العقد الإلكتروني ووسائل إثباته في القانون المصرى
(دراسة مقارنه مع القوانين العربية)

د. أحمد بكري محمد عبد التواب

حاصل على دكتوراه في القانون- كلية الحقوق- جامعة أسيوط

(ISSN: 2537- 0758)

العقد الإلكتروني ووسائل إثباته في القانون المصرى

(دراسة مقارنه مع القوانين العربية)

د. أحمد بكري محمد عبد التواب

ملخص:

من المؤكد أن العقد الإلكتروني يشكل تحدياً قانونياً نظراً لخصوصيته في البيئة الالكترونية وتفاصيله الافتراضية، يتم توقيع العقد الإلكتروني عن بعد من خلال وسيط الكرتوني، حيث يتم تبادل الارادتين وترتيب الالتزامات التعاقدية دون الحاجة لاجتماع الأطراف في مكان مادي ملموس.

وقد اختلفت الآراء حول إمكانية اثبات العقود المبرمة عن طريق الانترنت، ووضع وجهات قانونية لذلك، والوسائل التي يتم فيها إثبات هذه العقود بشكل يتناسب مع طبيعتها التجارية، لاسيما كونها تبرم إلكترونياً من خلال التوقيع والكتابة الإلكترونية، وسأعمل في هذه الورقة البحثية على الحديث عن العقد الالكتروني ووسائل اثباته وذلك بالتطرق إلى تعريف العقد الالكتروني وخصائصه واركانه ووسائل اثباته.

Electronic contract and means of proof

Abstract:

Undoubtedly, the electronic contract poses legal and jurisprudential challenges due to its uniqueness in the electronic environment and its virtual details. The electronic contract is signed remotely through an electronic intermediary, where the intentions are exchanged and contractual obligations are arranged without the need for physical presence in a tangible location.

Opinions have differed about the possibility of proving contracts concluded via the Internet, establishing legal frameworks for that, and the means by which these contracts are proven in a manner commensurate with their commercial nature, especially since they are concluded electronically through electronic signature and writing. In this research paper, I will work to talk about the electronic contract. And means of proving it, by addressing the definition of the electronic contract, its characteristics, pillars, and means of proving it.

مقدمة

منذ ستينيات القرن الماضي برزت لنا على مسرح العقود قانون الفضاء الإلكتروني والذى يستغنى عن الكتابة الورقية، وهذا القانون لم يستطيع التخلص من الضوابط التي تحكم الكتابة الورقية، ذلك أن التعبير عن مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين يتطلب من المتعاقد أن يكون قادراً على استعمال الأجهزة التي تستخدم لأبرام هذا العقد، وان يكون بمقدورة تأمين سلامتها وتواصلها، هذه الوسائل التي قلصت عنصر الزمن والمكان في هذا النوع من التعاقد والذى يغيب فيه التواجد المادي لأطراف العقد، لان الوسيط الإلكتروني يقوم بنقل التعبير عن الإرادة مسموعاً ومرئياً.

ومع العولمة التي زحفت علينا تتناول مجال القانون وعلم العقد جزء من هذه المنظومة، لتواكب المبادئ القانونية المتغيرة المعلوماتية، فإلى عهد قريب لم نكن نحلم باختراع جهاز يمكن أن يعمل من اللمس عن بعد، واليوم بإمكاننا أن نلبس عن بعد بواسطة قفازين لتبادل الإشارات بين شخصين على بعد الاف الكيلومترات، كما اخترعت أجهزة تمكن من اللمس عن بعد، الشيء الوحيد الذي يمتنع علينا اليوم هو التذوق عن بعد، إذ يستحيل علينا أن نشرب أو نتناول الطعام عن بعد لان التذوق هو الحاسة الوحيدة التي لاتزال تقاوم الفعل الخارجي[١].

وفى ظل التطور التكنولوجي المتسارع وما صاحبه من صحوة معلوماتية والتي عرفها العالم في وقتنا الحالي أدى ذلك الى إحداث تغيرات في مختلف مناحي الحياة العلمية والعملية للمجتمع، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على الهاتف والفاكس والتلكس ظهر الانترنت كشبكة عملاقة ووسيلة مثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، كما برز دورها في إزالة الحدود الجغرافية، وتغيير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة، حتى أصبح العالم يعرف بالقرية الصغيرة، أو بالعالم الإلكتروني، وعصرنا بالعصر الرقمي، مما طبع على علاقاتنا ومعاملاتنا الصفة الالكترونية[٢].

