت مخصصة للاستخدامات العسكرية للقوات المسلحة في الولايات المتحدة الأمريكية، في الفترة الماضية، وسهولة الدخول إلى الشبكة والتعامل معها، وتخفيض نفقات الاشتراك في الشبكة، أظهرت العديد من التطورات الهامة التي تؤثر على عمليات التبادل التجاري، وحدثت تغيرات جذرية في أسس التبادل التجاري الدولي وزيادة حجم التجارة الدولية، ومن أهم هذه التطورات ظهور التجارة الالكترونية، وهي مثلها مثل التجارة التقليدية، تقوم على تبادل القيم من سلع وخدمات في مقابل نقدي أو عيني، غير أن ما يميز التجارة الالكترونية أنها تتم باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء الكتروني، من خلال شبكة من شبكات المعلومات والاتصالات مثل الانترنت.(1)

إن القفزة التكنولوجية التي عرفتها التجارة التقليدية، أظهرت التجارة الالكترونية بقواعد وأشكال جديدة، تكاد تنفصل تماما عن التجارة التقليدية، لكن هي نفسها محمولة على وسط الكتروني وتكنولوجي مضاف إليه خدمات الكترونية، وظهرت الحاجة إلى إبرام العقود، وتنفيذها في ظل سيادة وانتشار التجارة الالكترونية بين دول العالم، كنتيجة للتقدم الهائل في التقنيات والاتصالات، وأصبح الكمبيوتر والانترنت هما الوسيط الأقوى بين المنتج والمستهلك، حيث أصبح بواسطة استخدام التجارة الالكترونية يستطيع البائع (2)

(1) :الدكتور محمود محمد ابو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2009، ص 13.

(2) : الدكتور سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، دار الخلدونية-الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص07.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الآن اتخاذ موقع له على الانترنت أو إنشاء عنوان بريد الكتروني لكي تفتح أمامه أفق جديدة من المعرفة والخدمات ويصبح على اتصال بالعملاء من جميع أنحاء العالم وبعملاء جدد كان يتعذر عليه الوصول إليهم من قبل إلا بصعوبة بالغة وعن طريق وسطاء والكثير من النفقات، وفي المقابل انفتح المجال أيضا أمام المستهلك للتعامل في الأسواق المحلية والعالمية، بضغطه واحدة على لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر لطلب المنتج، أو الخدمة المعروضة، ودون حاجة إلى الدخول في علاقة مباشرة مع البائع، الأمر الذي أصبح يميز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية. حيث يظل البائع والمشتري على اتصال دائم بينهما في مجلس عقد حكومي افتراضي، رغم تباعد المكان والموقع بينهما وهذا في إطار التعاقد الالكتروني، حيث تشهد هذه العقود نموا متزايدا (1)، إذ باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والداخلية، وبصفة خاصة في دول الشمال نتيجة تطورها التكنولوجي الهائل، ويرجع السبب في ذلك إلى سهولة إبرام هذه العقود، بل إن الأمر أكثر من ذلك إذ نجد المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الالكتروني، أو التبادل الالكتروني للبيانات الأمر، الذي يدعونا إلى التساؤل عن ماهية هذا العقد من خلال بيان أوجه الخصوصية فيه وتتمثل في طريقة انعقاده، من خلال شبكات اتصال دولية من أهمها الانترنت لغرض وضع تنظيم هيكلي له حيث أن القواعد العامة للعقد، والمستمدة من النظرية العامة في الالتزامات، وضعت لتنظيم التعاقد في الشكل التقليدي دون الالكتروني، وكذلك لبيان النظام القانوني له وهل تكفي النظرية العامة للعقد لتنظيم أحكامه أم أن له أحكام خاصة به نتيجة طبيعته كونه يبرم في

بيئة الكترونية؟ (2)

- (1):الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، الدار الجامعية-الإسكندرية-، بدون طبعة، 2008، ص 11 .
(2):الدكتور عبد الفتاح حجازي، الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية-، بدون طبعة، 2006، ص 90.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

كما أن هناك عقود تبرم عن طريق الانترنت دون أن تكون التجارة محلا لها، هذا ما يدفعنا إلى التمييز بين العقد الالكتروني محل الدراسة، عن غيره من العقود التي تتم في البيئة الالكترونية، ثم كيف يتم إبرامه وتنفيذه وبأي الوسائل يتم ذلك ؟ وما هي طريقة تحصيل المدفوعات الكترونيا ؟ وكيف يمكن التحقق من أهلية المتعاقدين كون أن التعاقد يتم عن بعد دون التواجد المادي لأطرافه ؟(1).

وما هي الضمانات التي حولها المشرع لحماية المستهلك من الوقوع في عملية الغش والاحتيال من طرف بعض المواقع، وإذا كان التعاقد عن بعد قد أثار التساؤلات والملاحظات السابقة فيما يتعلق بإبرامه وتحصيل المدفوعات الكترونيا فان تساؤلات وملاحظات أخرى لا تقل أهمية يثيرها هذا التعاقد فيما يتعلق بإثباته خاصة إذا ثار نزاع بين المتعاقدين عن بعد، إذ نجد أن المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني يشغلان حيزا كبيرا من اهتمام المشرع، وهو أمر طبيعي باعتبارها أساس هذه المبادلات، وأداة إثباتها ولذلك يثار التساؤل عن مدى الحماية القانونية للثقة في المستند و التوقيع الالكترونيين، وبعبارة أخرى هل التوقيع الالكتروني يضيف الحجية على المحرر الالكتروني إذا استوفى شروطه وبالتالي إثبات العقد الالكتروني. (2)

(1):الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، المرجع السابق ص 12.

(2): الدكتور سليم سعداوي، المرجع السابق، ص 44.

العقد الالكتروني ومدى حجته

وتبدو أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة ما أثاره التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمعلومات فقد نتج عن التجارة الالكترونية الكثير من الجدل والنقاش حول العديد من المبادئ القانونية التقليدية التي تحكم نظم التعاقد وإبرام الصفقات خاصة وان الوسائل المتعلقة بإبرام العقد وطرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومكان وزمان إبرام التعاقد ووسائل حماية المستهلك لا تفي بمقتضيات التجارة الالكترونية حيث تعتمد هذه القواعد على المستندات الورقية وهي من الأمور التي تجاوزتها التجارة الالكترونية. (1)

ومن الصعوبات التي واجهتنا في انجاز هذا العمل، وجود نقص أو قصور قانوني في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع بعض الدول العربية، ذلك أن المشرع الجزائري مازال لم يواكب التطور ويقوم بسن قوانين خاصة ومحددة تنظم مجال العقود الالكترونية، ويعطي لها بعدها الذي وجدت من أجله ، زد على ذلك وجود مراجع تحمل نفس الأفكار، ومن بلدان عربية مختلفة سبقتنا في تنظيم مجال العقود الالكترونية.

وجلاء لتلك الأسئلة ورغبة منا في خوض ومعرفة حقيقة العقد الالكتروني ولتسهيل هذا العمل انتهجنا الخطة المفصلة الآتية:

(1):الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-، طبعة الأولى، 2008، ص 05 .

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المقدمة

المبحث التمهيدي: أهمية العقد الإلكتروني.

❖ المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.

❖ المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.

❖ المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.

❖ المطلب الرابع: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود.

• الفرع الأول : التعاقد الإلكتروني و التعاقد التقليدي.

✓ البند الأول : التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التليفون.

✓ البند الثاني: التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التليفزيون.

✓ البند الثالث : التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس.

✓ البند الرابع: التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق الكتالوج.

• الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

الفصل الأول: تكوين وإبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: تكوين العقد الإلكتروني.

- ❖ المطلب الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني.
- الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني.
- الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني.
- ✓ البند الأول: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد.
- ✓ البند الثاني : الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني.
- ✓ البند الثالث: الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا.
- الفرع الثالث: الإيجاب الإلكتروني تمييزه عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد.
- الفرع الرابع: العرض الموجه للجمهور عبر شبكة الاتصال.
- ❖ المطلب الثاني: ماهية القبول الإلكتروني.
- الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني.
- الفرع الثاني: سمات القبول الإلكتروني.
- الفرع الثالث: الحق القانوني في العدول عن القبول.
- الفرع الرابع: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

- الفرع الخامس: اقتران القبول بالإيجاب.
- ❖ المطلب الثالث: تأثير الموت وفقد الأهلية على التعاقد الالكتروني.
- الفرع الاول : وفاة الموجب أو فقد أهليته.
- الفرع الثاني: وفاة الموجب له أو فقد أهليته قبل علمه بالقبول.
- الفرع الثالث: وفاة الموجب له أو فقد أهليته بعد علمه بالقبول.
- ❖ المطلب الرابع: ماهية مجلس التعاقد.
- الفرع الأول: تعريف مجلس العقد.
- الفرع الثاني: تحديد الفترة الزمنية لمجلس التعاقد الالكتروني.
- الفرع الثالث: الاتجاهات الفقهية في طبيعة مجلس التعاقد.

المبحث الثاني: إبرام العقد الالكتروني.

- ❖ المطلب الأول: الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد.
- ❖ المطلب الثاني: وقت إبرام العقد الالكتروني.
- الفرع الأول: نظرية إعلان القبول.
- الفرع الثاني: نظرية تصدير القبول.
- الفرع الثالث: نظرية وصول القبول .

العقد الإلكتروني ومدى حجته

- الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول.
- الفرع الخامس: قانون التجارة الإلكترونية النموذجي.
- ❖ المطلب الثالث: مكان إبرام العقد الإلكتروني.
- ❖ المطلب الرابع: وسائل إبرام العقد.
- الفرع الأول: تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات.
- الفرع الثاني: توحيد قواعد التبادل الإلكتروني .
- الفرع الثالث: طرق التبادل الإلكتروني للبيانات .
- الفرع الرابع: تقييم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات.
- ✓ البند الأول :الآثار الإيجابية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات.
- ✓ البند الثاني: الآثار السلبية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المبحث الثالث: تنفيذ العقد الإلكتروني.

❖ المطلب الأول : الالتزام بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة.

• الفرع الأول: الالتزام بتسليم السلعة.

• الفرع الثاني: الالتزام بتقديم خدمة.

❖ المطلب الثاني: الالتزام بالوفاء الإلكتروني.

• الفرع الأول: الالتزام بالوفاء بالثمن.

• الفرع الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني.

❖ المطلب الثالث: الشكوى في التعاقد الإلكتروني.

• الفرع الأول: الحلول التشريعية التطبيقية في الشكوى في عقود الإنترنت.

• الفرع الثاني: مدى قبول الكتابة الإلكترونية لصحة التصرف.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفصل الثاني: الإثبات وحجتيه في العقد الالكتروني.

المبحث الأول: أهمية و وسائل الإثبات الالكتروني.

❖ المطلب الأول: أهمية ومخاطر الإثبات الالكتروني.

❖ المطلب الثاني: تأثير التطور التقني على مبادئ الإثبات.

❖ المطلب الثالث: الوسائل الحديثة المستعملة في الإثبات.

• الفرع الأول: تعريف الكتابة والمحركات الالكترونية.

• الفرع الثاني: تعريف الصور و المستخرجات.

المبحث الثاني: حجية التوقيع والكتابة و المحركات الالكترونية و الصور

والمستخرجات في إثبات العقد الالكتروني.

❖ المطلب الأول: ماهية التوقيع الالكتروني وحجتيه.

• الفرع الأول : تعريف وخصائص التوقيع الالكتروني .

• الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني.

العقد الالكتروني ومدى حجته

- ✓ البند الأول: استخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري.
- ✓ البند الثاني: تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع الكتروني.
- ✓ البند الثالث: استخدام الخواص الذاتية الجسمانية "التوقيع البيومتری".
- ✓ البند الرابع: التوقيع بالقلم الالكتروني.
- ✓ البند الخامس: التوقيع الرقمي.
- الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني و رأي المشرع الجزائري.
- ❖ المطلب الثاني : حجية الكتابة والمحركات الالكترونية.
- ❖ المطلب الثالث: حجية التوقيعات والكتابة والمحركات في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية.
- الفرع الأول: الاعتراف القانوني بالتوقيعات والكتابة والمحركات الالكترونية.
- الفرع الثاني: شروط تمتع التوقيعات والكتابة والمحركات بالحجية.
- ✓ البند الأول: ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- ✓ البند الثاني: انشاء بوسائل خاصة بالشخص الموقع وتحت سيطرته.
- ✓ البند الثالث: ان يتم التحقق من صحة التوقيع و بيانات المحرر الالكتروني.

العقد الالكتروني ومدى حجته

✓ البند الرابع: قيام الكتابة الالكترونية بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة العادية.

المبحث الثالث: التصديق الالكتروني.

- ❖ المطلب الأول: مفهوم التصديق الالكتروني.
- ❖ المطلب الثاني: الجهات التصديق الالكتروني.
- الفرع الأول: تعريف مقدم خدمات التصديق الالكتروني.
- الفرع الثاني: الترخيص للجهات التي تبشر نشاط التصديق الالكتروني.
- ❖ المطلب الثالث: شهادات التصديق الالكتروني.
- الفرع الأول: بيانات شهادات التصديق الالكتروني.
- الفرع الثاني: سرية بيانات ومعلومات التوقيع و الوسائط الالكترونية.

خاتمة

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المبحث التمهيدي: ماهية العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.

في الواقع العقد الإلكتروني، لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه، عن العقد التقليدي، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود الغير مسماة، حيث لم يضع المشرع تنظيماً خاصاً له.(1)

ولما كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997، و المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه أي عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد ومستهلك، من خلال الإطار التنظيمي و الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، و الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد. (2)

كما عرفه بأنه « أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد و المستهلك بدون التواجد المادي و المتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف ». (3).

وقد حدد قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع دليل التشريع عام 1996، المقصود بمصطلح رسائل البيانات: «أنه المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة بما في ذلك على سبيل المثال تبادل البيانات الإلكترونية والبريد الإلكتروني أو البرق أو التليكس أو النسخ البرقي(4)

ونظراً لحدوث هذا العقد، فلا يحوز على تعريف قانوني أو قضائي لهذا النوع من العقود إلا إن الأمر لا يخلو من بعض المحاولات الفقهية الجادة، لإيجاد صفة مميزة وخصوصية للتعاقد الإلكتروني.(5)

العقد الإلكتروني ومدى حجته

فقد عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه: « ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية وتنشئ التزامات تعاقدية». (6)

(1) يقصد بالعقود المسماة: تلك العقود التي لم يخصصها المشرع باسم معين ولم يتم بتنظيمها فتطبق عليها القواعد العامة نظرا لقلّة تداولها ومنها عقد النشر.

(3،2) الدكتور :خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص54.

(4) الطالبة: كوثر تواتي، مذكرة تخرج (عقود التجارة الإلكترونية إبرامها وتنفيذها)، سنة 2008/2007، ص 25.

(5) الدكتور: أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف-الإسكندرية، 2009، ص 10.

(6)الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص51.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني، بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب و القابل، لكن هذا التعريف ناقص لأنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

وذهب البعض الآخر إلى تعريف عقد التجارة الإلكترونية، بأنه هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات بالقبول، من أشخاص في دول أخرى، وذلك من خلال الوسائط الإلكترونية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت بهدف إتمام العقد.

ومما سبق ذكره يمكن أن يعرف العقد الإلكتروني، على انه العقد الذي تتلاقى فيه الإيجاب بالقبول، عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية.(1)

(1): الدكتور محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعية الإسكندرية-، بدون طبعة، 2006، ص 56.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.

إن العقد الإلكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وتتمثل فيها ما يلي:

أولاً: يتم إبرام العقد الإلكتروني عن بعد، وبدون التواجد المادي لأطرافه فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقلين، لا يجمعهم مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول الإلكتروني عبر الإنترنت، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكومي افتراضي عكس الماضي وقبل ظهور التجارة الإلكترونية .

ثانياً: يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري، و الاستهلاكي لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد، حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على جانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب على ذلك ان العقد الإلكتروني، يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك ومن ثم فإنه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك، لذلك فهو يخضع عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء به التوجيه الأوروبي، بشأن حماية المستهلك رقم : 97/07 وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي، و التي تفرض على التاجر المهني باعتبار الطرف القوي في التعاقد العديد من الواجبات، و الالتزامات القانونية اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام العام بالإعلام ، ويستفاد ذلك من نص المادة 03/113 من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علماً بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية فأول ما يهم المستهلك معرفته في التعاقد الإلكتروني، كونه يتم عن بعد ولا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي.(1)

(1): الدكتور محمد حسن الرفاعي، البيع عبر شبكة الانترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-، الطبعة الأولى، 2007، ص 80.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

ثالثاً: السرعة في إنجاز الأعمال على شبكة الإنترنت، تعد هي إحدى الميزات الأساسية التي عملت على انتشار التعاقد إلكترونياً، بل و إنجاز كافة المعاملات التجارية و الغير التجارية، الأخرى فلو ذكرنا مثلاً أن طرفي التعاقد من جنسيتين مختلفتين فيمكن لكل منهما التفاوض وهو في مكتبه، دون أن يتحمل عناء ومشقة السفر إلى دولة الطرف الآخر، وهو ما يعد تقدماً كبيراً بل ثورة في مجال إنجاز المعاملات التي كان يتطلب إنجازها في الماضي وقتاً وجهداً كبيرين.¹

رابعاً: من حيث الوفاء فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، إذ مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية، ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

وتتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها : البطاقات البنكية، و أوراق التجارة الإلكترونية، و النقود الإلكترونية، و التي تتمثل في نوعين هما : النقود الرقمية و المحفظة الإلكترونية.

بالإضافة إلى الوسائط الإلكترونية الجديدة التي ظهرت حديثاً مثل الذهب الإلكتروني، و الشيك الإلكتروني، وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونياً بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك، أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك، و التي تسمى مشروع بوليرو.

خامساً: من حيث الإثبات فالدعامة الورقية، هي التي تجسد الوجود المادي للعقد الإلكتروني ولا تعد الكتابة دليل كامل للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني، و التوقيع الإلكتروني في المستند الإلكتروني

(¹) الدكتوران : منير و ممدوح محمد الجنبهي ، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية- ، بدون طبعة، ص 156.

(2) الدكتور خالد ممدوح ابراهيم، امن المستندات الالكترونية، المرجع السابق، ص 19 وما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع الموقوف على ما اتفق عليه الطرفان، وتحديد التزاماتهما القانونية، و التوقيع الإلكتروني هو الذي يضيف الحجية على هذا المستند.(2)

سادسا:

6) العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول، إذ انه في المقرر وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، أن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى ثم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه إمكانية الفعلية لمعاينة السلعة، و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول وقد تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 26/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي. (1)

سابعا:

7) يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الإنترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفصل شبكة الإنترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا، أي تسليم المعنوي للمنتجات، مثل: برامج الحاسب التسجيلات الموسيقية، الكتب إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية حيث العميل يقوم بنسخ البرنامج software من على شبكة الإنترنت عن طريق الإنزال

Download. (2)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 57.

(2) الدكتوران: منير وممدوح الجنبهي، نفس المرجع السابق، ص 21.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.

إذا كان العقد الإلكتروني لا يختلف في تركيبته أو مضمونه عن العقد التقليدي، إلا أن الأمر يدق بشأن طبيعة هذا العقد حيث يثور التساؤل بشأنه، فهل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين الأطراف المتعاقدة، أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد. لا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها مما يقربه إلى عقد الإذعان مثل عقد النقل و الغاز و الكهرباء.

إن عقد المساومة هو الذي يقوم التراضي فيه، على أساس المساواة الفعلية و القانونية، بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض و المساومة. (2)

أما عقد الإذعان هو العقد الذي يضع أحد أطرافه بنوده، وما يتحمل به كل من طرفي العقد من التزامات، وما لكل من طرفي العقد من حقوق دون أن يكون للطرف الآخر في العقد حق مناقشة تلك البنود، أو ما وضع عليه من التزامات أو ما استحق له من حقوق. (3)

ومن خصائص عقود الإذعان أنها تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين، أو المنتفعين وفيها احتكار الموجب لهذه السلعة، أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً.

صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة، وعلى نحو مستمر، أي لمدة غير محددة ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة، لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وأخرى تشدد

(1) الدكتوران: منير وممدوح محمد الجنيهي، نفس المرجع السابق، ص 181 وما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

من مسؤولية الطرف الآخر وهي في مجموعها من التعقيد حيث يصعب فهمها على أوساط الناس. (1)

ولكن في رأينا لبيان طبيعة العقد الإلكتروني، عما إذا كان عقد رضائي أم إذعان، يجب التمييز بين محل العقد، فإذا كان محل البيع في العقد الإلكتروني سلعة عادية لا يحتكرها شخص أو جهة ما، وكان هناك تفاوض على بنود العقد وشروطه، كان العقد الإلكتروني عقد رضائي. أما إذا كان العقد الإلكتروني محلة سلعة استهلاكية يحتكرها شخص أو جهة ما، طالما كان هذا الشخص أو تلك الجهة قد وضعت عقد على الطرف الآخر، إما أن يقبله أو يرفضه دون أن يكون له حق مناقشته أو حق تعديل أيا من بنوده فإن العقد الإلكتروني في هذه الحالة هو عقد إذعان مثل عقد توريد المياه أو الكهرباء.

المطلب الرابع: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره في العقود بالنسبة لطريقة التعاقد.

من خلال الفروع الآتية سنبين تمييز العقد الإلكتروني عن غيره في العقود بالنسبة لطريقة التعاقد:

التعاقد الإلكتروني و التعاقد التقليدي.: الفرع الأول

إذا كان التعاقد الإلكتروني، يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما يتعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب و القبول إلا أن الثاني يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان و المكان، حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول في مجلس العقد في المواجهة، وهو ما يقتضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في التعاقد الإلكتروني، فمن المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين بل قد تفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال. ومن ثم فإن التعاقد التقليدي، هو تعاقد بين حاضرين بينما الانفصال المكاني في التعاقد الإلكتروني يجعل منه تعاقد من طبيعة خاصة. (4)

(1، 2) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص ص 27، 67.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

البند الأول : التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التليفون.

إذا كان التعاقد الإلكتروني ، يتشابه مع التعاقد بالتلفون، في أن كل منهما تعاقد فوري ومباشر حيث قد يتلاشى عنصر الزمن، إلا أن ما يميز التعاقد بالتلفون هو أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب البائع في حالة عقد البيع، مثلا يرسله إلى الطرف الآخر للمتعاقد المشتري في موطنه نظرا لصعوبة إثبات التعاقد بالتلفون، ولا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في : 1919/06/23 أما في التعاقد الإلكتروني فلا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتعلقة بالكمبيوتر. (2)

كما أنه في التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية على جهاز الحاسب الآلي، كما يمكن طباعتها و الحصول على نسخة منها، ويمكن تخزينها و الاحتفاظ بها في الجهاز بينما في التعاقد عن طريق التليفون تكون الرسالة شفوية.

كما يختلف السعي إلى التعاقد الإلكتروني عن السعي لإبرام العقود بواسطة الهاتف، حيث يكون العرض في التعاقد الإلكتروني في الغالبية للعملاء على وجه العموم أو القطاع غير محدد منهم ، بينما العرض في السعي للتعاقد بواسطة الهاتف يكون موجها لشخص معين ومحدد بالذات وبالتالي فالغرض لا يتسم بالصفة العامة. 5

البند الثاني: التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التليفزيون.

إذا كان التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التليفزيون، يتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت و الصورة ، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة، كما أنه وقتي أي

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 27.
(2) الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد ، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية-الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002، ص99.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

يزول سريعا و للحصول على المزيد من التفاصيل يكون من خلال الاتصال مع الشركة عن طريق الهاتف أو المنيثيل.

أما الإعلام في التعاقد الإلكتروني، فيظل قائما طوال اليوم ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الإنترنت.

و التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو بالضغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة مفاتيح الكمبيوتر الخاص بالعميل بعكس التعاقد عن طريق التلفزيون يتم إبلاغ القبول عبر الاتصال بالهاتف أو المنيثيل.

و يكمن الفارق الجوهرى في البث من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون، فلا توجد إمكانية التجاوب، على عكس العقد الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل أي يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين. 6

البند الثالث : التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق الفاكس و التلكس.

يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس و التلكس من حيث أن هذا الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية و لذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تجتاح إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق في حيث أن التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية. 7

البند الرابع: التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق الكتالوج.

الكتالوج عنصر جوهري ووسيلة أساسية في التعاقد الإلكتروني، وقد يتخذ الكتالوج شكلا ورقيا كتابيا كما قد يكون في شكل إلكتروني موجود على موقع الويب، إذ يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع و المنتجات وتحديد أوصافها وأسعارها، و الكتالوج

العقد الإلكتروني ومدى حجته

الإلكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها التاجر عبر شبكة الإنترنت، وهي عبارة عن مجموعة من المعلومات و البيانات اللازمة لعملية التعاقد، مثل اسم الشركة، ومقرها الرئيسي، وعنوان بريدھا الإلكتروني، ومنتجاتھا، وأسعارھا، ومصاريف الشحن، و الرسوم الجمركية، و الضرائب، وميعاد التسليم .

و التعاقد عن طريق الكتالوج، تعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة، يقوم الموجب فيه بعرض المنتجات أو الخدمة وبيان مواصفاتها و ثمنها، و يقوم بتوزيعه وإرساله إلى العملاء و القابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي اطلع على المنتج و الخدمات في الكتالوج قبل التعاقد.

وإن كان التعاقد عن طريق الكتالوج، يتفق مع التعاقد الإلكتروني في عدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد، إلا أنهما يختلفان من حيث طريقة التعبير عن القبول، إذا يتم هذا الأخير في التعاقد عن طريق الكتالوج من خلال قيام العميل بملى صيغة طلب السلعة أو الخدمة المرفقة بالكتالوج. أما في التعاقد الإلكتروني فالقبول يتم من خلال شبكة الإنترنت⁸.

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية.

هناك العديد من العقود المرتبطة بالعقد الإلكتروني، فهي عقود تساعد وتسهل عملية إبرام العقود الإلكترونية، ويطلق عليها البعض عقود الخدمات الإلكترونية، ويقصد بها العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية الاستفادة منها فهي عقود تبرم بين القائمين على تقديم خدمات على شبكة الإنترنت و المستخدمين منها.

¹ الدكتور : خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 69 و ما يليها.

(2) الدكتور: عبد الفتاح حجازي بيومي، نفس المرجع السابق، ص 300.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

ومن أهم العقود المرتبطة بالعقد الإلكتروني هي عقد إنشاء المتجر الافتراضي، وعقد الإيجار المعلوماتي، وعقد الدخول إلى شبكة الإنترنت، وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية.

ويلاحظ أن هذه العقود مرتبطة بشبكة الإنترنت، فغالبا ما تتم وتنفذ هذه العقود على شبكة الإنترنت . فهذه العقود يمكن تكييفها على أنها عقود المقاولات، فكثيرا ما يشترط رب العمل في تعاقدته مع المقاول لمصلحة العمال، ويثبت ذلك في دفتر الشروط، وهو عقد لم يكن العمال طرفا فيه، لكن رب العمل اشترط فيه لصالحهم.(1)

وغالبا ما تدخل عقود الخدمات الإلكترونية ضمن العقد الإلكتروني، إذا تم إبرامها عن طريق وسيط إلكتروني، وتم الوفاء غالبا بطريق الكتروني، وتم التوقيع على العقد إلكترونيا وينفذ العقد على شبكة الإنترنت.

إن العقود الخدمات الإلكترونية غالبا ما تتسم بصفة الإذعان، فهي عقود تبرم بين شركات ضخمة ومحترمة وعلى دراية كافية بهذه العقود، وغالبا ما تصوغ هذه العقود على هيئة بنود غير قابلة للمناقشة أو المساومة، ولكن ينقص هذه العقود شرط مهم من شروط عقد الإذعان وهو أن تكون الخدمة هامة وضرورية لمعيشة الإنسان لا يستطيع الاستغناء عنها. (2)

(1) الدكتور: علي فيلاي، الالتزامات نظرية العقد، دار الثقافة للنشر و التوزيع -الجزائر-، بدون طبعة، 2006، ص 30.

(2) الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 193.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

الفصل الأول: تكوين وإبرام العقد الإلكتروني

إذا كان انعقاد أي عقد من العقود لابد أن يقوم على التراضي بين الطرفين، وهو تطابق الإيجاب و القبول للتعبير عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم توافر الرضا بالعقد ولو كان إلكترونياً أن تواجد الإرادة في كل من طرفيه، يؤدي إلى نتيجة إحداث الأثر القانوني المقصود منه ، ومن ثم فإن الأمر يتطلب بحث تكوين العقد الإلكتروني في ضوء الإيجاب والقبول الإلكتروني، ومجلس وزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه والوسائل المستخدمة، لذلك وما هي طرق الوفاء الإلكتروني ؟ ثم التعرض لمشكلة الأهلية في التعاقد عن بعد ومدى تطلب الشكلية الالكترونية في هذا النوع من العقود .

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المبحث الأول : تكوين العقد الإلكتروني.

يتميز الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي، في أنه يتم باستخدام وسيط إلكتروني ومن خلال شبكة الانترنت، وهذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية، بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إذ أن مجرد النقر على الفأرة، بقبول مطابق يعني موافقة القابل على إبرام العقد الإلكتروني. هذه الخصوصية التي يتميز بها الإيجاب الإلكتروني، قد أصابت القبول أيضا حيث أصبح يتم في بيئة إلكترونية، إذ مجرد الضغط على زر القبول الموجودة على لوحة المفاتيح أو الضغط على خانة القبول الموجودة على شاشة الكمبيوتر، يعني موافقة العميل وقبوله بشروط العقد وهو ما يتطلب تحديد الإطار القانوني لهذا الإيجاب والقبول الإلكتروني وصولا إلى تحديد ماهية وخصوصية كل منهما.⁽¹⁾ ومن ثم فإن الأمر يتطلب بحث تكوين العقد الإلكتروني في ضوء الإيجاب والقبول الإلكتروني ومجلس وزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، ومدى تأثير الموت وفقد الأهلية على التعاقد الإلكتروني.

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، امن المستندات الالكترونية، نفس المرجع السابق ص 36 .

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

المطلب الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني.

إن استغلال وسائل تقنية المعلومات للتعبير عن الإرادة في إبرام العقود و مختلف التصرفات القانونية بين شخصين غائبين مكاناً، تثير العديد من التساؤلات حول مدى اعتراف القانون المدني بهذه الوسائل الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد، ومن خلال الفرعين الآتيين سنتناول الإيجاب الإلكتروني من حيث ماهيته:

الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني.

عرف مشروع العقد النموذجي، في شأن المعاملات الإلكترونية الاونسترال الإيجاب، بأنه يمثل الرسالة إيجاباً إذا تضمن إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معروفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول ، ولا تعتبر إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونياً بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك . يمكن أن يفهم من ذلك أن مشروع العقد النموذجي الاونسترال، قد تضمن مفهوم مخالف لوجهة نظر المشرع العربي ، واعتبر أن الإعلان عن السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، بأنه إيجاب غير ملزم أي دعوة إلى التعاقد، وكل ذلك ما لم يتضمن الإعلان غير ذلك المفهوم ، أي أن الإعلان الموجه إلى الجمهور ما هو إلا دعوة للتعاقد ، وعلى كل حال فإن مشروع العقد النموذجي ليس ملزم للدول ، فهو بمثابة نموذج للعقود يمكن للدول اعتناق وتطبيق أحكامه أو تأتي بأحكام مغايرة. (1)

(1) يحتوى هذا المشروع على الفصل الأول خاص بإحكام عامة و تعرض الفصل الثاني إلى تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات في 6 مواد إضافية إما الفصل تعرض إلى إبلاغ رسائل البيانات في 7 مواد تكوين العقد وصحته ، اعتراف الأطراف برسائل البيانات ،إسناد رسائل البيانات ، الإقرار بالاستلام ، زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات ، الأفعال المتصلة بنقل البضائع ، مستندات النقل .

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

كما عرف التوجه الإلكتروني، في شأن حماية المستهلك، الإيجاب الإلكتروني بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان⁽¹⁾، ويتضح من هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد كما أنه لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني وهي الصفة الإلكترونية في هذا الإيجاب لكن يتضح منه اهتمامه بضرورة تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل وهو المستهلك عادة من إصدار قبوله، وهو على بينة ويشترط في الإيجاب الإلكتروني كما هو الحال في الإيجاب التقليدي أن يكون جازما ومحددا وباتا لا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجابا بل مجرد دعوة إلى التعاقد⁽²⁾، ويسقط الإيجاب لأسباب معينة وهي إذا كان معلقا على شرط، وتخلف هذا الشرط، أو بانقضاء المدة المحددة بالنسبة للإيجاب الملزم ولم يقترن بيه القبول أو رفضه الشخص الذي وجه إليه.

(1، 2) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 247 و ما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

ويعتبر رفضاً للإيجاب الإلكتروني، أن يقوم الموجه إليه الإيجاب بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية و اختياراً أو بالانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب، أو بإرسال رسالة إلكترونية تفيد الرفض في حالة التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني .

يخضع الإيجاب الإلكتروني إلى القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته، وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات.

البند الأول: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد.

بما أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها اتجاه المستهلك والتي منها تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه و المركز الرئيسي له وعنوان البريد الإلكتروني و الخصائص الرئيسية للمنتجات و الخدمات المعروضة و أوصافها وأثمانها ووسائل الدفع أو السداد وطريقة التسليم وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد و إعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع ومدة الضمان وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد. (1)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، امن المستندات الالكترونية، نفس المرجع السابق ص 44 و ما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

البند الثاني : الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني.

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الانترنت فهو يتم من خلال الشبكة و استخدام وسيلة مسموعة ومرئية
إن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني يتضمن استمرارا معيناً، بحيث أن الموجب له يستطيع دائماً أن يعود ليقراً مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني، أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني .

البند الثالث: الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً.

بما أن الإيجاب الإلكتروني يتم عبر شبكة دولية لاتصالات و المعلومات، فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، لما تتسم به شبكة الانترنت من الانفتاح والعالمية. والإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليمياً مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الانترنت، والتي يقتصر الإيجاب فيها على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية فقط. وقد يكون دولياً ومن ثم فإن الموجب يلتزم بإبرام العقود، أو تسليم منتجات خارج الإقليم الذي حدده مسبقاً، وقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد. (1)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 252 و ما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفرع الثالث: الإيجاب الالكتروني وتمييزه عن الدعوة للتفاوض او التعاقد.

يرى جانب من الفقه أن الفارق بين الإيجاب والدعوة للتفاوض، هو فارق وظيفي فوظيفته الثانية مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبته في التعاقد بقصد اكتشاف رغبة مقابلة، بينما يرمي الإيجاب إلى صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه عن قبوله ، بينما يرى البعض الآخر أن الفارق، هو وجود النية الجازمة في التعاقد، بينما الدعوة إلى للتفاوض على العقد مجرد عرض يتضمن رغبة في التفاوض على العقد يستخلص قاضي الموضوع هذه النية من عبارات الإيجاب والظروف المتعلقة بالدعوى ،ويذهب غالبية الفقه إلى أن التفاوض على العقد ينتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب، فعندما تنتهي المفاوضات ويدخل الطرفان في لحظة إبرام العقد يقوم إحدهما بتوجيه الطرف الآخر، فإذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد. (1)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، امن المستندات الالكترونية، نفس المرجع السابق ص 257 وما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

ويفرق البعض بين الدعوة إلى التفاوض وبين الدعوة إلى التعاقد ففي الدعوة إلى التفاوض تتجه إرادة صاحبها إلى الدخول في مفاوضات تمهيدية لمناقشة شروط العقد، على قدم المساواة بينما في الدعوة إلى التعاقد تتجه إرادة صاحبها إلى عدم التفاوض نهائياً، ولكنه يهدف إلى دعوة الناس فحسب إلى التعاقد معه في الحال دون تفاوض، و مثال الدعوة إلى التعاقد الإعلان الذي تنشره شركة التلفزيون عن فتح باب الاشتراك في خدمة التلفزيون الدولي، فمثل هذا الإعلان لا يعتبر دعوة إلى التفاوض لأن شركة التلفزيونات لا تقبل مطلقاً التفاوض على شروطها، يفرز السعي إلى التعاقد العديد من صور التعبير عن الإرادة منها ما يعتبر مجرد دعوة إلى التفاوض على عناصر عقد منشود لا تتوفر فيه مقومات الإيجاب، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية، يعتبر مجرد دعوة للتفاوض على بيع لها أو لمثيلتها لكن عرضها مع بيان أثمانها يعتبر بمثابة إيجاب بهذا البيع، يتضح من هذا أن كلا من الدعوة إلى التفاوض والإيجاب هو تعبير عن الإرادة، والفارق الوظيفي بينهما يكمن في أن الدعوة إلى التفاوض هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة مجردة في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة، أما الإيجاب فوظيفته صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى اتفاق بمجرد إعلان من يوجه إليه عن قبوله. (1)

(1) الدكتور: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 2002.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

الفرع الرابع: العرض الإلكتروني الموجه إلى الجمهور غير شبكات الاتصال.
يثار التساؤل حيث يبدأ شخص ما في الإبحار والتجول بين صفحات الويب التي تعرض المنتجات والخدمات، عما إذا كانت تلك الصفحات تحتوي على إيجاب بالمعنى القانوني أم لا ؟ أو بمعنى آخر هل يمكن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور غير شبكة الانترنت إيجاباً ؟

تعتبر بعض الأنظمة القانونية الوضعية، ذلك مجرد إعلان ولا تحتوي على إيجاب، كالقانون الكويتي والبعض الآخر يعتبره دعوة إلى التعاقد أو تمهيدا إلى للتفاوض، كالقانون الإنجليزي، أو إيجاباً ورغبة في التعاقد، كالقانون الفرنسي و الإيطالي و البلجيكي، أما القانون المدني الألماني، فقد ذهب إلى أنه فيما يتعلق بالعرض الموجه إلى أكثر من شخص فإن للمحكمة أن تفصل في كل حالة على حدي دون الالتزام بقواعد معينة، ويذهب الفقه إلى أن العرض الموجه إلى الجمهور لا يعد إيجاباً و إنما دعوة للتفاوض، إذا كان لا يتضمن الشروط الجوهرية للتعاقد كعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها، أما إذا حدث الأسعار كان العرض إيجابياً. (1)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، نفس المرجع السابق ص 258 و ما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

و يرى البعض، أن تعيين الموجه إليه الإيجاب هو من مقومات الإيجاب التي لا يتصور بدونها ، ويذهب البعض الآخر إلى أن العرض الموجه للجمهور لا يعد إيجابا حتى وإن تضمن العناصر الأساسية المحددة لذاتية العقد المراد إبرامه، لافتقاده عنصرا من عناصر الإيجاب، هو تحديد الشخص الموجه إليه(1).

قد لا يكتفي بعض التجار وخاصة أصحاب الشركات والمحلات التجارية الكبرى بالإعلان عن بضائعهم في مراكز التسويق الخاصة بشركاتهم، وإنما يقومون بالإعلان عنها في الجرائد اليومية، أو النشرات الخاصة في التلفزيون، أو على شبكة الانترنت ، فإذا تضمن الإعلان العناصر الأساسية للإرادة بان تضمن مواصفات المبيع، والثمن بصورة دقيقة كان هذا الإعلان إيجابا صالحا لاقتران القبول به ،وقد يصدر الإيجاب من شخص للجمهور كالتاجر الذي يعرض سلعته على الجمهور مع بيان ائمانها مثل هذا الإيجابي قد يكون باتا يلزم صاحبه المدة التي أرادها ، فالتاجر الذي يعرض بضاعته على الجمهور يلتزم ببيعها لأول شخص يقبل الشراء بالثمن الذي حدده، ويبقى هذا الإيجاب قائما طول المدة التي تبقى فيها البضائع معروضة، ولكنه إيجاب غير ملزم مادام لم يقترن به قبول من شخص معين وللتاجر العدول عنه بان يحجب البضاعة عن نظر الجمهور.(2)

(1) الدكتور: مصطفى محمد جمال، نفس المرجع السابق ، ص 40.

(2) الدكتور: طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010 ، ص 104.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المطلب الثاني: ماهية القبول الإلكتروني.

لكي ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الآخر، ولابد أن يقترن الإيجاب بالقبول ويرتبط بهذه المسائل، مسألة مكان وزمان اقترانهما، والتي لها مكانتها الهامة والتميزة في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول : تعريف القبول الإلكتروني .

يعرف القبول بأنه " تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب"، كما يعرفه الفقه هو الإرادة الثانية الصادرة من الموجه إليه الإيجاب بصورة جازمة بالتعاقد على أن تكون مطابقة للإيجاب مطابقة تامة. (1)

فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، ومنها يتكون العقد و القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف، سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد ولذلك فهو يخضع لذات القواعد و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي، و إن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية. (2)

(1) الدكتور: طارق كاظم عجيل، نفس المرجع السابق، ص 95 .

(2) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم ، امن المستندات الالكترونية ، نفس المرجع السابق، ص 268 .

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

الفرع الثاني : سمات القبول الإلكتروني .

هناك شروط عامة يجب توافرها في القبول، فهو يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن إرادة، فيجب أن يكون باتا ومحددا ومنصرفا لإنتاج آثار قانونية، وذا مظهر خارجي و أن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما و أن يطابق القبول، فإذا كان القبول مطابقا للإيجاب ولا يتضمن أي تحفظات أبرم العقد .و لا 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 إشتراط أن يصدر القبول في شكل معين، ومن التشريعات التي اشترطت تقديم القبول لنفس طريقة وصول الإيجاب مثل القانون التجاري الأمريكي الموحد. (**code**

(**uniform commercial**

وإذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول فطبقا للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب الذي يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به و إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب.

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 71 .

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

الفرع الثالث : الحق القانوني في العدول عن القبول الإلكتروني.

بموجب القوة الملزمة للعقد، فإن أيا طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم إلتقاء الإيجاب بالقبول، وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة، والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول وهذا يعني تخويل المستهلك حق نقض العقد بعد إنعقاده، وبالإرادة المنفردة وهو ما يعد مخالفا لقانون العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ولذلك فإن هذا الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة، إما باتفاق الطرفين أو في القانون وقد تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 27/151 : "من تقنين الاستهلاك الفرنسي التي نصت على أنه ". يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد، إعادة المنتج خلال مدة سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواءا لإستبداله أو لإسترداد ثمنه دون مسؤولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد العدول كما قرر توجيه المجلس الأوروبي رقم 97/7 الصادر في 20 مايو 1997 هذا الحق أيضا ونفس الإتجاه سار عليه القانون الأمريكي و التونسي و المصري مع الإختلاف في مدة.(1)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق، ص 72 .

العقد الالكتروني ومدى حجته

الفرع الرابع: طرق التعبير عن القبول الالكتروني.

يتم التعبير عن القبول الالكتروني بعدة طرق، منها الكتابة بما يفيد الموافقة وباستخدام التوقيع الالكتروني عبر البريد الالكتروني أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة chatingroom أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج، أو المنتج أو السلعة عبر الانترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل من طرق القبول الإلكتروني، النقر مرة واحدة بالموافقة simple clic على العلامة الخاصة بتلك الأيقونة حيث نجد عبارة أنا موافق، وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية في الغالب عبارات تدل على الموافقة مثل: عبارة j'acceptel'offre، أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة ok. (1)

الفرع الخامس: اقتران القبول بالإيجاب.

إذا استكمل الإيجاب شروطه ووافقه قبول مكتمل انعقد العقد، ومعنى التوافق ان يقترن الإيجاب بقبول مطابق له فلا بد ان يصدر من احد الأطراف العقد الإيجاب ويصدر قبول مطابق له من الطرف الآخر، وذلك ليتحقق التوافق بين الإرادتين المؤدي إلى انعقاد العقد. (2)

(1) الدكتور: اشرف محمد مصطفى ابو حسين، نفس المرجع السابق، ص 45.

(2) الدكتور: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة) (رسالة ماجستير)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان-، الطبعة الأولى / الإصدار الأول، 2002، ص 79.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المطلب الثالث: تأثير الموت وفقد الأهلية على العقد الالكتروني.