---

[١]– المختار عطار، قواعد الاثبات في دعاوى التأمين البحرية ووسائل الاتصال الحديثة بحث نشر في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاضي مراكش، العدد ٤٠لسنة ٢٠٠٣ ص ١٧–١٨.

[٢]– كحول سماح، حجية الوسائل الالكترونية في اثبات العقود التجارية، شهادة ماستر ٢٠١٥.

(ISSN: 2537- 0758)

ومع هذ التطور أصبحت هناك حاجة ملحة لإبرام العقود في أقصر وقت، وأن ذلك لا يتحقق إلا باستخدام وسائل التقنية الحديثة من أجل تسهيل المعاملات التجارية، دون تعقيد، وهذا ما سنحاول القاء الضوء علية بشيء من الايضاح من خلال بحثنا هذا وذلك بالتعرض الى جوانب هذا العقد وفقاً للعرض التالي:

مشكلة الدراسة: بناءً على ما تقدم فأن إشكالية الموضوع تتمحور في معرفة ماهية العقد الالكتروني وخصائصه واركانه ووسائل اثباته.

ومن هذا المنطلق فأن هذه الدراسة تقوم على هذه التساؤلات:

١. المقصود بالعقد الالكتروني؟
٢. خصائص العقد الالكتروني؟
٣. ما هي اركان العقد الالكتروني؟
٤. ما هي وسائل اثبات العقد الالكتروني؟

أهداف البحث:

هدفت الدراسة الى تحقيق الأمور الآتية:

١. التعريف بالعقد الالكتروني وخصائصه واركانه.
٢. بيان وسائل اثبات العقد الالكتروني.

أهمية البحث:

في ضوء لأهمية الموضوع كونه من المواضيع المهمة خاصة مع حالة التزايد الكبرة في استخدام وسائل التكنولوجيا والتقنية في مجال إبرام العقود، كان لا بد من اتجاه الابحاث القانونية إلى تنظيم هذه الظاهرة، بما يحقق اندماج الوسائل التقنية والتي أصبحت لأغنى عنها– في مجال العقود المبرمة عن طريق الوسائل الالكترونية، وهذا ما دفع المشرعين في مختلف دول العالم إلى وضع قوانين تنظم هذا المجال، وبالتالي الحاجة لوضع تشريعات تنظمها.

إذاً ما هو العقد الالكتروني؟ وماهي خصائصه؟ وما هي اركانه؟ وما هي وسائل اثباته؟

خطة الدراسة:

ينصب موضوع الدراسة على مبحثين رئيسين، حيث يتعرض الاول لتعريف العقد الالكتروني وخصائصه واركانه، ويتناول الثاني وسائل اثبات العقد الالكتروني.

المبحث الأول
ماهية العقد الالكتروني

أدى التطور التكنولوجي الذى أفرزته الثورة الرقمية في مجال المعلومات والبيانات الى ظهور وسائل وأساليب جديدة، وهذه الوسائل لازالت تشهد تطور مستمر ودائم، والتي بفعلها تحول المجتمع من مجتمع ورقى الى مجتمع الكرتوني وادى الى ظهور أدوات لم تكن ليؤخذ بها في السابق، حيث بدت العقود والسندات العرفية أو الرسمية التي ورد النص عليها في معظم قوانين الاثبات التي استمر العمل بها لمدة سنوات طويلة، يتراجع العمل بها نوعاً ما، وذلك باستحداث عقود وسندات جديدة تعرف بالعقود الالكترونية، فهي تعتمد على دعامه غير مادية وتكون معدة للأثبات التصرفات القانونية مثل العقود التقليدية ولكن لها خصائص تنفرد بها عن هذه الأخيرة، ومن هنا سنحاول في المطلب الأول دراسة مفهوم العقد الالكتروني، وفي الطلب الثاني تحديد خصائص العقد الالكتروني، أما المطلب الثالث فيتضمن اركان العقد الالكتروني.