بداية وقبل التعرض لمشكلة تأثير الموت وفقد الأهلية على العقد الالكتروني باعتبارها إحدى المشكلات الخطيرة التي تؤثر على التعاقد عبر الانترنت، نعرض لمشكلة أولية كمدخل لها وهي مشكلة التعاقد مع شخص غير كامل الأهلية ، ووفقا للقواعد العامة في نظرية العقد لا يكفي توافر أركان الرضا والمحل والسبب لكي يكون العقد صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية، بل لابد ان يكون الرضا خاليا من العيوب وان يصدر من شخص كامل الأهلية ، فأهلية المتعاقدين من شروط صحة العقد فلا يجوز لعديم الأهلية أن يكون طرفا في العقد والا كان باطلا كما لا يجوز لناقص الأهلية ان يكون طرفا في التصرفات التي تضره وعلى العكس، يجوز له ان يكون طرفا في التصرفات التي تعود عليه بالنفع والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وان كانت هذه الأخيرة قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية ، في التعاقد بين حاضرين لا توجد مشكلة حيث يستطيع كل متعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر إلا إذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لإخفاء أهليته الناقصة وهنا ليجوز له التمسك بإبطال العقد بل يبقى صحيحا بين طرفيه كتعويض عيني للطرف الآخر. (1)

(1) الدكتور: محمد حسن الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص99 وما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

أما في التعاقد عبر شبكة الانترنت يصعب التحقق من أهلية الطرفين، بسبب التباعد المكاني وعدم وجود المتعاقدين في مجلس واحد، وهناك بعض المواقع web master تكون مجهزة بأنظمة تقنية حديثة للتحقق من أهلية زوارها، ويتم ذلك بأجهزة وسيطة مثل abutcheek abutsign والتي تطلب من زوارها إدخال رقم بطاقة الائتمان الشخصية للتأكد من أهليتهم، فإذا الزائر كان له بالمقابل أن يتلقى رقما أو كلمة مرور، مع العلم أن هذه الأنظمة ليست موضوعية بهدف إبرام عقود صحيحة لكنها لحماية القصر من ولوج المواقع ذات المحتوى الضار، ومن ذلك جاء الاشتراط بضرورة إدخال رقم بطاقة الائتمان لكن هذا غير كافى لأنها كثيرا ما يتم سرقة وقرصنة أرقام هذه البطاقات. (1)

ومن ثم فقد صارت الحاجة ملحة للبحث عن وسيلة تضمن التحقق من أهلية المتعاقدين، وذلك بالتأكد من أهلية الطرف الآخر قبل التعاقد، دون أن يكون شغله الشاغل هو إبرام العقد، بعد هذا سنتعرض إلى مشكلة تأثير الموت وفقد الأهلية على التعبير الإرادي سواء أكان إيجابا أم قبولا ومدى تأثيره على انعقاد العقد. (2)

(1) الدكتور: محمد حسن الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص 100 .
(2) الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 313.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفرع الأول: وفاة الموجب أو فقد أهليته.

إذا وجه شخص إيجاب إلى آخر، يعرض عليه صفقة معينة عن طريق البريد الالكتروني، لهذا الأخير ثم مات الموجب، أو أصابه عارض من عوارض الأهلية فهل يسقط هذا الإيجاب؟.

في الواقع إن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت صاحبه، أو بفقد لأهليته، وأنه بمجرد صدوره ينفصل عن صاحبه، ويكون له وجود مستقل، لأنها ترتبط بمصالح لا يجوز إهدارها، وعلى هذا جاء نص القانون المدني المصري في المادة 92 على أنه: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا مالم يتبين العكس من التعبير " هذه المادة تفصل بين التعبير وصاحبه، وتضفي على التعبير قيمة عادية إذ لا يتأثر في حالة موت صاحبه أو فقده لأهليته. (1)

في حين ذهب جانب من الفقه إلى أن وفاة الموجب أو فقد أهليته لا تؤدي إلى سقوط الإيجاب بل أنها تمنع من انعقاد العقد لأن هذا الأخير لا يتم إلا بوصول القبول إلى علم الموجب بعد موته أو فقد أهليته وعلى هذا إذا توفي الموجب أو فقد أهليته سواء بعد صدور الإيجاب مباشرة أو بعد اتصاله بالموجب له فإن التعاقد لا يتم طالما لم يعلم الموجب بالقبول. أما حكم قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نصت المادة 179 منه على أن وفاة الموجب أو فقد أهليته يجعلان الإيجاب لغوا وهو يأخذ في هذا الصدد بما يذهب إليه الفقه من أن فقد الأهلية يقاس على الموت ويؤدي إلى سقوط الإيجاب. (2)

(1) الدكتور : حسن الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص 102.
(2) الدكتور: مصطفى محمد الجمال: نفس المرجع السابق، ص 78.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفرع الثاني: وفاة الموجب له أو فقد لأهليته قبل علمه بالإيجاب.

إذا توفي الموجب له أو فقد أهليته قبل علمه بالإيجاب فهذا الأخير يسقط ولا يترتب أثره بسبب عدم توفر شروط وجوده القانوني فلا ينتقل حق القبول إلى الورثة وبالتالي لينعقد العقد.(1)

الفرع الثالث: وفاة الموجب له أو فقد لأهليته بعد علمه بالإيجاب.

إذا توفي الموجب أو فقد لأهليته بعد علمه بالإيجاب، فإن هذا الأخير يكون قد استكمل وجوده القانوني وينتقل حق القبول إذا علم الموجه إليه الإيجاب قبل وفاته إلى الورثة فيتم التعاقد باتصال قبول الورثة بعلم الموجب. (2)

(1) الدكتور: بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت (رسالة ماجستير)، دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 150.
(2) الدكتور علي فيلاي، نفس المرجع السابق، ص 102.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المطلب الرابع: مجلس التعاقد.

إن خصوصية العقد الالكتروني، تتمثل في انه يتم من خلال شبكة اتصال الكترونية، مثل الانترنت وينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، حيث أن التعاقد يكون بين أشخاص متبايعين مكانيا ، ومن ثم يمكن إدراج هذا العقد في مصاف العقود بين غائبين كالتعاقد عن طريق التليفون ولكن هذا حتما لا يعني أن العقد الالكتروني ينتمي إلى الطائفة من العقود فهناك بعض الأنظمة القانونية قد اعتبرت التعاقد بالتليفون من صور التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وذلك لان الأطراف يكونون على اتصال مباشر. ولا شك أن بيان طبيعة التعاقد الالكتروني محل الدراسة وهل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين يقتضي منا أن نتعرض لمجلس التعاقد الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف مجلس التعاقد .

تعددت المحاولات التي تتناول لتعريف مجلس العقد سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه المعاصر، وقد عرفه البعض بأنه مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة، وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد وهذا التعريف ينطبق على مجلس العقد الالكتروني أيضا،

كما أن لمجلس العقد أهمية بالنسبة للعقد تتمثل في انه بما يحمله عن تحديد لمكان وزمان التعاقد، يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة إذا ما ثار نزاع بشأن العقد وأيضا القانون الواجب التطبيق عليه، ويقوم مجلس العقد على ركنين هما الركن المادي وهو لمكان والركن المعنوي وهو الزمان وبتطبيق ذلك على العقد الالكتروني نجد انه مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء الالكتروني لذلك سارعت لجنة الاونسترال بوضع مشروع قانون العقد الالكتروني قامت فيه بتحديد مكان إبرام العقد، أما بالنسبة للزمان فقد تطول الفترة او تقصر حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد الالكتروني وعما إذا كان يتم عبر البريد الالكتروني أو من خلال مواقع الويب أو عن طريق المحادثة أو غيرها. (1)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، نفس المرجع السابق، ص283.

العقد الالكتروني ومدى حجته

الفرع الثاني : تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الالكتروني.

يتم تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الالكتروني على حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد فإذا ما كان التعاقد عن طريق البريد الالكتروني و يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين فمجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب والبدء في التفاوض ويستمر حتى خروج احد الطرفين او كليهما من الموقع أما اذا كان التعاقد غير مباشر أي غير لحظي فان مجلس العقد يبدأ من لحظة اطلاع القابل على المعروض عليه سواء كان منتج او خدمة ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة ان وجدت، أما إذا التعاقد عبر الموقع الالكتروني سواء كان عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود أو عن طريق التنزيل عن بعد فان مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد غالى الموقع ويستمر حتى خروج القابل من الموقع. (1)

(1) الدكتوران: منير وممدوح الجنيهي ، نفس المرجع السابق، ص 285.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

في حالة التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يبتدئ من صدور الإيجاب ويستثمر حتى الانتهاء من المحادثة (1).

الفرع الثالث: الاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة مجلس التعاقد الإلكتروني.

تعددت الاتجاهات الفقهية بعدد بيان ما إذا كان التعاقد عبر شبكة الاتصال تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، مثل التعاقد بطريق المراسلة، ولا يختلف عنها إلا في الوسيلة التي يتم بها حيث أصبحت وسيلة التعاقد الإلكترونية حيث يرى هذا الرأي أن التعاقد الإلكتروني يكون بين غائبين لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره بالإضافة إلى اختلاف مكان المتعاقدين . ويرجع البعض اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين على أساس أنه يجعل المستهلك يستفيد من حق الرجوع في حالة التعاقد عن بعد، كما هو الحال في قانون 6 يناير 1988 الفرنسي بشأن حماية المستهلك.

هذا الرأي السابق قد تجاهد أن التعاقد الإلكتروني قد يتم لحظيا أي يكون هناك تعاصر بين الإيجاب والقبول، حيث يكون كل من المتعاقدين على اتصال مباشر بالآخر سواء بالكتابة أو الصوت أو الصورة كما هو الشأن، في حال التعاقد عبر البريد الإلكتروني وباستخدام ميكروفون وكamera فيديو. (2)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، نفس المرجع السابق، ص 86.

(2) الدكتور : اشرف مصطفى ابو حسين، نفس المرجع السابق، ص 188.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

وهناك اتجاه مضاد يرى في التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين فعلى الرغم من أن المتعاقدين غائبين فإنه يفعل ما بين صدور القبول والعلم به زمن في التعاقد ويكون مجلس العقد حكما لا حقيقيا فتطبق بالنسبة لهم كما هو الحال في التعاقد بالتليفون قواعد التعاقد ما بين الحاضرين .

وهناك اتجاه ثالث في الفقه يرى بأن التعاقد الإلكتروني تعاقد ما بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن الأمر يتم بوسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الانترنت كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة مما يسمح بالتعاقد بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي ومن ثم يعتبر العقد الإلكتروني تعاقدًا بين حاضرين في الزمان ويكون طرفي العقد الإلكتروني يتواجدان في دول مختلفة ويتم تنفيذ الالتزامات إلكترونيا فإن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين من حيث المكان.

وهناك اتجاه رابع يرى أنه لا يمكن إعطاء وصف التعاقد بين حاضرين العقد الإلكتروني لأن أطراف التعاقد لا يتبادلون عملية الإيجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات التي تستغرق فترة زمنية بين إرسال القبول ووصوله إلى من وجه إليه إنما يكون من خلال تبادل الرسائل الكترونيا عبر شبكة الانترنت حيث يتحقق لهم الاتصال المباشر فإن غاب الالتقاء المادي للمتعاقدين إلا أن هناك نوعا من الالتقاء الافتراضي المتزامن كما لا ينطبق أيضا على التعاقد الإلكتروني وصف التعاقد بين غائبين لأن هذا الأخير يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معا في حين هذا التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد الإلكتروني حيث يكون طرفا العقد على اتصال في وقت واحد وينتهي هذا الرأي إلى أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة (1)

(1) الدكتور : كاظم عجيل، المرجع السابق ص89 وما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المبحث الثاني: إبرام العقد الالكتروني.

إن أطراف العقد الالكتروني يباعد بينهم المكان وبأ التالي قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب من الموجب واتصاله بعلم من وجه إليه وبالمثل بالنسبة للقبول فانه قد تمر فترة زمنية بين إعلان القبول وبالتالي يصعب تحديد وقت ومكان إرسال واستقبال رسالة البيانات الالكترونية وبما أن العقد الالكتروني يتميز عن العقود الأخرى بخصائص أبرزها التعاقد عن بعد مما يجعل هذا العقد يبرم بطريقة غير تلك التقليديّة المتعارف عليها.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المطلب الأول: الالتزام بأعلام المستهلك قبل التعاقد.

يعد الالتزام البائع أو المنتج للمستهلك على شبكة الانترنت من إحدى المبادئ المتفرعة عن مبدأ حسن النية، الذي يجب أن يسود المفاوضات التي تسبق إبرام العقود، لذلك يأتي دور المشرع في التأكيد على وجوب إعلام المستهلك بالسلعة المعروضة عليه، حتى لا يقع في غلط أو لبس، وتأتي أهمية إعلام المستهلك بالسلعة أو الخدمة في مجال المبادلات الالكترونية على الأخص، وذلك لأن كل من البائع والمشتري في مكان بعيد عن الآخر والسلعة المعروضة على شبكة الانترنت، لا يستطيع المشتري معاينتها على الطبيعة والتأكد من سلامتها وملاءمتها لاحتياجاته الشخصية حيث أن الإعلام عن السلعة غالبا ما يشوبه نوع من الإبهار والحث على الشراء ويلاحظ أن النشر يع الفرنسي نص على وجوب إعلام المستهلك بالسلعة من قبل البائع خاصة في البيع، عن بعد كالبيع عن طريق التليفزيون مثلا حيث نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى من التشريع الفرنسي الصادر في 10/01/1978، الخاص بحماية إعلام المستهلك على أن يلتزم من يعرض سلعة للبيع، أو خدمة عن بعد بوضع اسم مشروعه ورقم تليفونه وعنوان مجلس إدارته .

وتوجب المادة الثانية من التشريع الفرنسي الصادر في 04/08/1994 والمسمى استعمال اللغة الفرنسية، أو على الأقل ترجمة لها في التعبير عن *ton bon* قانون الإيجاب في كل أنواع التجارة و التجارة الالكترونية على أوجه الخصوص في وصف الشيء، أو المنتج أو الخدمة و تعيين نطاقه و ماله من ضمان و طرق التشغيل و الاستعمال. (1)

(1) الطالبة: تواتي كوثر، مذكرة التخرج لسانس حقوق عقود التجارة الالكترونية وإبرامها و تنفيذها، سنة

العقد الالكتروني ومدى حجته

و بالرجوع للقوانين العربية و منها المبادلات التجارية الالكترونية الخامس و الخاص
تشرع التونسي رقم 83 في الباب سنة 2000 بشأن بالمعاملات التجارية الالكترونية نجد
أنه نظم التزامات البائع بإعلام المستهلك عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها فأوجب
على البائع أن يوفر بطريقة واضحة و مفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

- هوية و عنوان و هاتف البائع أو موردي الخدمة .
- وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة.
- طبيعة و خاصية سعر المنتج.
- كافة إجراءات تسليم المنتج و مبلغ تأمينه و أدوات المستوجبة .
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة و شروط .
- الضمانات التجارية و الخدمة ما بعد البيع.
- طرق و إجراءات الدفع عند الاقتضاء و أجال التسليم و تنفيذ العقد و نتائج عدم انجاز
الالتزامات. (1)
- إمكانية العدول عن الشراء و أجله.
- كيفية إقرار الطلبية.
- طرق إرجاع المنتج أو الإبدال و إرجاع الثمن.
- كلفة استعمال تقنيات الاتصال حتى يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات
الجاري بها العمل.
- شروط فسخ اذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.(2)

(1) المشرع المصري في مشروع قانون المبادلات بالنسبة لحق المستهلك في الإعلام قبل التعاقد بوسيلة الكترونية خصص في
الفصل السابع المسمى حماية المستهلك على وضع الشروط والأسس الخاصة بالاعلان الالكتروني عن السلع والخدمات.

(2) الطالبة تواتي كوثر، المرجع السابق، ص44.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المطلب الثاني: وقت إبرام العقد الالكتروني.

يثور التساؤل عن وقت إبرام العقد الالكتروني فهل يعتبر قد أبرم عند دخول الرسالة الالكترونية المتضمنة، قبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب، أم عندما يصل القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب و يسجلها هذا الأخير، أو عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب، و يقوم بالاطلاع عليها و معالجتها و تفسيرها .

و لهذا اختلفت الآراء و تشعبت النظريات حول هذه المسألة إلى عدة مذاهب يمكن إجمالها في أربع نظريات فقهية، و عند تطبيقها على العقد الالكتروني يكون أربع لحظات عند محاولة تحديد زمن إبرام العقد الالكتروني. ولتعمق في هذا المطلب سنناوله بمزيد من التوضيح في الفروع الآتية:

الفرع الأول: نظرية إعلان القبول.

القبول وفقا لهذه النظرية تعبير إرادي غير واجب الاتصال فيكفي مجرد إعلانه من صاحبه دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول و قد أخذ بهد النظرية الفقه الإسلامي في التعاقد بين الغائبين و تستند هذه النظرية على أن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة في المعاملات فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قبوله أن يطمئن إلي انعقاد العقد و يجري تعامله مع الغير على هذا الأساس فلحظة إبرام

العقد الالكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة الكترونية تتضمن قبوله دون تصديرها .(2)

(1) الدكتور: عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع السابق , ص96 و مايليها.

(2) الدكتور: بشار محمود دودين، نفس المرجع السابق، ص 142.

العقد الالكتروني ومدى حجته

الفرع الثاني: نظرية تصدير القبول.

زيادة على إعلان القبول تشترط هذه النظرية تصديره حتى يكون نهائيا، لا يمكن الرجوع فيه و ذلك بأن يرسل القبول فعلا إلى الموجب أي خروجه من يد صاحبه، و طبقا لهذه النظرية يعد العقد مبرما منذ لحظة خروج الرسالة الالكترونية المحتوية على القبول، و دخولها في سيطرة الوسيط الالكتروني مقدم خدمة الانترنت، و لا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الالكتروني الموجود في موقع الموجب على شبكة الانترنت .

(1)

الفرع الثالث: نظرية وصول القبول .

و مقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد، هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب، و بتطبيق ذلك على التعاقد الالكتروني نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الالكترونية المحتوية للقبول في سيطرة مقدم خدمة الانترنت، بل لحظة وصولها إلي الموجب.(2)

الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول.

حسب هذه النظرية إن التعاقد يتم في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب فعلا بقبول القابل بأن يطلع على الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله ويعلم بما تضمنته حيث يقرأ الرد على جهاز الكمبيوتر فالعقد يعتبر قد انعقد في المكان الذي يوجد فيه الكمبيوتر وفي اللحظة التي وصل فيها الرد. (2)

الفرع الخامس: قانون التجارة الإلكترونية النموذجي.

حدد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة الخامسة عشر الفقرة الأولى، أن وقت إرسال رسائل البيانات، هو وقت دخول الرسالة لنظام المعلومات خارج سيطرة منشئ الرسالة ومن ثم فإن إرسال رسالة البيانات، يتم فعلا عند دخولها لنظام المعلومات لا يخضع لسيطرة المرسل أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه وذلك كله ما لم يوجد إنفاق بين المرسل والمرسل إليه ،على خلاف ذلك إن هذا الأحكام مكتملة لإرادة المتعاقدين وليست أمرة يجوز الاتفاق على مخالفتها .(3)

(1) الدكتور: بشار محمود دودين، نفس المرجع السابق، ص 143.

(2) الدكتور :علي فيلاي، المرجع السابق، ص121 و ما يليها.

(3) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، نفس المرجع السابق، ص303.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المطلب الثالث: مكان إبرام العقد الإلكتروني.

ترجع صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني نتيجة صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة لأنها تتم في فضاء إلكتروني وبالتالي يثور التساؤل حول الاعتداد بمحل إقامة المستهلك أم مكان الذي أستم فيه الموجب القبول أم مكان تسجيل موقع الويب؟

وضع القانون النموذجي التجارة الإلكترونية مكان إبرام العقد الإلكتروني في المادة 04/15 حيث قرر "أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ أو مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك .

وقد تبنى هذا الاتجاه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 2001/85 المادة 18 وقانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2002/02 المادة 04/17 و قانون البحرين للمعاملات الإلكترونية المادة 04/14 .

ولكن قد يثور التساؤل إذا كان المنشئ أو المرسل إليه أكثر من موطن أعمال فقد يكون له مثلاً مقر عمل رئيسي وآخر فرعي.

بين القانون النموذجي أنه يعتد بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني أو بمقر العمل الرئيسي.

أما إذا لم يكن المنشئ أو المرسل إليه مقر عمل فالقانون النموذجي قرر أنه يعقد بمحل الإقامة المعتاد المادة 15/ب. (1)

إن تحديد مكان العقد له أهمية كبيرة خاصة في تحديد القضاء المختص بالنظر في المنازعات المترتبة عن هذا العقد وكذا قانون الواجب التطبيق عليه وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص. (2)

(1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، نفس المرجع السابق ص 112 وما يليها.

(2) الدكتور: سليم سعداوي، نفس المرجع السابق، ص 49.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المطلب الرابع : وسائل إبرام العقد الالكتروني.

قبل التعرض لبيان ماهية التبادل الالكتروني لرسائل البيانات يجب ان نعرف المقصود برسالة البيانات جاء بالمادة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 بان رسالة البيانات تعني المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها وتخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الكترونيا والبريد الالكتروني و البرق والتلكس والنسخ البرقي(1)

الفرع الأول: تعريف التبادل الالكتروني للبيانات.

عرف قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية بالفقرة الثانية من المادة الثانية تبادل البيانات "نقل المعلومات الكترونيا من كمبيوتر إلى آخر با استخدام معيار متفق عليها تكوين المعلومات " ويرى البعض ان عبارة نقل المعلومات ا إلكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر اخر عبارة حصريا إلى حد ما لان نقل المعلومات قد لا يجري دائما بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي (في قرص مضغوط مثلا) ونقلها يدويا لتسترجع فيما بعد في كومبيوتر آخر.(2)

(2،1) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني، نفس المرجع السابق، ص142 وما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

باستخدام برامج web ويتم نقل وتبادل البيانات، والمعلومات إلكترونياً عبر مواقع الويب Netscape وبرنامج Internet Explorer والتصّفح مثل برنامج وتحويل البيانات، والملفات باستخدام بروتوكول نقل النص الفائق communicator السرعة، وأيضاً بروتوكول نقل الملفات. (1) ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف، وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء، ومواعيد الشحن والتسليم، وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد. (2)

الفرع الثاني: توحيد قواعد التبادل الإلكتروني .

أدى النمو المطرد في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، وازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية إلى أهمية، وجود لغة إلكترونية موحدة لتفادي سوء الفهم والاختلاف في التفسير المتعلق بالحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد الإلكتروني. (3)

وقد ظهرت بعض الجهود الدولية الرامية إلى تيسير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات، وكانت أول محاولة دولية لإحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بهذا الصدد، هي إعداد قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد سنة 1987 تحت رعاية غرفة التجارة الدولية وكان الهدف هو التوصل إلى نموذج نمطي لاتفاقيات وأنظمة تبادل البيانات إلكترونياً، تختار الأطراف المعنية من نصوصها ما تراه أوفى بتحقيق أهداف علاقاتهم.

توجد الكثير من المؤسسات الدولية التي ساهمت في وضع قواعد منسقة للتبادل الإلكتروني للبيانات من أجل نمو التجارة الإلكترونية ويقصد بها توحيد لغة التبادل بين أطراف التعامل في الدول المختلفة ومن هذه المنظمات اللجنة الاقتصادية لأوروبا التي قامت بوضع القواعد المتعلقة بتبادل البيانات إلكترونياً في مجال الإدارة والتجارة والنقل UN/EDIFACT (4). وتعرف باسم

(1، 2) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، نفس المرجع السابق، 145 وما يليها.

(3، 4) الدكتور: محمود أبو فروة، المرجع السابق، ص 145.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

وغرفة التجارة الدولية التي قامت بوضع قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني على أساس تكوين نموذج نمطي لاتفاقات تبادل البيانات إلكترونياً، وقامت المنظمة البحرية الدولية التي اعتمدت القواعد المنظمة للإرسال الإلكتروني لسندات الشحن الإلكترونية عن طريق تبادل البيانات الإلكتروني السنة 1990 وساهمت منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بوضع عدة انظمه تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات مثل النظام المتقدم لمعلومات البضائع والنظام الآلي للبيانات الجمركية. (1)

الفرع الثالث: طرق التبادل الإلكتروني للبيانات .

يتم التبادل الإلكتروني للبيانات باستخدام بطريقتين:

- (1) عن طريق شبكة إرسال الكتروني تسمى شبكة القيمة المضافة، وطبقاً لهذا النظام يكون هناك طرف ثالث وسيط يقدم خدمة الاتصال بين طرفي التعاقد، حيث يكون لكل منهما صندوق بريد الكتروني على كمبيوتر الشرطة التي تمتلك شبكة القيمة المضافة ويؤدي هذا الوسيط وظائف إرسال وتخزين وتسليم البيانات للمتعاملين في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات حيث يقوم المرسل بتسليم بيانات الصفقة التجارية إلى الشبكة التي بدورها تحدد المستلم المعني بالبيانات وتقوم بوضعها في صندوق البريد الإلكتروني الخاص به وتظل البيانات في صندوق بريده حتى يقوم باستلامها وتشغيلها حيث يستخدم برنامج التبادل الإلكتروني الموجود لديه في استرجاع الملف من صندوق البريد الإلكتروني ثم يفسر ويفحص الرسالة ومدى موافقتها لمعايير التبادل الإلكتروني ثم يخزنها وبعدها يرسل رسالة تعارف وظيفي لإبلاغ المرسل انه استلم الرسالة. (2)

(2،1) الدكتور :محمود ابو فروة، المرجع السابق، ص 50 وما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجته

(2) يقوم الأطراف الراغبون في ممارسة التجارة الالكترونية على إنشاء شبكات خاصة بهم وعلى صيغ البيانات التي يتبادلونها تتميز هذه الطريقة بأنها بسيطة وسهلة ومن عيوبها إمكان حدوث أخطاء في نقل الرسالة.(1)

الفرع الرابع: تقييم نظام التبادل الالكتروني للبيانات.

يستخدم هذا النظام كوسيلة لإجراء المفاوضات وإبرام العقود بين الأطراف كما أنه يتضمن نقل معلومات تجارية على نماذج معينة ومعدة سلفا حسب بروتوكول الاتصالات الإلكترونية سابق والمتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة (2)

البند الأول: الآثار الإيجابية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات.

- مصاريف نقل المعلومات إلكترونيا أقل تكلفة من استخدام البريد العادي
- يسهل الوصول إلى المعلومات لأنها مسجلة على الكمبيوتر.
- عدم وقوع لبس أو غموض في العقود التي تبرم بين الأطراف، نتيجة إنشاء نظام تشفير ومصطلحات ورموز معينة تدل على معاني محددة بالاتفاق فيما بينهم بالإضافة إلى النماذج المعدة سلفا.

البند الثاني: الآثار السلبية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات.

- إن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات معرض للمخاطر الأمنية حيث يمكن الوصول إلى المعلومات بصورة أسهل من الملفات الورقية المحتفظ بها في أماكن المحفوظات، كما يمكن التلاعب في بيانات الكمبيوتر من طرف أشخاص غير مرخص لهم باستعمال هذا النظام الأمر الذي يتطلب استعمال طريق التشفير وبرامج أكثر أمانا للحفاظ على سرية المعلومات، ومنع الدخلاء من الوصول إليها بهدف توفير الحماية للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية
- مخاطر فقدان التوثيق نتيجة عدم العلم بهوية المتعاقد الآخر في عقود التجارة الالكترونية وقد لا يثق أي منهما في الآخر، و بالتالي ينكر احد طرفي التعاقد استلام البضاعة مثلا، وللحد من هذه المخاطر يمكن استخدام وسائل تأمين هذه المعاملات مثل التوقيع الالكتروني الذي يرفق بالرسالة.(3)

(1) الدكتور :محمود ابو فروة، المرجع السابق، ص 50 وما يليها.

(2، 3) الدكتور: خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني، المرجع السابق ص 150 و ما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المبحث الثالث: تنفيذ العقد الإلكتروني.

إذا ما صدر الإيجاب، و القبول و تلاقى كل منهما يحدث التراضي، وينعقد العقد سواء كان مبرم بالطرق التقليدية أم عقد مبرم عن طريق وسيط إلكتروني، أيا كان كان هذا الوسيط.

يتصور إمكانية إبرام غالبية العقود إلكترونياً، إلا العقود الشكلية و العقود العينية التي يثار الشك حولها كذلك يثار التساؤل حول العقود التي أشتراط فيها القانون حضور المتعاقدين بنفسيهما في مجلس العقد، وقت التعاقد، و الملاحظ أن تشريعات التجارة الإلكترونية لم تنظم إلا العقود التي محلها تقديم سلعة أو أداء خدمة فقط، فهنا يثار التساؤل بعد التعرض لانعقاد العقد الإلكتروني، حول كيف يتم تنفيذ هذا العقد؟ ومدى تطلبه للشكلية؟.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المطلب الأول : الالتزام بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة.

قد يكون محل الالتزام في العقد الإلكتروني، تسليم سلعة ما على المشتري، وقد يلتزم بأداء خدمة.

فعقد البيع بوجه عام هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينتقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي .

وبما أن العقد الإلكتروني كما سبق ذكره، لا يشمل عقد البيع الإلكتروني فقط، أي التسويق الإلكتروني بل يشمل عقود أخرى قد يتمثل تنفيذ العقد بأداء خدمة ما.

الفرع الأول: الالتزام بتسليم السلعة.

إن الالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل الملكية، لذلك تجعل أغلب التشريعات تبعية الهلاك مرتبطة بالتسليم، وليس بانتقال الملكية. فالبائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك الذي يحدث بعد التسليم، ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا إلى المشتري، ولو لم تكن الملكية قد انتقلت فعلا إليه من البائع.

أولاً: التزام البائع بنقل الملكية.

في حالة التعاقد عن بعد، يتم الإفراز في المكان و الزمان الذين يتم فيهما تسليم الشيء المبيع على الناقل. لان كما سبق ذكره، عقد البيع لا ينقل الملكية من تلقاء نفسه وغنما ينشئ التزاما في ذمة البائع بنقلها.

وإذا كان البائع ملتزما بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، إلا انه وبمقتضى شرط في

العهد أن يحتفظ بالملكية حتى يوفي المشتري بكامل الثمن، وكثيرا ما يأتي النص على هذا

الشروط في عقود البيع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

(1) الطالبة: كوثر تواتي، نفس المرجع السابق، ص50.

العقد الإلكتروني ومدى حجيته

هذا وقد جاء النص في البند الحادي عشر من عقد Infonie على أن تظل القطع مملوكة طالما لم يتم الوفاء بكامل الثمن.

وكذا نص عقد المركز التجاري الافتراضي Surf and Buy Europ, IBM، على الأمر السابق، وجاء فيه يحتفظ المتجر المشارك بملكية المنتجات المباعة حتى الوفاء الفعلي بكامل الثمن الأصلي، و ملحقاته إن وجدت ويجوز للمتجر المشارك في حالة عدم الوفاء كلياً أو جزئياً أحد المستحقات أن يسترد دون إنذار مسبق المنتج المباع وملحقاته، مع احتفاظ المتجر على سبيل التعويض بكل المبالغ التي سبق أن أداه العميل، وذلك دون الإخلال بحق التعويض عما أصابه من ضرر. (1)

ثانياً: التزام البائع بالتسليم.

يتم التسليم بوضع الشيء المباع تحت تصرف المشتري، حيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق، بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني، يجب التفريق بين نوع المعقود عليه، هل هو سلعة أو خدمة؟ وعلى حسب محل الالتزام تتحدد طريقة التسليم. فإذا تعاقد المستهلك مع إحدى الشركات المتخصصة في إنتاج البرامج كشركة Microsoft مثلاً على شراء أحد البرامج الحديثة عالية التقنية فمن الممكن للشركة تنفيذ التزامها عبر شبكة الإنترنت ذاتها، ويستطيع المشتري الحصول عليه مباشرة على الخط On، ثم نقله على القرص الصلب الخاص به دون أن تلجأ الشركة إلى إرسال ذلك البرنامج عن طريق البريد على شريحة ممغنطة.

وإذا تعلق الأمر بتسليم سلعة، فإن التاجر يلتزم في هذه الحالة بإرسال السلعة على العنوان الخاص بالمستهلك بواسطة البريد أو باستخدام أي وسيلة نقل أخرى سواء كان ذلك داخل الدولة أو خارجها. (2)

(1) الدكتور: محمد حسن رفاعي، المرجع السابق، ص 108.

(2) الطالبة: كوثر تواتي، نفس المرجع السابق، ص 51.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

ويقع على عاتق البائع عن الالتزام بتسليم شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه مع المشتري و المطابقة المطلوبة في هذه الحالة هي مطابقة المنتج المبيع لما سبق التاجر أن عرضه على شبكة الإنترنت، وتتحقق هذه المطابقة بمماثلة السلعة المعروض عنها على شاشة الإنترنت، السلعة المباعة في النوع، و الخواص، و الصفات و المقدار، وكل ما تضمنته الإيجاب السابق صدوره من التاجر، وطبقا للعقد النموذجي الفرنسي نجد انه في حالة عدم مطابقة المنتج المبيع، أو الخدعة المقدمة لما ورد في العرض كان البائع ملزما إما بمعالجة ذلك برد ما سبق للعميل أن دفعه، وبذلك يكون البائع ضامنا مطابقة السلعة و المواصفات المحددة في العقد وهو الأمر الذي يتضح منذ التسليم.

وطبقا لاتفاقية فينا في مادتها (35) فقرة (01) يلتزم البائع بتسليم بضائع تكون من حيث كميتها وأوصافها، وطريقة تغليفها وتعبئتها مطابقة لما يشترطه العقد.(1)

ثالثا: تحديد ميعاد التسليم.

إن المدة التي يلتزم خلالها البائع بتسليم الشيء المبيع، يتم الوفاء بتنفيذه الالتزام بالتسليم فورا، أي فور العقد، في حالة عدم وجود شرط وحسب نص المادة 114 من قانون الاستهلاك الفرنسي "إذا تجاوز التاجر مدة سبعة (07) أيام من التاريخ المحدد لتسليم الشيء المبيع دون مبرر من قوة قاهرة، فغن المستهلك يمكن أن يتخلى عن العقد في مدة 60 يوم من يوم التاريخ.(2)

(1) الطالبة: كوثر تواتي، نفس المرجع السابق، ص51.

(2)الدكتور: محمد حسن رفاعي، المرجع السابق، ص113.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المحدد لتسليم السلعة أو تقديم الخدمة وعلى المستهلك في هذه الحالة أن يرسل للتاجر خطاب موصى عليه بعلم الوصول يطالبه فيه بتنفيذ التزامه بالتسليم، فإذا لم ينفذ في خلال الفترة الواقعة بين إرسال الخطاب و استلامه فإن العقد ملغى...وتشترط هذه المادة أن يتعلق الأمر بعقد تزيد قيمته عن 3 آلاف فرنك فرنسي، فلا يستفيد منها المستهلك إذا كان عقد الشراء أقل من هذه القيمة.

و حسب المادة 33 فقرة 03 من اتفاقية فيينا 1981، فإن التسليم يتم في الموعد المحدد في العقد، فإن لم يوجد كان التسليم في الموعد الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد البائع ملزماً بالتسليم في وقت معقول حسب ما تقضي به ظروف التعاقد.

وجاء في البند الحادي عشر من العقد النموذجي الفرنسي، يتم التسليم خلال مدة 30 يوم، و إلا جاز إنهاء العقد .

ومما سبق فإن المدة التي يلتزم خلالها البائع بتنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع هي 30 يوم من تاريخ العقد، و للمشتري حق المطالبة بتنفيذ البائع لالتزامه التسليم، وله الحق في مطالبة البائع عن الأضرار الناتجة من جراء عدم تنفيذ البائع التزامه.(1)

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم خدمة.

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الإنترنت في نطاق التجارة الإلكترونية ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر، الاشتراك في بنوك للمعلومات وحصول على أحدث المعلومات في مجال معين من مجالات العلم، فالالتزام بتقديم خدمة يلاحظ أنه التزام مستمر(2)

(1) الدكتور: محمد حسن رفاعي، المرجع السابق، ص 137.

(2) الدكتور: بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 117.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

زمنيا، فغالبا ما يستمر هذا الالتزام فترة من الزمن، فالاشتراك مثلا في بنك المعلومات على شبكة الإنترنت ليس عقد لحظي في تنفيذه ولكنه عقد متتابع في التنفيذ إذا استغرق فترة زمنية من الوقت، لذا يطل الالتزام بالتعاون أهمية لحسن تنفيذ العقد، و الوصول إلى الغرض المنشود إن تعاون العميل مع المورد يقابله التزام الأخير بالاستعلام وتقديم النصائح الفنية التي تمكن المتعاقد من الحصول على أفضل خدمة من خلال الحصول على المعلومات التي يحتاج إليها، فمثلا ينصحه بشراء المعدات اللازمة و المناسبة حيث يسهل حدوث الاتصال وتفاعل بينه وبين بنك المعلومات، وكذلك الوثائق و المستندات التي يمكن أن تكون دليلا في هذا الصدد حيث الوصول إلى كل منطقة داخل قاعدة المعلومات .

كذلك يجب تدريب وإعادة العميل فنيا سواء عن طريق إرسال خبراء إلى العميل في محل عمل، أو عن طريق بث دورات تعليمية خلال شبكة الإنترنت.

وكقاعدة فعن الالتزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد، أو طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق غاية ولا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور.

ويجب كما سبق ذكره أن يلتزم مورد المعلومة بتوريد معلومات صحيحة وحديثة وليست بالية وأن تكون المعلومة شاملة وأخيرا يلتزم مورد المعلومة بالحفاظ على السرية لمطالب العميل بشأن المعلومة الموردة.

(2)الدكتور: بشار محمود دودين، المرجع السابق،ص 117.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المطلب الثاني: الالتزام بالوفاء الإلكتروني.

تنص القواعد العامة للوفاء، بالالتزام على أنه يجب أن يتم الوفاء فوراً، بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً ذمة المدين، ما لم يكن هناك نص أو حكم يقتضي بإنقاص الثمن أو زيادته، عما اتفقت عليه المبايعان، فالالتزام المشتري يدفع الثمن هو التزام أصلي وقد جرت العادة في المجال التجاري عبر الشبكة على أن يدفع المشتري الثمن، ليضمن البائع حقه ثم يوفر له بعد ذلك ما يحتاج إليه من السلع، و الخدمات، وإذا كان الأصل أن يدفع المشتري ثمن السلعة أو الخدمة كما هو محدد في العرض، ومع ذلك فقد يحدث أن يحتفظ التاجر بحقه في تغيير الأسعار، كأن ينص في العقد أننا نحتفظ بالحق بتعديل الأسعار في أي وقت أما بالنسبة للطلبات التي قبلت فإننا نلتزم بأسعار المحددة وقت الطلب. (1)

(1) الدكتور: محمد حسن رفاعي، المرجع السابق، ص 138.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفرع الأول: الالتزام بالوفاء بالثمن.

وسيتم في هذا الفرع بحث المسائل التالية:

أولاً: الالتزام بتسليم المبيع.

الالتزام بالوفاء بالثمن، التزام تابع للالتزام بتسليم المبيع، حيث إذ كان البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري وذلك بوضعه تحت تصرفه، فإن عقد البيع يترتب على المشتري التزاماً مضاداً بتسليم الشيء المبيع، وضمه إلى حيازته في عقد البيع عبر الإنترنت باعتباره بيع دولي عابر للحدود. جاء النص في اتفاقية فينا للبيع الدولي عام 1980 على أن التسليم و التسلم ما هما إلا وجهان لعملة واحدة، وفي حالة عدم وجود اتفاق في المكان الذي يتم فيه التسليم فإنه إذا كان تنفيذ العقد يقتضي نقل السلعة فإن التسلم يتم في المكان الذي تتم فيه مناولة السلعة إلى الناقل الأول بقصد إرسالها على المشتري.

يلتزم المشتري بالوفاء بثمان المبيع المتفق عليه مع البائع، ما لم يكن هناك نص أو حكم يقتضي بإنقاص الثمن أو الزيادة فيه.

وقد جرت عادة المجال التجاري في التعامل عبر الشبكة ،على أن يدفع المشتري الثمن أولاً، لتضمن حقها ثم توفر له بعد ذلك ما يحتاج إليه من السلع و الخدمات، ومع ذلك قد يحتفظ التاجر بالحق في تعديل الأسعار، كأن ينص في العقد على " مع أننا نحتفظ بالحق في تعديل الأسعار في أي وقت"، أما بالنسبة للطلبات التي قبلت فإننا نلتزم بالأسعار المحدودة وقت الطلب.(1)

(1) الدكتور: محمد حسن رفاعي، المرجع السابق، ص 138.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

ثانيا: طرق الوفاء بالثمن.

إذا كان الأصل أن يتم الوفاء بالعملية الوطنية فإنه يجوز الدفع بعملية أجنبية في حالة المنتجات التي سوف تصدر إلى بلد أجنبي، وقد جاء النص في عقد المركز التجاري الإلكتروني Infonie، على أن يحدد الثمن بدقة بالفرنك الفرنسي مع جواز قبول الدفع بعملية أجنبية وفي هذا الصدد أشار العقد النموذجي الفرنسي في البند السادس منه - كما سبق ذكره - على ضرورة أن يتم تحديد عناصر الثمن بالفرنك الفرنسي مع إمكانية الدفع بعملية أجنبية بناء على طلب المستهلك، كما أن التحويل إلى عملة الأورو، لا يؤثر صحة التعاقد.

وتحرص عقود البيع المبرمة عبر شبكة الإنترنت أن يتم الوفاء على الخط أو على الشبكة نفسها بواسطة بطاقة مصرفية دولية، فينص عقد المركز التجاري Surfand buy d'IBM Europe تحت عنوان الثمن وشروط الوفاء "على أن يتم الوفاء ببطاقة مصرفية، وعلى وجه الخصوص البطاقات التي تحمل علامات Master card - CB visa - Eurocard المقبولة في فرنسا، وكذلك البطاقات المماثلة المقبولة في نطاق الشبكات الدولية أو بواسطة أية وسيلة أخرى للوفاء يقبلها المتجر المشارك ومن شروط ضمان استثناء التاجر للثمن، شرط الاحتفاظ بالملكية حتى سداد كامل الثمن، وينص عقد Infonie على أن "تظل القطع مملوكة لنا طالما لم يتم الوفاء بكامل الثمن". كما تضمن عقد المركز التجاري في شروطه العامة، ذات الشرط، على نحو أكثر تفصيلا. (1)

(1) الدكتور: محمد حسن رفاعي، المرجع السابق، ص 140.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

وقد أشار العقد النموذجي الفرنسي في بنده العاشر بعنوان طرف الوفاء إلى جواز بطرق ثلاث هي:

- إما يتم فوراً ببطاقة مصرفية.
- إما أن يتم الوفاء فوراً بواسطة حافظة نقد إلكترونية
- إما أن يؤجل الوفاء لحين التسليم.

مع العلم أن الوفاء بالبطاقة المصرفية يكون نهائياً، لا يجوز الرجوع فيه من حيث المبدأ، ومع ذلك يجوز للمستهلك المطالبة بإبطال الوفاء بالبطاقة في حالة الاستعمال لتدليس لها، وهنا رد المبالغ التي نقلت إلى حساب البائع أو إعادتها لرصيد المشتري. (1)

الفرع الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني.

إن التقدم التكنولوجي في عالم الإنترنت و الإقبال المتزايد للأفراد و الشروع على الحاسب الآلي و المعلوماتية كان وراء ميلاد المعاملات و الجارة الإلكترونية عن بعد، و ظهور مشكلة الوفاء بالبحث عن سبل لتسوية تلك المعاملات، كما أن وسائل الإلكتروني عديدة وسريعة التطور، لذلك سيتعرض لأهمها وأهم أنواعها.

(1) الدكتور: محمد حسن رفاعي، المرجع السابق، ص 140.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

أولاً: التحويل الإلكتروني.

تتمثل هذه الطريقة في القيام بتحويل مبلغ معين من حساب المشتري إلى حساب البائع ويتولي ذلك الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الإلكتروني، وهي غالباً البنك.

ثانياً: البطاقات البنكية النقود البلاستيكية.

ظهرت النقود البلاستيكية وارتبط ظهورها بتطور شكل ونوعية النقود وهي بطاقة بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لعمالئها للتعامل بها بدلاً من حمل النقود الورقية ومن أشهرها Visa، و الماستر كارد Master Card، الأمريكان إكسبرس American Express، ويستطيع حامل البطاقات استعمالها في شراء معظم احتياجاته أو أداء مقابل ما يحصل عليه من خدمات دون حاجة إلى حمل مبالغ كبيرة من الأموال، و التي قد تتعرض لمخاطر السرقة أو الضياع أو التلف، وأهم هذه البطاقات (1) :

بطاقات الحاسب الآلي:

يمكن للعميل بمقتضاها سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه.

- بطاقات الشيكات Cheque Guarantee Card:

يتعهد فيها البنك بسداد الشيكات التي يحررها العميل بشروط معينة.

- بطاقة الائتمان Credit Card :

هي تلك البطاقات التي يصدرها المصارف للعملاء في حدود يمنح بموجبها البنك لعمالئه تسهيلاً ائتمانياً.

(1) الدكتور: بشار محمود دودين، نفس المرجع السابق، ص 204.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

حيث يتم استخدامها كأداة ضمان، ويستطيع حاملها الحصول على السلع و الخدمات، ويتولى البنك دفع قيمتها على أن يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك من رسوم أداء هذه الخدمة بالإضافة على فوائد تسري خلال أجل متفق عله عند التأخر في السداد.

ولا تمنح البنوك هذه البطاقات إلا بعد التأكد من ملائمة العميل أو بعد الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية حتى لا تواجه البنك مخاطر كبيرة في حالة عدم السداد.

- **بطاقات الصرف البنكي Charge Card** : هي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني

لدى البنوك الإلكترونية يطلق عليها اسم بطاقات الصرف الآلي ومدة الائتمان في هذه البطاقات لا تتجاوز مدتها شهر واحد.

- **البطاقات الذكية Smart Card** : تمثل هذه البطاقة حماية كبيرة ضد التزوير و

الاستخدام غير مشروع من جانب الغير في حالة سرقتها، فهي جيل جديد عبارة عن رقيقة إلكترونية فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات و المعلومات الخاصة بحاملها.

- **بطاقات الموندكس Mondex Card** : هي مثال للبطاقة الذكية، تتم بمرونة في

الاستخدام، يمكن استخدامها كبطاقة ائتمانية أو بطاقة خصم فوري حسب رغبة العميل أي كبديل للنقود كافة عمليات الشراء.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

ثالثاً: الوسائط المصرفية الإلكترونية.

تطورت النقود، مع تطور الأساليب التكنولوجية الحديثة، وظهرت بشكل ستحدث في صورة وسائل إلكترونية يتم تداولها من خلال عدة أشكال أهمها:

- **الهاتف المصرفي Phone Bank** : نوع من تطور الخدمات المصرفية المقدمة

للعلاء، حيث يعمل 24/24 ساعة، 7/7 أيام طوال السنة، ويستطيع العميل برقم سري

خاص سحب مبالغ من حسابه وتحويلها لسندات، وفواتير وكذلك الحصول على قروض

تفتح اعتمادات مستندية، ويوجد اتصال مباشر بين الكمبيوتر الخاص بالعمل لكمبيوتر

البنك، و الذي يعمل بواسطة شاشة لدى العميل في منزله.

- **الإنترنت المصرفي**: أتاح انتشار استخدام البنوك للإنترنت للتعامل مع عملاء من

خلال خدمات المصرف المنزلي، حيث يتم إنشاء.... لها على الإنترنت، ومن ثم يسهل لدى

العميل التعامل مع البنك عبر الشبكة، وهو في منزله، وهنا يمكن محاورة موظف بنك على

شاشة الكمبيوتر وإجراء كافة العمليات المصرفية.

رابعاً: الوسائط الإلكترونية الجديدة.

هي صورة للوفاء عند التعامل عبر الإنترنت ومن أهمها نظامي القابض

Incorporate و الشيك نت Net Cheque .

القابض: وسيط المتعاملين يتلقى طلبات وبيانات كل منهما، ويتحقق منها عن طريق موقعه

على الشبكة ويتولى مباشرة عملية عرض السلعة أو الخدمة و التسليم بالوفاء نظير عمولة

معينة.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

الشبكات الإلكترونية: تعتمد هذه الشبكات على وجود وسيط بين المتعاقدين ويطلق على جهة التخليص Vlearing house، وغالبا ما يكون البنك.

خامسا: النقود الإلكترونية Electronic money:

أثار مفهوم النقود الإلكترونية نقاشا بين الفقه ، فبينما أعطاه البعض مفهوما واسعا باعتبارها تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الإلكترونية دون التمييز في ذلك بين وسائل الدفع الإلكتروني (الشيك والبطاقة البنكية) والنقود الإلكترونية ،و أعطاه جانب آخر مدلولاً ضيقاً واعتبرها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة.(1)

إن الفكرة التي قامت على أساسها النقود الإلكترونية، أو النقد الرقمي هي ذات الفكرة التي استخدمت لها النقود الورقية و العملات المعدنية، و التي تتميز بوجود رقم الإصدار الخاص بكل عملة لتحديد هوية هذه العملة، وعند حاجة المستهلك، عميل البنك للنقود الإلكترونية لا يستخدمها في تعاملاته التجارية عبر شبكة الإنترنت فإنه يقوم بشراء عملات النقد الإلكتروني من البنك الذي يقوم بإصدارها حيث يتم تحميل هذه العملات على الحساب الخاص بالعميل –

(1)الدكتور: محمود محمد ابو فروة، نفس المرجع السابق،ص62 وما يليها .

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المستهلك — التي تكون في صورة وحدات، عملات صغيرة القيمة ولكل وحدة رقم خاص أو علامة مميزة من البنك المصدر لها، و بالتالي تعمل هذه العملات الإلكترونية محل العملات العادية، وتكون بنفس القيمة المحدد لها و المدونة عليها.

ويتم تداول النقود الإلكترونية عبر الإنترنت في عمليات التجارة الإلكترونية مبيعاً وشراءً، بأن يقوم المشتري باقتناء النقد الإلكتروني، وبأي كمية من خلال التعامل مع أحد البنوك المصدر لها تعمل على شبكة الإنترنت.(1)

(1) الدكتور: محمد حسن رفاعي العطار، نفس المرجع السابق، ص 150/149.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

المطلب الثالث: الشكلية في التعاقد الإلكتروني.

الأصل في العقود هو الرضائية بمعنى أن العقد يبرم بمجرد أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتهما دون الحاجة إلى إجراء آخر وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني واستنادا من ذلك قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد هو ما

Les Contrat Solement اصطلاح على تسميته

و العقود التشكيلية هي مجموعة العقود التي لا تكفي لإبرامها مجرد تراضي يشترط القانون مراعاة ممثل خاص بدونه لا يوجد العقد قانونا ولا يترتب أثرا ولا يمكن الاحتجاج به.

وقد يتطلب القانون الشهر لضمان فعالية التصرف القانوني ولكي يرتب كل أو بعض آثاره وعندئذ تكون الشكيلة متطلبة للانعقاد مثل عقد الشركة وعقد الزواج و الوصية وما يتطلبه المشروع بغرض حماية القصر ضرورة الحصول على إذن مسبق من المحكمة قبل قيام الولي بالتبرع من مال قاصر لأداء واجب إنساني أو عائلي.

ومن ثم تنقسم صور الشكلية إلى شكلية مباشرة ويقصد بها الشكلية المتطلبة للانعقاد وهي الأوضاع التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف استثناء في قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد وشكلية غير مباشرة لم يتطلبها القانون لانعقاد العقد إنما يتطلبها لإثباته. (1)

(1)الدكتور سليم سداوي، نفس المرجع السابق، ص 59.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

مما سبق يتبين لنا أن كتابة العقد أو تسجيله في السجلات الرسمية تعد ركنا شكليا لا ينعقد العقد إلا باستقائه، وهو ما يثير التساؤل حول مدى إمكان استيفاء هذه الشكلية بنفس الطريقة التي يبرم بها العقد الإلكتروني، أي استيفاؤها بدعائم ومحركات إلكترونية.

بعد صدور القانون في 2000/230 في فرنسا بشأن تطوير قانون الإثبات و المتعلق بالتوقيع الإلكتروني انقسم الرأي بين مؤيد ومعارض فقد ذهب البعض إلى أن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد أو التصرف سواء بالكتابة أو بالتوقيع لا يمكن أن يستغني عنها بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني وأن التعديل نص المادة 01/1316 مدني فرنسي يتحدث عن الكتابة كوسيلة إثبات ولم يقصد المساس بالشكلية في الأحوال التي يوجبها القانون لانعقاد التصرف أو العقد بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الكتابة الإلكترونية لم تعد قاصرة كوسيلة إثبات بل يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن في التصرف أو شرط لصحته خاصة وأن التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية حظر على الدول الأعضاء وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية وحثهم على العمل على تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الإلكترونية ولا شك أن عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية يكون مخالفا لمقتضيات الجماعة الأوروبية. (1)

ولعلنا ننظم إلى أصحاب الرأي الأول فلا يقبل العقل ولا المنطق أن تبرم عقود في غاية الأهمية و الخطورة عن بعد وأن يضرب بالاشتراطات القانون عرض الحائط لعدم كفاية الوسائل التقنية في توفير الثقة و الأمان في إبرام هذه العقود وهو ما يرجح هذه الوجهة.

(1) الدكتور: طارق كاظم عجيل، نفس المرجع السابق، ص 299 و ما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

الفرع الأول: الحلول التشريعية التطبيقية في الشككية في عقود الإنترنت.

أثارت الشككية الإلكترونية حفيظة التشريعات و القوانين المختلفة فبدأت في وضع حلول لهذه الأزمة إذا استبعدت معظم التشريعات إلى استبعاد تطبيق القواعد الخاصة بالعقود الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية الهامة وفضلت إبرامها في الشكل التقليدي دون الإلكتروني مراعاة لعدة اعتبارات أهمها:

1- أهمية وخطورة بعض التصرفات كرهن السفينة و الحقوق الواردة على العقار بصفة عامة.

2- عدم اتصال بعض التصرفات بالمعاملات التجارية الإلكترونية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحثة كالزواج و الهبة والوصية.

ونظرا لأهمية وخطورة مثل هذه التصرفات فقد رأى مشرعو بعض الدول عدم جواز استخدام قواعد البيانات أو التوثيق الإلكتروني بشأنها ومنها القانون الأمريكي وقانون أيرلندا الشمالية و الصين حيث استبعدت هذه القوانين ببعض التصرفات و الأعمال القانونية مثل الزواج و الطلاق و الوصايا و التبني وقرارات وأوامر المحاكم وأوراق ومستندات القاضي و السندات المالية وحقوق الملكية العقارية أو تسجيلها. (1)

(1) الدكتور: سليم سداوي، نفس المرجع السابق، ص 63 وما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

وعربيا نطالع قانون دبي للمعاملات و التجارة الإلكترونية رقم 2000/02 المادة الخامسة.

(يسري) هذا القانون على السجلات و التوقييع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات و التجارة الإلكترونية ويستثني من أحكام هذا القانون ما يلي:

- المعاملات و الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق و الوصايا.

- سندات ملكية الأموال الغير المنقولة .

- السندات القابلة للتداول.

المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال الغير منقولة و التصرف فيها -
وتأجيرها لمدة تزيد عن عشر سنوات.(1)

وانتهى قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم : 26/3/54 إلى جواز التعاقد الإلكتروني إلا انه يستثني عقودا ثلاثة من ذلك.

1- عقد الزواج لاشتراط الشهادة.

2- عقد الصرف لاشتراط التقايط.

3- عقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

(1) الدكتور: سليم سعادوي، نفس المرجع السابق، ص 63 وما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

في المقابل ما ذهبت إليه التشريعات المختلفة من استبعاد لبعض التصرفات من الشكلية الإلكترونية يلاحظ البعض أن الشكلية الإلكترونية أصبحت أمرا لا مفر منه وأنه يجوز إبرام كافة العقود إلكترونيا ولو كانت عقودا شكلية لاسيما وقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الإلكترونية هي مهنة الموثق الإلكتروني.

ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي رقم: 93 لسنة 1999 قرر ذلك ووضع مسمى لهذه الوظيفة هو مقدم خدمة التوثيق وهو طرف ثالث يتمثل في أفراد وشركات أو جهات محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية.

الفرع الثاني: مدى قبول الكتابة الإلكترونية لصحة التصرف.

نستخلص من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي اعتبار تعريفة للكتابة شاملا للعقود المتطلبة الكتابة لصحة التصرف وكدليل إثبات الأمر الذي يؤدي إلى إمكان إبرام عقود الاستهلاك التي يشترط لصحتها أو بعض بياناتها الكتابة بوسيلة الكترونية غير أن هذا التفسير يجب أن يقتصر على الحالات التي يتطلب فيها القانون هذا الشكل الكتابي أما إذا اشترط القانون أن تكون الكتابة متبوعة بالتوقيع فلا مانع أن تكون كتابة إلكترونية وأن يتخذ التوقيع الشكل الإلكتروني فقد قرر المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني وجعله مساويا في

حجته للتوقيع الخطي. (1)

(1) الدكتور: سليم سعادوي، نفس المرجع السابق، ص 66 وما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

الفصل الثاني: الإثبات وحجتيه في العقد الإلكتروني

يعرف الإثبات أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر.

ومن هذا يتضح أن الإثبات المقصود هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء وأن ينصب على واقعة قانونية معينة وأن يكون بالطريقة التي يحددها القانون.

و الإثبات في المعاملات و العقود الإلكترونية، تعتريه الكثير من الصعوبات من الناحية التقنية، نظراً لحدثة هذه التكنولوجيا وتعقيدها، ولما يتسم به أصحاب المعاملات الإلكترونية غير المشروعة، من مكر ودهاء وحيلة وغش واحتيال، باستعمال تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة، وبسرعة فائقة يستطيعون من خلالها طمس أي عمل غير مشروع، ومحو آثاره الخارجية الملموسة.

وسنتطرق في هذا الفصل، إلى التحدث و التفصيل في جوانب الإثبات و حجتيه في العقد الإلكتروني، من خلال المباحث التالية:

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المبحث الأول: مفهوم وأسس الإثبات الالكتروني.

إن وسائل الإثبات وأساليب جاءت وليدة الواقع العملي وتعبيرا عما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، ولم يفرضها المشرع عليهم بل اكتفى بتقريرها وتقنينها، وقد أدرج الناس على الكتابة التقليدية لإثبات تصرفهم لثقتهم فيها كوسيلة تتسم بالثبات ويصعب التلاعب بها أو تزويرها بطريقة خفية، حيث يسهل اكتشاف ذلك من خلال النظرة الظاهرة أو الفحص العلمي.

كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل حديث للكتابة والمحركات والتوقيع، وهو الأسلوب الالكتروني عبر الأحرف والأرقام والرموز والإشارات الضوئية وغيرها. إن تكنولوجيا المعلومات، بما تتسم به من مستوى فني رفيع، أصبح لها مكانة هامة ومتزايدة في مجال الإثبات، حيث يتم حفظ ومعالجة المعلومات والبيانات عبر المستندات والمحركات المعلوماتية مثل الشرائط الممغنطة وشرائط الفيديو وشرائط وتسجيلات الحاسب الآلي والمصغرات الفيلمية لمستخرجاته.

اهتزت الكتابة العادية وطرق الإثبات التقليدية في مجال المعاملات والتجارة الالكترونية، حيث أصبح الضغط على "الفأرة" مفتاح التشغيل الحاسب وسيلة التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، وتجلت معالم التوثيق والكتابة والتوقيع الالكتروني في هذا المجال وأصبحت واقعا ملموسا أقرته التعديلات التشريعية في النظم القانونية المعاصرة.

ويتم استخدام طرق التقنية العلمية الحديثة كوسيلة للإثبات، بدلا من الكتابة في المجال المواد التجارية عامة والمعاملات البنكية بصفة خاصة كالدفع الالكتروني وسحب الأموال بالبطاقات البنكية من أجهزة التوزيع الآلي ونقل الأموال من حاسب إلى آخر دون حاجة إلى أوراق موقعة. إن التقدم العلمي والتقني له تأثيره البارز على تطوير القواعد القانونية، حيث أصبح التواصل وتبادل الرسائل والصور بين أبناء الكرة الأرضية أمرا يسيرا عبر الزمان والمكان، من خلال التزاوج الذي تم بين المعلوماتية وأدوات الاتصال السلكية واللاسلكية. (1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، بدون طبعة، 2006، ص 268 .

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

والذي أثمر مولودا عملاقا وهو الانترنت الذي حول الكرة الأرضية إلى قرية صغيرة، فتلاشت المسافات، وأصبح بوسع الإنسان رصد كل ما يجري من أحداث على الأرض والتجول عبر شبكة النت لإبرام الصفقات وشراء السلع والخدمات، وباتت الذبذبات والشفرات والمفاتيح السريّة والأرقام الالكترونية عبر الشاشة هي وسيلة انجاز تلك المعاملات بدلا من الأوراق والسجلات المدونة والتوقيع بالأحرف. ولم يعد استخدام الحاسب و وسائل الاتصال الحديثة مثل التلكس والفاكس والانترنت قاصرا على الحكومات والمؤسسات الكبرى والبنوك، بل امتد ذلك ليشمل نسبة كبيرة من الأفراد في المجتمع.

أمام هذا التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة وهيمنتها على كافة جوانب الحياة المعاصرة، بما فيها الجانب القانوني بات من الضروري تطوير وسائل الإثبات التقليدية، وعدم الاقتصار على المحرر الورقي والتوقيع بالأحرف، بل استيعاب المحررات الالكترونية التي تعتمد على دعامات غير ورقية مصحوبة بالتوقيع الالكتروني، فالقانون ظاهرة اجتماعية يستهدف تنظيم الحياة في المجتمع ويتجاوب مع كافة العوامل الاجتماعية والسياسية والتقنية المؤثرة فيه. (1)

لا جرم أن إبرام العقود عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجل القانون وفكره، **مشرعا وقاضيا وفقيها**: المشرع بضرورة ملاحقة هذا التطور المذهل والتصدي له بالقواعد القانونية التي تتلاءم معه، والعمل على تنظيم أحكامه بقواعد جديدة متطورة يتخطى بها حواجز القواعد التقليدية وقيودها. والقاضي بضرورة الإلمام بالقانون المقارن، فإبرام العقود عن هذا الطريق سينتج عنه بلا شك آثار في حق كل طرف، وكل واحد قد يكون على إقليم دولة تختلف قواعدها القانونية عن قواعد الدولة الأخرى، ثم عليه، أي القاضي، أن يلعب دورا خلاقا، ولا يقف حبيس النصوص الجامدة، بل يوسع من مجال تطبيقها بالقياس أحيانا والاستنباط أحيانا أخرى، فيبسط بذلك العدالة ويحفظ بذلك الحقوق.

والفقيه بالاجتهاد الدائم، فيعرض بالدراسة لما قد يثار من مشكلات، وي طرح ما يراه مناسبا من الحلول، فيكون رأيه هاديا ومرشدا لكل من المشرع والقاضي على السواء، فيكتمل الرأي القانوني السليم. (1)

وبناء على كل هذه المعطيات سنناقش هذا المبحث في ثلاث مطالب.

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 269 .

(2): الدكتور محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ((ومدى حجيتها في الإثبات))، توزيع منشأة المعارف-الإسكندرية-، بدون طبعة، 2008، ص06.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المطلب الأول: أهمية ومخاطر الإثبات الالكتروني.

يقول الأستاذ احمد نشأت " أما المعنى القانوني للإثبات فهو تأكيد حق متنازع فيه له اثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق"، فالإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها.

وتظهر أهمية الإثبات في ساحة القضاء، ذلك أن الشخص في المجتمعات المتحضرة لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه، بل يتعين عليه، إذا ما نازعه غيره في حقه أن يلجا إلى القضاء طالبا منه حماية هذا الحق. كما يتعين عليه أيضا أن يقيم الدليل على صحة الواقعة القانونية أو المادية المنشئة للحق فان استطاع صاحب الحق إثباته قضى له به وإلا ضاعت عليه مزية هذا الحق.(1)

إن النمو المضطر للتجارة الالكترونية، يستوجب تأمين تلك المعاملات من حيث ضمان سلامة المضمون المتبادل عبر الانترنت من جهة، ونسبته إلى صاحبه، وسلامة التوقيع الالكتروني الصادر عنه من جهة أخرى، حيث يمكن أن نثور ظلال الشك حول عناصر التصرف، نظرا لاحتمال تعرضها للتبديل، والتغيير عبر الإرسال، خاصة وأنها تتم عن بعد بين أطراف متباعدين غير متعارفين.

ثار الشك والحذر في البداية بصدد الأسلوب الالكتروني في التعبير عن الإرادة والإثبات، ولكن المشرع المعاصر سرعان ما تدخل، استجابة للواقع العملي، ليقر هذا التطور ومنح المحررات والكتابة والتوقيع الالكتروني ذات الثقة والحجية الخاصة بالأساليب التقليدية، واشترط عدة ضوابط لضمان سلامتها.

والواقع أن احتمالات التزوير في الأساليب الحديثة ليست أكثر شيوعا منها في الأساليب التقليدية واتجه البحث جليا حول سبل تأمين الأسلوب الالكتروني في الإثبات ونسبة التوقيع إلى صاحبه وذلك من خلال الشفرات والمفاتيح السرية وسبل التحصين التي تمنع الاختراق والتلاعب.(2)

(1): الدكتور محمد السعيد رشدي، نفس المرجع السابق، ص ص 147، 148.

(2): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 270.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المطلب الثاني: تأثير التطور التقني على مبادئ الإثبات.

إن التطور التقني لا يمس، كقاعدة عامة، المبادئ العامة في الإثبات، و أن كان من الضروري أحيانا، تطوير تلك المبادئ لمواكبة مقتضيات المعاملات الالكترونية و سبل العلمية الحديثة لإثباتها :

- يظل عبئ الإثبات على عاتق المدعي. و الأصل هو سلامة المحرر طبقا للوضع الظاهر و على من يشكك في صحته عبئ إثبات ذلك .

و من ثم فانه يفترض صحة المحرر و التوقيع الالكتروني من حيث الظاهر، لتأكيد الثقة فيهما، إلى أن يثبت العكس، و يقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدعي. ولا شك أن المدين بالأداء في التصرف القانوني هو صاحب المصلحة الحقيقية، في هذا الصدد، سواء فيما يتعلق بمضمون المحرر أو بالتوقيع الالكتروني حيث يمكن التلاعب بهما دون ترك اثر بسبب الطابع الغير المادي لهما.و يقتضي الأمر الاحتفاظ الملزم بالوسائل و المعطيات التي تمكنه من اكتشاف أي تعديل أو تزوير في المضمون أو التوقيع.و قد يتم ذلك من خلال نظام الأرشفة و التوثيق الالكتروني لدى جهات محايدة تتولي هذه المهمة، حيث يمكن الرجوع إليها في كل حين لإجراء المطابقة و استخراج صورة من الأصل الموجود لديها.

- إن لكل خصم الحق في إثبات دعواه وذلك بإقامة الدليل على ما يدعيه، ولكل لا له أن يصطنع دليل إثبات بنفسه.

اهتز هذا المبدأ أمام استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات، كما هو الحال بصدد إيصالات السحب الآلي من البنوك، لأن البنك هو الذي يصدر الإيصال ويتمسك به في مواجهة العميل عند حدوث نزاع بخصوص عملية السحب.فالبنك يسعى لتقديم الدليل على العمليات التي تمت مع عميله ويعد كشفا بالخدمات التي قدمها له عن طريق أجهزة الحاسب الآلي التي يستخدمها.إن البنك هنا هو الذي يعد الدليل لنفسه.ولكن ينبغي التذكرة بان هذا ما يجري عليه العمل المصرفي بصفة عامة، ويجد أساسه في القبول الضمني للعميل لذلك عند بدء التعامل.(1)

أثناء استخدام العميل للانترنت في تعامله مع البنك قد يثور نزاع بينهما حول إحدى التصرفات القانونية، مما يستوجب من المدعي إثبات ادعائه بالوسائل التي حددها القانون، إلا أن التطور الذي شهده الميدان البنكي جعل البنوك تتخلى عن الوسائل التقليدية بوسائل حديثة لإجراء التصرفات القانونية مع عملائها.(2)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص277.

(2): محمود محمد أبو فروة، نفس المرجع السابق، ص 141.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المطلب الثالث: الوسائل الحديثة المستعملة في الإثبات.

نقصد بالوسائل الحديثة كل ما أوجدته التكنولوجيا لخدمة الإنسان في تسهيل معاملات إبرام العقود، كالكتابة الالكترونية، والمحركات، والمستخرجات الالكترونية.... الخ، وسنناقشها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الكتابة والمحركات الالكترونية.

يقصد بالكتابة الالكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك. يتضح من ذلك التعرف أن تلك الكتابة تختلف عن التقليدية من عدة وجوه:

أولاً: تتمثل الكتابة العادية في كيان مادي ملموس، ومن ثم تسهل قراءتها المجردة، أما الالكترونية فتكون مسجلة على دعامة مغناطيسية، ولا يمكن قراءتها أو الاطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعها على الورق بواسطة الطابعة الملحقة بالحاسب .

ثانياً: تتسم الكتابة التقليدية بصفة الدوام والثبات، فهي تكون بطريقة نهائية، ومن يسهل كشف أي تلاعب أو تزوير فيها، بينما لا تتمتع الالكترونية بهذه الصفة لأنها قابلة للمحو والتعديل والتلف دون ترك أثر ملحوظ يكشف التلاعب بها ، خاصة إذا قام بذلك خبير أو مهني متخصص في الحاسب والمعلوماتية. ويمكن أن يتم ذلك أيضاً بسبب الخلل الفني أو التقني في الأجهزة المستعملة، سواء تم ذلك تلقائياً أو بفعل فاعل مثل إطلاق الفيروس على البرنامج لتدميره.

إن المحرر الالكتروني هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة ويتمثل المحرر غالباً في صورة سند يتم إنتاجه وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة أو العقد أو الصورة. وقد يتم إرسال المحرر الالكتروني عبر الانترنت أو حفظه على اسطوانات ضوئية أو ممغنطة أو عن طريق التلكس أو الفاكس.

انتشرت المحركات الالكترونية و أصبحت واقعا ملموسا يستحيل تجاهلها، لذا بات من الضروري إعادة النظر في قواعد الإثبات لاستيعاب ذلك التطور التكنولوجي، و ذلك من خلال تعديل بعض هذه القواعد أو إضافة أخرى إليها. (1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص273.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

كما أن فكرة المحرر والتي ارتبطت في أذهاننا بالورقة المكتوبة ينبغي تغييرها الآن، إذ لم يعد يقتصر على مفهومها القانوني التقليدي السائد، فلا يوجد في الأصل اللغوي لهذه الكلمة ما يقتصر معناها على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكانت ورقا أم غير ذلك، ومن ثم نستطيع أن نقول أن كلمة محرر بهذا المعنى، تشمل المحرر الكتابي و الالكتروني (الرقمي) على حد سواء وبالتالي فعلى رجل القانون أن يغير نظره للمحرر بمفهومه التقليدي.

وقد تأكد هذا المعنى لدى بعض الشراح الفرنسيين حين ذهبوا إلى القول بأن المشرع لم يحل دعامه من نوعية معينة عند حديثه عن الكتابة، ولا شك أن بعض الأشكال من الكتابة على أنواع معينة من الدعامات لا تثير أي صعوبة فيما يتعلق بالإثبات كالبرقيات أو التلكس، فبالرجوع إلى العديد من الاتفاقيات الدولية ترى أنها تعتمد على مثل هذه الدعامات المكتوبة في الإثبات وذكر أمثلة من هذه الاتفاقيات للتأكيد على ذلك: (1)

أ – اتفاقية روما عام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي و تنفيذها حيث ورد في نص المادة 2/11 من هذه الاتفاقية أن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات.

ب – اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع عام 1972 فقد ورد في المادة 09 من هذه الاتفاقية أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.

ج – اتفاقية الأمم المتحدة في غينيا عام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع، إذ ورد في المادة 13 من هذه الاتفاقية انه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.

(1): الدكتور محمد السعيد رشدي، نفس المرجع السابق، ص 156 وما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

تدخل المشرع في كثير من الدول المعاصرة ليضيفي على المحرر الالكتروني ذات الحجية المقررة للمحرر العرفي التقليدي بشرطين:

الأول : حفظ المحرر الالكتروني بطريقة تضمن سلامته و تدل على مصداقيته و صلاحيته لمدة طويلة دون تلف أو تعديل تلقائي لمحتواه و يترك أم تلك المدة القاضي الموضوع و لكن لا ينبغي أن تقل عن فترة التقادم المدنية و هي كقاعدة عامة 15 سنة .

الثاني : إمكانية تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر بصورة قاطعة. و يتم ذلك عادة عن طريق التوقيع الالكتروني الذي يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع و تمييزه عن غيره، فهو وسيلة موثوقة تضمن تمييز صاحبها و علاقته بالمحرر أو التصرف القانوني المرتبطة به. يرتبط التوقيع، كقاعدة عامة، بالموقع وحده دون غيره. تقوم الصلة الوثيقة بين التوقيع و مضمون المحرر المنسوب للموقع، حيث يلتزم الأخير بذلك المضمون الذي وقع عليه .

و ينبغي لذلك سيطرة الموقع سيطرة الموقع على الوسيط الالكتروني على النحو يطمئن إلى سلامة توقيعه و عدم تعرضه، في صورته السرية الخاصة لأي تلاعب أو تزوير، كي نضمن نسب التوقيع لصاحبه وارتباطه بمضمون المحرر.

و بالنسبة للمحررات الالكترونية الخالية من التوقيع فيمكن أن تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت صادرة ماديا أو معنويا، من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها عليه، و كان من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال. مثال ذلك الرسائل المتبادلة عبر البريد الالكتروني و المواقع على شبكة الانترنت و على الصعيد المعاملات التجارية يعتمد بتلك الرسائل كوسيلة للإثبات و لم تحمل توقيع صاحبها. أن مجرد التعرف على صاحب الرسالة أو إدخال رقم بطاقة الدفع الخاص بالمتعامل عبر الانترنت لا يقوم بنفس الدور الفعلي للتوقيع و من ثم لا يحظى التصرف غير الموقع بالأمان الكافي في الإثبات. (1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص273.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

و كقاعدة عامة فان اتفاق الأطراف المسبق على تنظيم الأسلوب و طريقة الإثبات، يعمل به في مجال حرية الإثبات، بعيدا عن نطاق القواعد الآمرة، لذلك يحرص المهنيون على اللجوء للشروط الاتفاقية المسبقة لتنظيم إثبات الحقوق المتبادلة مع عملائهم عند حدوث النزاع و يغلب ذلك في مجال المعاملات التجارية الالكترونية بصفة عامة .

وتبدو أهمية هذا الاتفاق في الدول التي يخلوا تشريعها من وجود نص يضيف الحجية على المحررات الالكترونية. لذا يجري العمل على الاتفاق بين الشركات و البنوك و الموردون من جهة، و العملاء من جهة أخرى، على إضفاء الحجية على المحررات الالكترونية، التي يتم التعامل بها فيما بينهم و اعتبارها دليلا كاملا في الإثبات مساوية للمحررات العرفية، مما يسلب القاضي السلطة التقديرية في تقدير حجيتها.

ولا شك في صحة مثال هذا الاتفاق ما لم تتسم الشروط الواردة به بالتعسف من جهة، و تخالف النظام العام من جهة أخرى، وعدم المساس بالحق الشخص، دائما في إثبات، عكس ما ورد به المحرر الالكتروني أو عدم صحته، ذلك أن هذا الأمر يتعلق بمبدأ جوهرى من مبادئ الإثبات، و هو الحق في الإثبات، الذي لا يمكن تقييده أو حرمان الشخص منه .(1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص273.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفرع الثاني: تعريف الصور و المستخرجات.

بات من الضروري العدول عن المبادئ التقليدية للإثبات إلى مبادئ أكثر تطوراً تسمح بقبول مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة كوسائل جديدة للإثبات، و يقصد بذلك الأوراق و المستندات المستخرجة من الحاسب الآلي و هي تتضمن بيانات و معلومات معينة يتم إدخالها و برمجتها فيه و استخراجها عند اللزوم و كذلك الحال بالنسبة لأجهزة الفاكس و التلكس.

هنا تثور قاعدة الأصل التي تعتمد على ضرورة تقديم أصل المحرر الذي يتم التمسك به في إثبات حيث تعتبر مخرجات التقنيات الحديثة، غالباً، صوراً لمستندات مسجلة على الحاسب أو بنك المعلومات أو الفاكس أو التلكس. و قد يتم تسجيل البيانات و استخراجها على المستندات دون أن يكون لها محرر أصلي. و لا يقتصر الأمر على المستخرج المكتوب بل يشمل كذلك أي اسطوانة أو شريط أو تسجيل صوتي أو فيلم أو أي جهاز آخر يتضمن أصواتاً أو صوراً مرئية يمكن إعادة إنتاجها مرة أخرى. و من ثم فإن المستخرجات قد يكون مكتوبة أو مسجلة بالصوت أو الصورة الفوتوغرافية و شرائط الفيديو و الراديو و الأفلام و الميكرو فيلم.

يستقر القضاء بصفة عامة على أن الصور التي يعتد بها على سبيل الاستئناس في مجال الإثبات الحر أي بالنسبة للمعاملات التجارية و المدنية التي لا يتطلب فيها المشرع الكتابة للإثبات حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية كاملة في الاعتماد عليها كدليل مقترنة بالأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى فالصورة مجرد قرينة بسيطة أو دليل ناقص أما في حالات وجوب الإثبات بالكتابة الرسمية أو العرفية فلا تصلح الصورة بدون الأصل لخلوها من التوقيع الأصلي المنسوب إليه إلا أنها يمكن أن تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة .

و في حالة عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الالكترونية فإنه يتبين إعمال مبادئ السابقة، و من ثمة أن المحررات المذكورة تخضع إلى تقدير القاضي في الإثبات من خلال بحث كافة الظروف التي أحاطت بتحريرها، ويمكن اعتبار مستخرجات التقنيات الحديثة بمثابة أصل طالما لم يثر الشك حول حجيتها، سواء تعلق الأمر بالحاسب الآلي أو الرسائل الالكترونية و الميكرو فيلم و شبكة الانترنت. و تتمتع الصور بحجية في الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل في الشكل و المضمون. و تتمتع بصفة الدوام و الثبات. (1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 275.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

يجري العمل على احتفاظ كل طرف في التصرف القانوني بنسخة منه لديه، كي تسهل المقارنة لاكتشاف أي تعديل أو تناقض. تنثور الصعوبة بالنسبة للمحرر للالكتروني، حيث يعد استخراج نسخة منه بمثابة صورة للأصل الموجود على الجهاز، هنا ينبغي ضمان سلامة هذا الأصل، من خلال منع وصول احد الطرفين إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر، بغض النظر عن مكان تواجد المادي، و يكمن احتفاظ كل طرف بصورة مطابقة للأخرى و معتمدة مما يتضمن المقارنة و كشف أي تعديل أو تناقض .

و يمكن تأكيد حجية المستخرجات الالكترونية عن طريق اتفاق الأطراف على ذلك ووضع الشروط و الضوابط اللازمة في هذا المجال. و لاشك في صحة مثل هذا الاتفاق، و الذي قد يتم صراحة أو يستشف ضمنا من توافق الأطراف، كما هو الحال في المعاملات التجارية الالكترونية بصفة عامة و البنكية بصفة خاصة.(1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص274.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المبحث الثاني: حجية التوقيع والكتابة و المحررات الالكترونية و الصور
والمستخرجات في إثبات العقد الالكتروني.

بفعل التقدم العلمي والتكنولوجي وازدهار التجارة الالكترونية والتعاقد عبر الانترنت
بعد ظهور وشيوع استخدام الانترنت في مختلف أنحاء العالم وتقدم وسائل الاتصال
وظهورها بشكل لم يعرف من السابق الأمر الذي أدى إلى حدوث ثورة في عالم الاتصالات
أدى بالنتيجة إلى ظهور أدوات إثبات لم تعرف في السابق، فانشغل العالم بهذه الثورة وما
أحدثته من تغيير في أساليب الحياة وانشغل الفقه القانوني بما نتج عن هذه التكنولوجيا من
مشكلات تتعلق بقانونية هذه التكنولوجيا ومدى قبولها في الإثبات في النزاعات
الناجمة عنها. ولهذا سنناقش هذا المبحث في ثلاث مطالب.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المطلب الأول: ماهية التوقيع الالكتروني وحجتيه.

يذهب أستاذ شيفالييه (H.Chevallieir) إلى أن التوقيع ليس فقط علامة أو إشارة تميز هوية شخص الموقع، وإنما أيضا تعبير عن إرادة الموقع لمشاركته في المحرر المثبت للتصرف، وإقراره لمحتوى المحرر، وموافقته عليه.

إلى جانب المفهوم التقليدي للتوقيع الذي يتم كتابة، وكذلك التوقيع الذي يتم بالختم أو بالبصمة، نجد أن الواقع العملي قد افرز أنواعا جديدة من الوسائل الالكترونية والتي تحل محل التوقيع بمعناه التقليدي.(1)

إن وجود التوقيع الالكتروني ضمن المحرر على وسيط الكتروني غير مادي، وانفصاله عن شخص الموقع، قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه، وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني، حيث يمكن للقراصنة اختراق نظم المعلومات، ومعرفة التوقيع وفك شفرته واستخدامه دون موافقة صاحبه، كل ذلك بخلاف التوقيع العادي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مما يسهل التحقق منه، ويتم الاحتفاظ بنسخة من المحرر تكون بمنأى عن العبث، والتغير ويمكن لخبراء الخطوط كشف أي تلاعب أو تزوير في التوقيع .

إن مثل هذا التخوف رغم ما ينطوي عليه من بعض الصواب، لم يقف عقبة أمام استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات. إن مخاطر التزوير قائمة أيضا بالنسبة للمحرر والتوقيع التقليدي على الورق، ومن ثم فإن الإثبات والتوقيع بالأسلوب الالكتروني بات حقيقة حتمية، لا يمكن الاستغناء عنها في ظل نظم المعلومات والعولمة. إن الخوف لا يمنع التقدم العلمي، بل تتزايد الجهود المبذولة من جانب العلماء في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة لتوفير الأمان، والضمانات اللازمة لأساليب الإثبات في التوقيع الالكتروني، بغرض تحديد هوية الموقع، ومكافحة القرصنة الالكترونية لذا ظهرت الكثير من التقنيات المتطورة، والبرامج الأمنية، والشركات المتخصصة للقيام بهذا الدور.(2)

(1): الدكتور محمد السعيد رشدي، نفس المرجع السابق، ص 190.

(2): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 280.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

توالت التشريعات المعاصرة في تبنى الإثبات ، بوسائل التكنولوجيا الحديثة وإضفاء الحجية على المحرر و التوقيع الالكتروني، بشرط مراعاة المواصفات و المقتضيات التي تضمن تحديد هوية الموقع و التزامه بمضمون المحرر المرتبط به، و تمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه و السيطرة عليه بشكل حصري، وان تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به، و تتولى هذه المهمة جهات تنشأ للتوثيق أو لتقديم خدمة التصديق الالكتروني، و هي تعمل بترخيص و تحت إشراف السلطة التنفيذية. و تقوم هذه الجهات بتقديم شهادة الكترونية لتأكيد هوية الموقع، و صفة و صحة توقيع ونسبة رسالة البيانات أو العقد إلى صاحبه. يتضح من ذلك أن التوقيع الالكتروني يستمد حجتيه في تلك الدول من التشريع الصادر فيها وطبقا للضوابط و الإجراءات المقررة فيه.

أما عن الدول التي لم يصدر فيها قانون يقر حجية المحرر و التوقيع الالكتروني، فان هذه الحجية يمكن أن تستمد من اتفاق الأطراف المسبق على ذلك، استناد إلى مبدأ صلاحية الاتفاقات المعدلة لقواعد الإثبات الموضوعية كما هو الحال في المعاملات البنكية، وفي حالة عدم وجود اتفاق فانه يجوز الإثبات بالوسائل الالكترونية في الحالات التي يقبل فيها إثبات التصرفات القانونية بغير الكتابة. وعلى أية حال فإنه يجوز لقاضي الموضوع، أن يستخلص في غير الحالات السابقة مبدأ الثبوت بالكتابة من المحرر، أو التوقيع الالكتروني، بحيث يجوز للخصم الذي يتمسك بهذا المبدأ بتكلمته و تعزيزه بالبيئة والقرائن.(1)

وقبل معرفة رأي المشرع الجزائري حول التوقيع الالكتروني، سنتطرق إلى تعريف التوقيع الالكتروني مع ذكر الخصائص و الصور المميزة له، في فروع الآتية:

(1): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 281 و ما يليها.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

الفرع الأول : تعريف وخصائص التوقيع الإلكتروني.

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني، غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقه ، والتي نجدها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع وإما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع، ومنها من يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت.

هنالك تعريفات متعددة، حيث يقصد بالتوقيع الإلكتروني، مجموعة الحروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.(1)

وهناك من يرى أن التوقيع الإلكتروني " هو الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل الذي يتيح استخدامها عن طرق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا يجري تشفيرها باستخدام المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة".

هذا و نلاحظ على هذا التعريف جملة من الخصائص نذكرها فيما يلي:

أ - ركز على الوسيلة التي يتم بها إنشاء التوقيع مثل الرموز و الأرقام.

ب - إبراز النتيجة المترتبة على ذلك وهو إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب التوقيع والمقصود هنا التوقيع الإلكتروني في رسالة الكترونية دون غيره.

ج - ركز على التوقيع الرقمي والذي هو أحد صور التوقيع الإلكتروني والذي يقوم على تشفير المفتاح العام والخاص.(2)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 282 .

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

(2): علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة) (رسالة ماجستير)، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2005، ص 30.

وهناك أيضا تعريف آخر للتوقيع الالكتروني حيث قيل بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته " .

و نلاحظ على هذا التعريف الخصائص الآتية:

أ - لم يحدد صور التوقيع التي يمكن أن تكون تواقيعا الكترونية بل اكتفى بالقول بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية أي (الالكترونية) وهذا كلام منطقي إذ لا داعي ذكر أشكال التوقيع الالكتروني بل يكفي القول بأنه مجموعة إجراءات تقنية حتى يسمح بالاعتراف بأية إجراءات تقنية متى كانت ذات كفاءة وقدرة على تحقيق وظائف التوقيع بثقة و أمان دون تحديد ذلك بصوت أو رمز حتى لا يقف ذلك في وجه أي تطور تقني يمكن أن يعتبر من قبيل التوقيع الالكتروني.

ب - ابرز هذا التعريف وظائف التوقيع الالكتروني والتي يجب ان تسعى إليها الإجراءات التقنية المعترف بها وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون السند الذي تم وضع التوقيع عليه.(1)

(1): علاء محمد نصيرات، نفس المرجع السابق، ص 30.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني.

إن الحديث عن التوقيع الالكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة، فكما أن التوقيع التقليدي قد يظهر على عدة أشكال فإن للتوقيع الالكتروني أيضا عدة أشكال أو صور يجمع بينها قيامها على الوسائط الالكترونية واستخدام تقنيات حديثة تستطيع أن تحول بعض الصفات المميزة للشخص والأرقام والحروف إلى بيانات ينفرد هو باستعمالها من أجل توقيع مستندات وعقود الكترونية.

وكما أشرنا أن التوقيع الالكتروني هو كل ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره.

يتضح من ذلك أن التوقيع الالكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي من حيث الشكل لأن الأخير نتاج حركة يد الموقع في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة عبر وسيط مادي، غالبا ما يكون دعامة ورقية، بينما يتم الأول عبر وسيط الكتروني، من خلال أجهزة الحاسب الآلي والانترنت أو كاسيت أو اسطوانة، فهو مجموعة من الإجراءات يعبر عنها بالكود على شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو شفرة أو حتى أصوات أو صور. إن هذا الفرق الجوهري بين التوقيعين لا ينفي اتفاقهما من حيث الوظيفة والهدف ألا وهو تمييز شخصية صاحب التوقيع وهويته و الاستيثاق من صدوره عنه والتعبير عن إرادته في قبول الالتزام بالتصرف القانوني المقترن به. (1)

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به، ولا شك أننا أمام تطور تقني مستمر طبقا للمتغيرات المذهلة في مجال نظم المعلومات، ومن أهم الصور المعروفة والتي سنتناولها في البنود التالية:

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص279

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

البند الأول: استخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري.

وينتشر ذلك مع البنوك ومؤسسات الائتمان حيث تصدر بطاقات لعمالها تمكنهم من حسب النقود من أجهزة الصرف الآلي عن طريق إدخال البطاقة والرقم السري. ويتم استخدام البطاقة أيضا لسداد ثمن السلع والخدمات من خلال جهاز معين لدى المحال التجارية.

البند الثاني: تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع الكتروني.

عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم نقل الصورة إلى المحرر أو الملف المراد إضفاء الحجية عليه، ويتم ذلك عبر شبكة الاتصال الالكتروني.

البند الثالث: استخدام الخواص الذاتية الجسمانية "التوقيع البيومتری".

مثل بصمة الإصبع وبصمة الشفاه ومسح شبكة العين ونبرة الصوت. ويتم اخذ صورة للخاصية وتخزينه داخل الحاسب في نظام حفظ الذاكرة. وغالبا ما يتم تشفير الصورة لمنع أي استخدام غير مشروع لها ومحاولة العبث بها أو تغييرها، ونظرا لان الخواص المميزة لكل شخص تختلف عن تلك التي تميز غيره، فان التوقيع بها يعتبر وسيلة موثوق بها. ووفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الالكترونية للجهاز المراد التعامل معه بحيث لا يمكن أن يستجيب للشخص إلا بعد النطق بكلمات محددة أو بوضع البصمة أو المرور أمام الجهاز عندما يتأكد من عملية المطابقة الكاملة.(1)

وتعد هذه الصورة من الصور الحديثة جدا في التوقيع الالكتروني بالإضافة لكونها مكلفة، إلا أن كبريات البنوك في الدول المتقدمة تستخدمها.(2)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص ص 279، 280.

(2): القاضي يوسف احمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع-الأردن-، طبعة الأولى 2007، ص 77.

العقد الالكتروني ومدى حجته

البند الرابع: التوقيع بالقلم الالكتروني.

تقوم هذه الطريقة على استخدام قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج يسيطر على هذه العملية ولمزيد من الإيضاح نعرض لبعض الأمور المتعلقة بهذا التوقيع:

أولاً: طريقة عمل هذا التوقيع:

أ - يلتقط البرنامج الذي يكتبه المستخدم بالاعتماد على أي لوحة وقلم رقميين ويخزن البيانات المتعلقة بالعملية.

ب- يخزن البرنامج التوقيع الرقمي والبيانات المتعلقة به، مستخدماً خوارزمية التشفير وكونه التوقيع يخزن ككائن يمكن استخدامه ضمن بيانات مختلفة.

ج- يتم استخدام التوقيع المخزن كلما احتاج المستخدم إليه دمج البرنامج للكائن الممثل للتوقيع الرقمي ضمن المستند أو الملف معتمداً على تقنية المزج التي تعتمد على إنشاء سلسلة من الرموز التي تعطي لأي ملف رقمي بصورة فريدة، وبذلك تكشف أي محاولة لتغيير.

د- يتم التعرف على دقة التوقيع وصحته عبر نظام برمجي يقارن التوقيع الموجود مع التوقيع المخزن وتعتمد المقارنة على مجموعة من الخصائص البيولوجية للتوقيع منها (الاشمة الاتجاهية، بيانات تتعلق بموقع القلم على اللوحة، تسارع الضغط على اللوحة، الفوارق الزمنية النسبية، اتجاهات الكتابة بإحداثيات سلبية و ايجابية) بالإضافة إلى العديد من الإحداثيات المتعلقة بالزمن و التسارع ويمكن تحديد الدقة المطلوبة من (1-100%) حسب أهمية نوع التعامل والوثيقة.(1)

(1): علاء محمد نصيرات، نفس المرجع السابق، ص 34.

العقد الالكتروني ومدى حجته

كلما تم فتح المستند الموقع رقميا بالاستعانة بالبرنامج، والذي يقوم بفحص سلامة التوقيع و المستند إذا ما تم تغيير في محتوياته تظهر رسالة تحذير تؤكد ذلك.

وعليه فان هذا النوع من التوقيع يحقق وظيفتين هما:

أ- خدمة التقاط التوقيع من خلال التوقيع بالقلم الالكتروني.

ب- خدمة التحقق من صحة التوقيع عن طريق مقارنة التوقيع المخزن مع التوقيع المنشأ كما بينا من خلال خواص بيولوجية معينة.

ثانيا:دقة البرنامج:

تقول شركة (Adapte software solutions) أنها أنشأت توقيعاً باستخدام برنامج (My esign) المرفق مع الحل الذي يقدم الخيارات اللازمة (السابق ذكرها) و يطلب البرنامج بداية إدخال التوقيع ست مرات ويستخدم بعض خوارزميات الذكاء الاصطناعي لتكوين الاحتمالات الممكنة للتوقيع، وجربت عند إدخال التوقيع الستة في البرنامج تغيير خصائص الإدخال، مثل كتابة التوقيع بسرعة اكبر من المعتاد أو بشكل أبطأ أو بالضغط الشديد على القلم أو العكس، وغير ذلك، وقد رفض البرنامج التوقيعات جميعاً لأنها لا تتطابق مع الخصائص الشخصية للتوقيع الأصلي.(1)

(1): علاء محمد نصيرات، نفس المرجع السابق، ص 34.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

البند الخامس: التوقيع الرقمي.

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الالكتروني ويمكن القول بأنه أفضلها على الإطلاق، لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة و انتمان في استخدامه وتطبيقه الأمر الذي حدا بالكثير من الدول إلى تسمية قوانين التوقيع الالكتروني باسم التوقيع الرقمي، وعليه سنحاول دراسة هذا النوع من التواقيع الالكترونية من حيث تعريفه ثم نعرض لكيفية عمله واخبرا مدى الثقة به ومزاياه:

أولاً: تعريف التوقيع الرقمي:

فالتوقيع الرقمي عبارة عن رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب إلي ينشأ دالة مرمزة لرسالة الكترونية يجري تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام و المفتاح الخاص. وحتى يتضح مفهوم التوقيع الرقمي بصورة واضحة نتكلم عن آلية عمل هذا التوقيع.

ثانياً: كيفية عمل التوقيع الرقمي:

إن فكرة التوقيع الرقمي جاءت نتيجة الاستفادة من التطو الناشئ في علم التشفير (Encryptions) وعلم الكوبتولوجيا (cryptography) اعتمد التوقيع الرقمي على التشفير الذي يقسم إلى قسمين هما:

أ- التشفير المتماثل: وهو يقوم على فكرة رقم سري متبادل بين الطرفين (أي معلوم لكلا الطرفين) ويعمل في بيئة منعزلة والمثال عليه التلكس والبطاقات البلاستيكية اذ ان الرقم السري معلوم لدى صاحبه ولدى الجهاز فقط.(1)

ب- التشفير غير المتماثل: يعتمد هذا التشفير على زوج من المفاتيح غير المتماثلة (مفتاح عام و مفتاح خاص) الأول يكون معرفا للجميع ولا يحتفظ سرا والثاني فهو خاص بصاحبه وعليه الاحتفاظ به سرا ومالك هذا الزوج من المفاتيح عليه الاحتفاظ بالمفتاح الخاص-كما قلنا- سرياًو من خلاله يستطيع تشفير رسالته وبالتالي عدم قدرته على رفض ما جاء فيها، وتكمن ميزة هذا النظام في ان معرفة المفتاح العام لا يمكن منه معرفة أو تشكيل المفتاح الخاص .

(1): علاء محمد نصيرات، نفس المرجع السابق، ص 37.

العقد الالكتروني ومدى حجته

ثالثاً: مدى الثقة التي يتمتع بها التوقيع الرقمي:

يتم تقدير الثقة التي يتمتع بها التوقيع الرقمي من خلال الكلام عن طرق التحقق من صحة هذا التوقيع، وتجري من صحته من طريقتين:

أ- من خلال قيام مستلم الرسالة بتشفير جزء من الرسالة باستخدام المفتاح العم المرسل وبرنامج التشفير المستخدم في تشفير الرسالة فإذا كانت النتيجة واحدة فهذا يدل على صحة الرسالة وإن المرسل هو نفسه، أما إذا اختلفت النتيجة فهذا يدل على أن التوقيع لا يخص المرسل أو أن الرسالة قد تم العبث بها.

ب- عن طريق سلطات التوثيق حيث تقوم هذه السلطات بمنح شهادة رقمية لمنتسبيها تحتوي على معلومات تمكن التعريف بالشخص عبر شبكة الانترنت وتخوله استعمال التوقيع الرقمي لكل رسالة وحمايتها من الفضوليين، ولهذه الشهادة والسلطات التي تصدرها تنظيم خاص بها مثل المعلومات والزمن ونطاق الاستخدام وغيرها من الأمور.

ويتم تخزين هذه الشهادة على الكمبيوتر (On-line) ويمكن الوصول إليها من قبل الجميع، وتحمي سلطة التوثيق الشهادة ضد التزوير ويستطيع الكل ان يتأكد من مطابقتها للأصل عبر التوقيع الرقمي للسلطة حيث يستطيع التثبت منها بالمفتاح العلني الخاص بالشهادة. (1)

(1): علاء محمد نصيرات، نفس المرجع السابق، ص 37.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني و رأي المشرع الجزائري.

رغم رغبة التشريعات المختلفة في إضفاء الحجية علي التوقيعات الإلكترونية والرسائل الإلكترونية فإنها مع ذلك تأخذ ذلك بحذر، وتختلف في منهجها من حيث الشروط الواجب توافرها في إضفاءها وبيان مجال استخدامها. وكذلك في التنظيمات الخاصة بالتوثيق والتفاصيل . فيكون التوقيع الإلكتروني حجة في الإثبات إذا حقق نفس وظائف التوقيع التقليدي وهي: تحديد هوية الموقع والتعبير عن رضاه بمضمون المحرر الموقع . ففي التشريع الجزائري اعترفت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، والتي نصت على: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".(1)، اعترفت بالكتابة الإلكترونية في إثبات التصرفات والعقود من جهة، وجعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية، أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث حجية وصحة الإثبات، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد حول نوع الكتابة التي يمكن أن تعادل في حجيتها الكتابة في الشكل الإلكتروني؟، وبمعنى آخر هل يمكن إثبات التصرفات والعقود التي يتطلب القانون في إثباتها الكتابة الرسمية بالكتابة في الشكل الإلكتروني؟.

إن موقع المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة ضمن الباب المخصص بإثبات الالتزام وتحديدا في الفصل الأول الخاص بالإثبات بالكتابة قد أثار جدلا فقهيًا، خاصة في فرنسا عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني، تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية، وبالتالي يمكن من خلالها إثبات عكس التصرفات والعقود المثبتة بكتابة رسمية.(2)

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ومعدل ومتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

(2) الطالب القاضي: برني نذير، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، الدفعة الرابعة عشر، الفترة التكوينية 2003/2006، ص 49.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

فقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فريقين، ذهب جانب منه في تفسير أحكام هذه المادة إلى أن نطاقها يتسع ليشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي، نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة بنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، المقابلة للمادة 323 مكرر من القانون المدني، وموقعها ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة من جهة أخرى، وبالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات .

بينما ذهب الفريق الثاني للقول بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال أعماله في العقود العرفية، وبالتالي فإن الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية، كون المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي وتوقيعها، وهذا الأخير هو الذي يمنحها رسميتها، والذي لا يمكن حضوره إذا ما تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

و قد وضع المشرع الجزائري شرطين لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات، وهما إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وسبب وضع المشرع لهذين الشرطين، يرجع إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط افتراضي وليس محسوس virtuel et dématérialisé (1).

(1) الطالب القاضي: برني نذير، نفس المرجع السابق، ص 49 وما يليها.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المطلب الثاني : حجية الكتابة والمستخرجات والمحركات الالكترونية.

يقصد بالكتابة الالكترونية كل حروف أو أرقام أو الرموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطى دلالة قابلة للإدراك.

فالكتابة هي الأصل في المحرر الورقي بالإضافة إلى التوقيع من الشخص المنسوب إليه وهذا هو الشائع المعروف، لكن تطور أساليب الكتابة والتطور التكنولوجي أدى إلى ظهور الكتابة ليس فقط على الأوراق إنما على جهاز الحاسوب (دعامات غير مادية)، أو الميكروفيلم وهنا الكتابة تنصب على دعامة الجهاز مما يحول مثل هذه الدعامات إلى محررات، والكتابة على هذه الدعامات تكون بواسطة رموز أو أرقام متفق عليها ومعلومة مسبقا للجميع بحيث يتسنى للشخص قراءتها على جهاز الحاسوب.

ومما سبق يتضح لنا ان أسلوب الكتابة التقليدية قد تغير و تطور بفعل تطور أساليب التكنولوجيا الحديثة وظهور التجارة الدولية، وفي ظل الحاجة إلى السرعة و اختصار الإجراءات وترشيد النفقات، فظهر السند الالكتروني وهو الكتابة بواسطة رموز معينة على رقائق الكمبيوتر والدعامات بحيث يمكن الأطراف من قراءة هذه المعلومات التي تم الاتفاق عليها فيما بينهم بالرجوع إلى جهاز الحاسوب ودون حاجة لتبادل الأوراق، فيمكن لطرفي عملية البيع قراءتها معا مع أنهما موجودين في دولتين مختلفتين.

ومن خلال ما سبق يتضح أن السند الالكتروني يجب أن يكون مكتوبا بطريقة تسمح بحفظ بيانات السند وإمكانية الرجوع إليها بشكل مستمر، ويمكن تقديمها أيضا للاطلاع عليها والاحتجاج بها، كذلك تدوين البيانات على الدعامة أو الرقاقة بشكل غير قابل للتغيير أو التبديل. (1)

(1):القاضي يوسف احمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية، المرجع السابق، ص 52، 53.

العقد الالكتروني ومدى حجته

و يقصد بالمحرر الالكتروني رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخرن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية، أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة .

يكون للكتابة الالكترونية و للمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.(1)

أما الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على كافة بالقدر التي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام الالكتروني الرسمي و التوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية.

ويقصد بالدعامة الالكترونية وسيط مادي لحفظ و تداول الكتابة الالكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الالكترونية أو أي وسيط آخر مماثل.(2)

(1): علاء محمد نصيرات، نفس المرجع السابق، ص 39.

(2): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 283.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

المطلب الثالث: حجية التوقيعات والكتابة والمحركات في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية.

صدر هذا القانون في 12 يونيو 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 في 16 ديسمبر 1996 حيث اخذ بمفهوم واسع للتجارة الالكترونية ولم يهتم بالتفاصيل المستخدمة، وسنبرز في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتين الاعتراف القانوني وشروط تمتع التوقيعات والكتابة والمحركات بالحجية.

الفرع الأول: الاعتراف القانوني بالتوقيعات والكتابة والمحركات الالكترونية.

يعد القانون عملاً تشريعياً صادراً عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومكوناً من سبعة عشر مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسمة كما يلي:

الباب الأول ويتضمن المواد من 01 إلى 15 في شأن التجارة الالكترونية وذلك من خلال فصول ثلاثة وهي:

الفصل الأول والذي تضمن الأحكام العامة للتجارة الالكترونية مشتملاً من المادة 01 إلى المادة 04.

الفصل الثاني والذي حمل عنوان –التطبيقات القانونية على الرسائل و المعطيات- وذلك في المواد 05 إلى غاية المادة 10، وموضوعه الاعتراف القانوني بالرسائل و المعطيات الالكترونية و الكتابة والتوقيع الالكتروني.

أما الفصل الثالث وعنوانه تبادل رسائل المعطيات الالكترونية- والذي تناول في موضوعه تكوين العقود وصلاحياتها واعتراف الأطراف بها، وذلك في المواد من 11 إلى المادة 15.

وأما الباب الثاني فإنه يتضمن المادتين 16 و 17 ومقسم إلى عدة فصول، وصدر منه الفصل الأول فقط، والذي يتعلق بعقود نقل الضائع و المستندات.

ويتضمن هذا القانون نوعين من القواعد، أحدهما مرة تتعلق بالتطبيق العام للقانون، والثاني نصوص تكميلية لا تطبق على المستخدمين في نطاق التجارة الالكترونية إلا في حالة اتفاق يخالف هذه القواعد.(1)

(1):دكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع السابق، ص312.

العقد الالكتروني ومدى حجيته

الفرع الثاني: شروط تمتع التوقيعات والكتابات والمحركات بالحجية.

يتمتع التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية و المحركات الالكترونية بالحجية في اثبات اذا ما توفرت الشروط الاتية والتي سنتاولها في البنود التالية :

البند الأول: ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

و يقصد بالموقع الشخص الحائز على بيانات انشاء التوقيع و يوقع عن نفسه او عن ينيبه أو يمثله قانونا.

و يقصد ببيانات التوقيع الالكتروني عناصر متفردة خاصة بالموقع و تميزه عن غيره، و منها على الاخص مفاتيح الشفرة الخاصة به، و التي تستخدم في انشاء التوقيع الالكتروني.

يتحقق من الناحية الفنية و التقنية، ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند الى هذا التوقيع الى منظومة تكوين بيانات انشاء توقيع الالكتروني مؤمنة على النحو الوارد في اللائحة، و توافرت احدي الحالتين الاتيتين :

أ - ان يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق الالكتروني معتمدة و نافذة المفعول صادرة من جهة تصديق الكتروني مرخص لها او معتمدة.(1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 284.

العقد الالكتروني ومدى حجته

البند الثاني: انشاء بوسائل خاصة بالشخص الموقع وتحت سيطرته.

أي أن الموقع نفسه هو الذي قام بانشاء التوقيع الالكتروني بطريقته الخاصة، وتحت سيطرته فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف وارقام لا يمكن لاحد ان يعرفها سواه هو، وبالتالي عندما تتحول الحروف الى ارقام بواسطة رموز فك معينة، فان الموقع هو الوحيد القادر على استخدام هذه الموز من اجل الوصول الى التوقيع، لانه هو الذي قام بانشاء التوقيع الالكتروني بطريقته الخاصة به ، وتحت سيطرته المتمثلة بالكود او الرمز المشفر للتوقيع، وبالتالي لا يمكن لاحد الوصول اليه سواه.(1)

وسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني، حيث نقصد بالوسيط الالكتروني أداة أو ادوات أو أنظمة انشاء التوقيع الالكتروني .

فتتحقق من الناحية الفنية و التقنية سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الالكتروني عن طريق حيازة الموقع لاداة حفظ المفتاح الشفري الخاص متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة و الكود السري المقترن بها.

و يقصد بالبطاقة الذكية وسيط الالكتروني مؤمن يستخدم في عملية انشاء و تثبيت التوقيع الالكتروني على المحرر الالكتروني و يحتوي على شريحة الكترونية بها معالج الكتروني و عناصر تخزين و برمجيات للتشغيل و يشمل هذا التعريف الكروت الذكية و الشرائح الالكترونية المفصلة (smart token) او ما يمثلها في تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية و الفنية المحددة في اللائحة.(2)

(1):القاضي يوسف احمد النوافلة، نفس المرجع السابق، ص87.

(2): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص285 .

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

البند الثالث: ان يتم التحقق من صحة التوقيع و بيانات المحرر الالكتروني.

و يقصد بمنظومة انشاء التوقيع الالكتروني مجموعة عناصر مترابطة و متكاملة، تحتوي على وسائط الكترونية و برامج حاسب الي و يتم بواسطتها التوقيع الكترونيا على المحرر الالكتروني وذلك باستخدام بيانات انشاء التوقيع الالكتروني و شهادة التصديق الالكتروني، كما يتم بواسطتها وضع و تثبيت المحرر الموقع الكترونيا على الدعامة الالكترونية .

امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني، و تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لذلك .

يتم من الناحية الفنية و التقنية كشف أي تعديل او تبديل في بيانات المحرر الالكتروني الموقع الكترونيا باستخدام تقنية شفرة المفاتيحين العام و الخاص و بمضاهات شهادة التصديق الالكتروني و بيانات انشاء التوقيع الالكتروني باصل هذه الشهادة و تلك البيانات او باي وسيلة مشابهة .

حيث يقصد بشهادة التصديق الالكتروني الشهادة التي تصدر من جهة المرخص لها بالتصديق و تثبت الارتباط بين الموقع و بيانات انشاء التوقيع .

و يقصد بالتشفير منظومة حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة و تحويل البيانات و المعلومات المقروءة الكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات و المعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة.

اما القصد بتقنية شفرة المفاتيحين العام و الخاص (المعروفة باسم تقنية المفتاح العام) منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بان يكون لديه مفتاحين منفردين احدهما عام متاح الكترونيا و الثاني خاص يحتفظ به الشكل ويحفظه على درجة عالية من السرية.(1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص284 .

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

البند الرابع: قيام الكتابة الإلكترونية بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة العادية.

يلاحظ أن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية طالما أنه يمكن قراءتها وتدل بوضوح على مضمون التصرف القانوني وطالما كانت مدونة على دعامة إلكترونية تضمن لها الاستمرارية وتخول للأطراف الرجوع إليها عند الضرورة ، بالإضافة إلى كونها تضمن عدم التعديل في بياناتها على نحو يوفر للمتعاملين الأمان والثقة ، ويشترط في الكتابة الآتي :

- أ- أن تكون الكتابة مقروءة أي يشترط في الكتابة حتى تصبح كدليل في الإثبات أن تكون مقروءة وان تكون واضحة حتى يمكن فهمها وإدراك محتواها ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية أو أن يكون قد تم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز.
- ب- استمرار الكتابة ودوامها أي لكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات فانه يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو دعامة إلكترونية مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني
- ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل أي يشترط في الكتابة حتى تصبح كدليل في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كالكشط والمحو والتحشير، فإذا كانت هناك أية علامات تدل على التعديل في بيانات المحرر فإن هذا ينال من قوته في الإثبات ، وبالرغم من أن الكتابة الإلكترونية تكون على وسيط غير مادي إلا أن نظم المعلومات الحديثة بما تتيح من أساليب متطورة يمكن لها أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الإلكترونية وان تحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ تعديلها، كما أن الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني يمكن أن يحل هذه المشكلة عند ادعاء أي طرف من الأطراف المتعاقدة أن هناك عبثاً أو تعديلاً في بيانات المحرر الإلكتروني. (1)

(1): القاضي يوسف احمد النوافلة، نفس المرجع السابق، ص55.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المبحث الثالث: التصديق الالكتروني.

نص المشرع التونسي على عدة شروط يجب توافرها فيمن يرغب في ممارسة المصادقة الالكترونية، وذلك لأي شخص اعتباري أو طبيعي يحمل الجنسية التونسية وأن يكون مقيما في تونس، وليس ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية والسياسية، حاصلا على الشهادات العلمية التي تخوله ممارسة مهنة المصادقة الالكترونية، فضلا عن عدم ارتباطه بنشاط مهني آخر، وهذه الشروط يجب توافرها في طالب الترخيص حال تقدمه إلى الوكالة الوطنية للمصادقة وقبل أن يصدر قرار الترخيص بالفعل- ووفقا للقانون التونسي- فان مزود خدمة المصادقة الالكترونية، والذي يسلم صاحب الشأن، شهادة مصادقة الكترونية، يجب عليه إتباع خطوات محددة و إجراءات معينة قبل منح الشهادة نظرا للآثار القانونية التي تترتب على منها.(1)

ولمزيد من الإيضاح وتوسيع دائرة الرؤية سنناقش هذا المبحث في ثلاث مطالب.

(1):دكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع السابق، ص 213.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

المطلب الأول: مفهوم التصديق الإلكتروني.

التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق.(1)

وفي هذا الصدد تظهر أهمية تحديد هذا التوقيع من خلال شخص آخر يسمى بهيئة الإقرار ، والتي تقدم خدمة التصديق ، وهذا يعني ضرورة إنشاء هذه الوظيفة بالنسبة للمعاملات التي تتم من خلال شبكة الأنترنت، وهذه الجهة الموثقة أو هذا الشخص المصدق يجب أن يقدم وثيقة إلى مستخدم الأنترنت في إبرام العقود تتضمن اسمه، عنوانه، وإذا كان شخص معنوي يتم تحديد سلطاته، ورقمه السري، وهذه الشهادة تحمل التوقيع الإلكتروني للجهة الصادرة عنها، وهذا من شأنه أن يؤكد العلاقة بين الشخص والرسالة الإلكترونية الصادرة عنه، وإن بث الرسالة مقترنة بهذه الإجراءات المكونة للتوقيع الإلكتروني يؤكد نسبتها لشخص محدد من جهة، وأنه لم يحدث تلاعب أو تحريف أو تعديل في الرسالة من جهة أخرى، وهذا من شأنه إضفاء نوع من الثقة في التعامل الذي يتم من خلال شبكة الأنترنت، إذ يضمن للمستقبل سلامة المعلومات المرسله من الطرف الآخر كما صدرت عنه تماما دون تحريف ناتج عن تدخل شخص آخر على الشبكة، وفي سبيل إضفاء الثقة على هذه الوسيلة يجب على هذه الهيئة أن تخلق لديها نظاما رقميا خاصا بالتوقيع الإلكتروني بما يمنع الخلط بين مستخدمي الأنترنت وكذلك خلق أرشيف إلكتروني، يتضمن التوقيعات الإلكترونية الصادرة عنها.

هذا وقد أبدت أغلب التشريعات التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية مجموعة من الضوابط الصارمة، وتدخلت الدولة في هذا الخصوص بإنشاء هيئة عامة يناط بها مهمة التوثيق بما يؤدي إلى نوع من التنظيم الرسمي لاستخدام الأنترنت في المعاملات التجارية وإبرام العقود بصفة عامة، وبالتالي إضفاء نوع من الثقة على التعامل الذي يتم عبر شبكة الأنترنت.(2)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 289 .

(2) الطالب القاضي: برني نذير، نفس المرجع السابق، ص 59 .

العقد الالكتروني ومدى حجته

المطلب الثاني: الجهات التصديق الالكتروني.

كما سبق وأوضحنا فإن التوقيع الالكتروني الرقمي يتم من خلال جهات تعمل على تطبيق قواعد اللوغاريتمات و المعادلات الرياضية المعقدة كإحدى وسائل الأمان يمكن من خلالها إبرام الصفقات و معاملات الكترونية و سوف يقلص من التعاملات التي ستقتصر على أصحاب التعاملات و في اقل الحدود، و وجودها سوف يمكن المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية من توسيع نطاق تلك المعاملات و سوف نتعرف من خلال هذا المطلب إلى مقدم خدمات التصديق الالكتروني و دوره، وإلى الترخيص للجهات التي تبشر نشاط التصديق الالكتروني في جمهورية مصر العربية من خلال الفرعيين التاليين.(1)

(1): دكتور خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية-، طبعة 2007، ص147.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الفرع الأول: تعريف مقدم خدمات التصديق الالكتروني.

عرفه التوجه الأوروبي رقم 93/999 الصادر في 1996/12/13 بشأن الإطار الأوروبي الالكتروني في المادة 11/2 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني أو يتولى تقديم خدمات مرتبطة بذلك- وهي التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ أو خدمات النشر والاطلاع والخدمات المعلوماتية الأخرى- ويرى البعض ان مقدم خدمة التصديق الالكتروني هو كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادات الكترونية وهذه الشهادة تؤمن صلاحية الموقع أو حجية توقيعه وكذلك تأكيد من هوية الموقع وتوقع هذه الشهادة من شخص له الحق في مزاولة هذا العمل و هذه الشهادة تمكنه أيضا من معرفة مفتاح العام وبمعنى آخر فان شهادة التصديق يمكن ان تشكل بطاقة هوية الكترونية تم وضعها بواسطة شخص مستقل عن العقد ومحاييد.

أما دوره فقد نصت المادة 19 من القانون المصري لسنة 2004 على انه " لا تجوز مزاولة إصدار شهادات التصديق الالكتروني إلا بترخيص من الهيئة وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقا لإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.....". كما نصت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي على نظام الترخيص الاختياري الصادر لتحديد الحقوق، و الالتزامات بتوريد خدمة التوثيق بواسطة هيئة عامة أو خاصة يعهد إليها بتحديد هذه الحقوق و الالتزامات، للتأكد من احترامها و مراقبتها إذا كان مقدم خدمة التصديق غير مؤهل بمراعاة الحقوق في التراخيص، وعليه فان الدول يجب أن تنظم وفق قوانينها السماح لجهات عامة و خاصة بالتراخيص نشاط اعتماد التوقيعات الالكترونية و إصدار شهادات تفيد استيفاء التوقيع الالكتروني للعناصر التي توفر الثقة وتضمن ارتباطه بشخص صاحبه وارتباطه بالمحرر وتأمينه ضد أي تعديل أو تحريف.(1)

(1): دكتور خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع السابق، ص ص 148، 150 .

العقد الالكتروني ومدى حجته

الفرع الثاني: الترخيص للجهات التي تبشر نشاط التصديق الالكتروني.

هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات هي سلطة التصديق الالكتروني العليا في جمهورية مصر العربية، تتولى إصدار المفاتيح الشفوية الخاصة للجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني، وتتحقق الهيئة قبل منح ترخيص مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني من أن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني لدى الجهة المرخص لها مؤمنة ومتضمنة الضوابط الفنية والتقنية والنظم والقواعد المبينة في اللائحة.

وتعتبر المنظومة بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعوله، مؤمنة وفعالة ما لم يثبت العكس. فلا يجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني إلا بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقا للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون مع مراعاة ما يأتي:

أ- أن يتم اختيار المرخص له في إطار المنافسة والعلانية.

ب- أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد على تسعة وتسعين عاما.

ج- أن تحدد وسائل الإشراف و المتابعة الفنية و المالية التي تكفل حسن سير المرافق بانتظام واطراد.

ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة، مع عدم الإخلال بأحكام القانون، يلتزم كل من يبشر نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني قبل العمل بالقانون، أن يوفق أوضاعه مع القانون، بأن يقدم بطلب خلال شهرين من تاريخ صدور هذه اللائحة، على النموذج الذي تعده الهيئة لذلك، مصحوبا بما تطلبه الهيئة. وتبت الهيئة في الطلب خلال ثلاث شهور من تاريخ استيفاء مقدمة لكل ما تطلبه الهيئة منه.

ويعد كل من امتنع عن توفيق أوضاعه وفقا لما تقدم، مزاولا لهذا النشاط بدون ترخيص، ويحق للهيئة في هذه الحالة اتخاذ ما يلزم لوقف النشاط. و تقوم الهيئة بالتفتيش على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص.(1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 290 .

العقد الالكتروني ومدى حجته

المطلب الثالث: شهادات التصديق الالكتروني.

يقصد بشهادة التصديق الالكتروني الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، ولمزيد من المعلومات سنرى من خلال الفرعين الآتيين على بيانات شهادات التصديق الالكتروني و إلى سرية بيانات ومعلومات التوقيع و الوسائط الالكترونية.

الفرع الأول: بيانات شهادات التصديق الالكتروني.

يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الالكتروني التي يصدرها المرخص له على البيانات الآتية، وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة لجهة الصديق الالكتروني:

- 1- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الالكتروني.
- 2- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له، موضحا فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه.
- 3- اسم و عنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسي وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت.
- 4- اسم الموقع الأصلي أو اسمه المستعار أو اسم شهرته، وذلك في حالة استخدامه لأحدهما.
- 5- صفة الموقع.(1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص297 .

العقد الالكتروني ومدى حجته

- 6- المفتاح الشفري لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به.
 - 7- تاريخ بدء صلاحية الشهادة و تاريخ انتهائها.
 - 8- رقم مسلسل للشهادة.
 - 9- التوقيع الالكتروني لجهة إصدار الشهادة.
 - 10- عنوان الموقع الالكتروني(Web site)المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة.
- ويجوز أن تشمل الشهادة على أي من البيانات الآتية عند الحاجة:
- 1- ما يفيد اختصاص الموقع و الغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.
 - 2- حد قيمة التعاملات المسموح بها بالشهادة.
 - 3-مجالات استخدام الشهادة.(1)

(1): دكتور محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص298 .

العقد الالكتروني ومدى حجته

الفرع الثاني: سرية بيانات ومعلومات التوقيع و الوسائط الالكترونية.

بيانات التوقيع الالكتروني والوسائط الالكترونية و المعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني سرية، و لا يجوز لمن قدمت إليه، أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير، أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.(1)

جدير بذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية أصدرت في يونيو عام 2000 قانونا فدراليا يتعلق بالتوقيع الالكتروني، وأوردت ضمانات الحماية المدنية والجنائية لذلك التوقيع ضمن أحكام هذا القانون.(2)

(1): دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص298 .

(2): دكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع السابق، ص 329.

العقد الالكتروني ومدى حجتيه

الخاتمة

لقد تم من خلال هذه الدراسة التعرف على العقد الالكتروني، باعتباره من عقود التجارة الالكترونية، حيث تناولنا هذا العقد ببيان أهم الخصائص المميزة له عن العقود التي تبرم بالطرق التقليدية، وهو الطابع الغير المادي في إبرامه حيث يتم باستخدام دعائم الكترونية دون الورقية، والمراحل التي تمر بها عقود التجارة الالكترونية بعد التطرق لعمليتي الإيجاب والقبول الالكترونيين، اللازمين للرضا كركن هام في أي عقد تجاري إلى غاية وفاء المشتري بدفع ثمن السلعة أو الخدمة المتحصل عليها .

ونظرا للطابع الافتراضي والغير ملموس لإجراء المعاملات الالكترونية، ووقوع المستهلك في ضلال الإعلانات الخادعة والمضللة، فقد رأينا أن المشرع الفرنسي عمد على توفير سبل حمايته، باعتباره الطرف الضعيف في التعاقد عن بعد، وذلك بالالتزام بإعلامه قبل التعاقد والملاحظ انه ليس بجديد على المشرع في مجال حماية المستهلك، ولكن بشأن التعاقد عن بعد فقد راعى المشرع خصوصيات هذا النوع من العقود، فيما أوجبه على الالتزام بإعلام المستهلك في هذا المجال ، زد على ذلك إغراءات الدعاية والإعلان بالمواقع الالكترونية لهذا اوجب المشرع حق المستهلك في العدول عن العقد .

وبالرغم من انعدام التواجد المادي لإطراف العقد، فان مجلس العقد في عقود التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أخذ حكم مجلس العقد في العقود العادية.

وبشأن الإثبات، تطرقنا الى أهمية ومخاطر الإثبات الالكتروني، وحجية الكتابة و المحررات الالكترونية و الصور والمستخرجات في إثبات العقد الالكتروني. وتناولنا بالتفصيل التوقيع الالكتروني وحجتيه من خلال تعريفه، واهم صوره، والغرض منه وهو التأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون أن تتعرض لأي تغيير، أو تعديل، أو تحريف، في بياناتها أثناء النقل ، ولاشك أن الثقة والأمان لدى المتعاملين يأتیان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لا ازدهار المعاملات الالكترونية فهذه الأخيرة تتم بين أشخاص عن بعد، و إمكانية نشوب نزاع بين الأطراف ، الأمر الذي أدى إلى اهتمام المشرع بتوثيق عقود التجارة الالكترونية، ما يؤدي إلى صحتها وقطع النزاع عند

العقد الالكتروني ومدى حجته

الاختلاف، ومن ذلك حفظ التعاملات الالكترونية، كتابتها، التوقيع الالكترونيين عليها وتصديق هذا التوقيع وموافقة ذلك كله للأحكام الشرعية في التوثيق والإثبات الذي يضيف حجية على العقد الالكتروني.

فإنه على الرغم من أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الالكتروني من جهة، والتوقيع الالكتروني من جهة أخرى، إلا أن هناك الكثير من النقائص تعترى هاته النصوص، أهمها المتعلقة بشروط قبول هذه الكتابة والتوقيع كوسيلة للإثبات، وهو شرط التأكد من شخصية من صدر منه الكتابة أو التوقيع، وهذا نظرا لغياب الجهة التي تؤكد ذلك، أو ما يسمى بالجهات الوسيطة، وغياب نص ينظم المنازعة بين أدلة الإثبات الورقية وأدلة الإثبات التي تكون على دعامة إلكترونية.

في الأخير نرى بأنه إذا كانت ممارسة هذا النوع من التعامل بدأت تأخذ طريقها إلى واقعنا الجزائري، فإن ذلك يدعونا إلى الاستفادة من الخبرات التي توصلت إليها الدول المتقدمة، من خلال الانضمام إلى الاتفاقيات، والمعاهدات المتعلقة بتوحيد التشريعات في مجال التطبيقات الالكترونية، ثم اعتماد المعايير والقوانين النموذجية في هذا الشأن، كاتفاقيات التوقيع والتوثيق الالكترونيين .

- إنشاء برامج تعليمية لتكوين الأطر المتخصصة في ميدان التطبيقات الالكترونية .
- الانفتاح على وسائل وبرامج تكنولوجيا المعلومات وشبكة الاتصالات العالمية.
- إنشاء قاموس رقمي الكتروني موحد بين الدول العربية خاص بالتجارة الالكترونية.
- تأسيس وسط قانوني وطني قادر على التعامل مع تكنولوجيا المعلومات على مستوى عالمي و محلي.

العقد الالكتروني ومدى حجته

المراجع

➤ المصادر القانونية:

الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

➤ المراجع العامة:

- طارق كاظم عجيل:

* الوسيط في عقد البيع، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.

- عبد الرزاق احمد السنهوري:

* نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 1998.

- علي فيلالي:

* الالتزامات نظرية العقد، دار الثقافة لنشر و التوزيع-الجزائر-، طبعة 2006.

- مصطفى محمد الجمال:

* السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2002.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

➤ المراجع الخاصة:

- أشرف محمد مصطفى ابو حسين:

* التزامات البائع بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، 2009.

- خالد مصطفى فهمي:

* النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية-، بدون طبعة، 2007.

- خالد ممدوح إبراهيم:

* إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-، الطبعة الأولى، سنة 2006.

* التقاضي الإلكتروني، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-، بدون طبعة، 2008.

* أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية-الإسكندرية-، 2008 .

- سليم سداوي:

* عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، دار الخلدونية- الجزائر-، الطبعة الأولى، 2008.

- عبد الفتاح بيومي حجازي:

* الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي –الإسكندرية-، بدون طبعة، 2006.

- محمد السعيد رشدي:

* التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ((ومدى حجتها في الإثبات))، توزيع منشأة المعارف-الإسكندرية-، بدون طبعة، 2008.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

- محمد حسن رفاعي العطار:

* البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 عام 2004، دار الجامعة الجديدة، 2007.

- محمد حسين منصور:

* أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية والدولية، دار الفكر الجامعية.

* الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية-، بدون طبعة، 2006 .

- محمود محمد ابو فروة:

* الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2009.

منير و ممدوح محمد الجنبهي:

* الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية-، بدون طبعة.

- يوسف احمد النوافلة:

* حجية المحررات الالكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع- الأردن-، طبعة الأولى، 2007.

العقد الإلكتروني ومدى حجته

➤ أطروحات الدكتوراه و رسائل الماجستير.

- أحمد خالد العجلوني:

* التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)(رسالة ماجستير)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع -عمان-، الطبعة الأولى / الإصدار الأول، 2002.

- بشار محمود دودين:

* الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت (رسالة ماجستير)، دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان-، الطبعة الأولى، 2006.

- علاء محمد نصيرات:

* حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)(رسالة ماجستير)، دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان-، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، 2005.

➤ مذكرات التخرج:

- برني نذير:

* مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، الدفعة الرابعة عشر، الفترة التكوينية 2006/2003.

- كوثر تواتي:

* مذكرة تخرج (عقود التجارة الإلكترونية إبرامها وتنفيذها)، سنة 2008/2007.

العقد الالكتروني ومدى حجته

الصفحة	المفرد
04-01	المقدمة
14-13	المبحث التمهيدي: ماهية العقد الالكتروني.
14-13	المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني.
17-15	المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني.
18	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني.
19	المطلب الرابع: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود.
19	التعاقد الإلكتروني و التعاقد التقليدي.: الفرع الأول
19	البند الأول : التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التليفون.
20	البند الثاني: التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق التليفزيون.
21	و التلكس. البند الثالث : التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق الفاكس
21	البند الرابع: التعاقد الإلكتروني و التعاقد عن طريق الكتالوج.
22	الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية. الفرع
23	الفصل الأول: تكوين وإبرام العقد الالكتروني.
24	المبحث الأول: تكوين العقد الالكتروني.
25	المطلب الأول: ماهية الإيجاب الالكتروني.
26-25	الفرع الأول: تعريف الإيجاب الالكتروني.
27	الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الالكتروني.

العقد الإلكتروني ومدى حجتيه

27	البند الأول: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد.
28	البند الثاني : الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني.
28	البند الثالث: الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً.
30-29	الفرع الثالث: الإيجاب الإلكتروني تمييزه عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد.
32-31	الفرع الرابع: العرض الموجه للجمهور عبر شبكة الاتصال.
33	المطلب الثاني: ماهية القبول الإلكتروني.
33	الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني.
34	الفرع الثاني: سمات القبول الإلكتروني.
35	الفرع الثالث: الحق القانوني في العدول عن القبول.
36	الفرع الرابع: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني.
36	الفرع الخامس: اقتران القبول بالإيجاب.
38-37	المطلب الثالث: تأثير الموت وفقد الأهلية على التعاقد الإلكتروني.
39	الفرع الأول : وفاة الموجب أو فقد أهليته.
40	الفرع الثاني: وفاة الموجب له أو فقد أهليته قبل علمه بالقبول.
40	الفرع الثالث: وفاة الموجب له أو فقد أهليته بعد علمه بالقبول.
41	المطلب الرابع: ماهية مجلس التعاقد.
41	الفرع الأول: تعريف مجلس العقد.
42	الفرع الثاني: تحديد الفترة الزمنية لمجلس التعاقد الإلكتروني.
44-43	الفرع الثالث: الاتجاهات الفقهية في طبيعة مجلس التعاقد.

العقد الالكتروني ومدى حجته

45	المبحث الثاني: إبرام العقد الالكتروني.
47-46	المطلب الأول: الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد.
48	المطلب الثاني: وقت إبرام العقد الالكتروني.
48	الفرع الأول: نظرية إعلان القبول.
49	الفرع الثاني: نظرية تصدير القبول.
49	الفرع الثالث: نظرية وصول القبول .
49	الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول.
49	الفرع الخامس: قانون التجارة الإلكترونية النموذجي.
50	المطلب الثالث: مكان إبرام العقد الالكتروني.
51	المطلب الرابع: وسائل إبرام العقد.
51	الفرع الأول: تعريف التبادل الالكتروني للبيانات.
52	الفرع الثاني: توحيد قواعد التبادل الإلكتروني .
53	الفرع الثالث: طرق التبادل الالكتروني للبيانات .
54	الفرع الرابع: تقييم نظام التبادل الالكتروني للبيانات.
54	البند الأول: الآثار الإيجابية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات.
54	البند الثاني: الآثار السلبية لعملية التبادل الالكتروني للبيانات.
55	المبحث الثالث: تنفيذ العقد الالكتروني.
56	المطلب الأول : الالتزام بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة.
58-56	الفرع الأول: الالتزام بتسليم السلعة.

العقد الالكتروني ومدى حجيته

60-59	الفرع الثاني: الالتزام بتقديم خدمة.
61	المطلب الثاني: الالتزام بالوفاء الإلكتروني.
63-62	الفرع الأول: الالتزام بالوفاء بالثمن.
69-64	الفرع الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني.
71-70	المطلب الثالث: الشكلية في التعاقد الإلكتروني.
73-72	الفرع الأول: الحلول التشريعية التطبيقية في الشكلية في عقود الإنترنت.
74	الفرع الثاني: مدى قبول الكتابة الإلكترونية لصحة التصرف.
75	الفصل الثاني: الإثبات وحجته في العقد الإلكتروني
77-75	المبحث الأول: أهمية و وسائل الإثبات الالكتروني.
78	المطلب الأول: أهمية ومخاطر الإثبات الالكتروني.
79	المطلب الثاني: تأثير التطور التقني على مبادئ الإثبات.
80	المطلب الثالث: الوسائل الحديثة المستعملة في الإثبات.
83-80	الفرع الأول: تعريف الكتابة والمحركات الالكترونية.
85-84	الفرع الثاني: تعريف الصور و المستخرجات.
86	المبحث الثاني: حجية التوقيع والكتابة و المحركات الالكترونية و الصور والمستخرجات في إثبات العقد الالكتروني.
88-87	المطلب الأول: ماهية التوقيع الالكتروني وحجته.
90-89	الفرع الأول : تعريف وخصائص التوقيع الالكتروني .
91	الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني.
92	البند الأول: استخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري.

العقد الالكتروني ومدى حجته

92	البند الثاني: تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع الكتروني.
92	البند الثالث: استخدام الخواص الذاتية الجسمانية "التوقيع البيومتری".
94-93	البند الرابع: التوقيع بالقلم الالكتروني.
96-95	البند الخامس: التوقيع الرقمي.
98-97	الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني و رأي المشرع الجزائري.
100-99	المطلب الثاني : حجية الكتابة و المستخرجات والمحركات الالكترونية.
101	المطلب الثالث: حجية التوقيعات والكتابة والمحركات في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية.
101	الفرع الأول: الاعتراف القانوني بالتوقيعات والكتابة والمحركات الالكترونية.
102	الفرع الثاني: شروط تمتع التوقيعات والكتابة والمحركات بالحجية.
102	البند الأول: ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.
103	البند الثاني: انشاء بوسائل خاصة بالشخص الموقع وتحت سيطرته.
104	البند الثالث: ان يتم التحقق من صحة التوقيع و بيانات المحرر الالكتروني.
105	البند الرابع: قيام الكتابة الالكترونية بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة العادية.
106	المبحث الثالث: التصديق الالكتروني.
107	المطلب الأول: مفهوم التصديق الالكتروني.
108	المطلب الثاني: الجهات التصديق الالكتروني.
109	الفرع الأول: تعريف مقدم خدمات التصديق الالكتروني.
110	الفرع الثاني: الترخيص للجهات التي تبشر نشاط التصديق الالكتروني.

العقد الالكتروني ومدى حجته

111	المطلب الثالث: شهادات التصديق الالكتروني.
112-111	الفرع الأول: بيانات شهادات التصديق الالكتروني.
113	الفرع الثاني: سرية بيانات ومعلومات التوقيع و الوسائط الالكترونية.
115-114	الخاتمة.
119-116	قائمة المراجع
123-120	الفهرس