المطلب الأول
تعريف العقد الالكتروني

إن الإنترنت كغيره من الاختراعات ووسائل الاتصالات لم تأت إلى عالمنا مرة واحدة وإنما تطورت من الهدف العسكري إبان الحرب الباردة إلى أن وصلت إلى الاستخدام للأغراض المدنية ثم أصبحت تستخدم في التجارة وإبرام العقود الإلكترونية التي يتم ارتباط الإيجاب بالقبول بها على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجِب والقابل، وعن طبيعة العقود الإلكترونية هل هي عقود إذعان أم لا؟ فلا يوجد قاعدة مادية يعتمد عليها على المستوى الدولي؛ لهذا يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في هذه العقود، لاعتبارها عقود إذعان أو لا، وهذا يخضع لطبيعة كل عقد على حده، والعقود الإلكترونية تعد عقودًا دولية عابرة للحدود ولا تدخل ضمن حدود دولة معينة وتكون تجارية أو مدنية أو مختلطة وفق طبيعة كل عقد والعلاقة التي تربط أطراف العقد[٣].

[٣]– رياض مصطفى البرلسى، قطاع الشئون القانونية والعقارية، مجلة المقاولين العرب، عدد يوليو– أكتوبر ٢٠١٧.

(ISSN: 2537- 0758)

ويعرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٠م بأنه "عقد متعلق بالسع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الاطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذى يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكتروني حتى تمام العقد[٤].

وعرفه البعض بأنه "اتفاق يتم فيه تلاقى إرادتين أو أكثر عبر شبكة دولية للاتصالات عن بعد– الانترنت– تحقق التفاعل الألى بين الموجب والقابل، وذلك بقصد إحداث أثر قانونيا يتمثل في انشاء التزام أو نفيه أو تعديله أو انهاؤه"[٥] وعرفه البعض الاخر بأنه "العقد الذى يتلاقى فيه الايجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل إلكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات عقدية"[٦].

وقد حرصت بعض التشريعات الاوربية والعربية التي تنظم المعاملات الالكترونية على تعريف العقد الإلكتروني باعتباره احد تطبيقات التعاقد، وبالرجوع الى القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية نجد أنه عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، في المادة ٢/أ بأنها "المعلومات التي يتم إنشائها أو ارسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهه، بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس" وعرفت المادة ٢/ب "يراد بمصطلح البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب الى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

---

(4)- "distance contract' means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or service-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded". (Article 2/1) from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.

(٥)– تامر محمد الدمياطي، إثبات العقد الإلكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٨م، ص ٢٩.

(٦)– خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، الطبعة الثانية، طبعة ٢٠٠٨م ص ٧٤.

يعد العقد الإلكتروني صورة مطابقة للعقد التقليدي، ولا يختلف كلاً منهما عن الآخر إلا في طرق الانعقاد، حيث أن العقد الإلكتروني تتم عملية إبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وباعتبارها من الصور المستحدثة للعقود، فقد اهتم فقهاء القانون بوضع تعريف يوضح ماهية تلك العقود، ويبين ما يعتريها من اختلاف عن العقود التقليدية، خاصة وأن هناك جدلاً واسعاً حول مفهومها ومغزاها، وتعددت الآراء وتباينت في هذا الشأن[٧]، والعقد الإلكتروني تعتمده التجارة الإلكترونية كأساس لها ويرتبطان ارتباطا وثيقا، إلا أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة التي ينعقد بها كل واحد منهما، فالعقد الإلكتروني يستوجب الطريقة الإلكترونية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد.

وذهب جانب من الفقه القانوني الذى ينظر الى العقود الالكترونية من حيث طريقة والية انعقادها الى تعريفها بأنها العقود التي يتو إبرامها عن طريق عملية تبادل رسائل سابقة الاعداد، تم إعدادها بشكل الكرتوني بين طرفي العقد، ويترتب عليها التزامات تعاقدية في حق كل منهما[٨].

كما عُرِّف في رأى البعض الاخر بالنظر الى الوسائل التي يتم من خلالها ابرامها على أنها العقود التي تتم بموجب اتفاق يقع بين طرفيها يتضمن تلاقى الايجاب مع القبول عن بعد من خلال إحدى شبكات الاتصال الدولية، وذلك عبر أحد الوسائل التفاعلية لتلك الشبكات سواء المسموعة منها أو المرئية[٩].

وعرف القانون المصري العقد الإلكتروني في المادة الأولى من قانون التجارة الإلكتروني المصري بأنه "كل عقد تصدر منه إرادة الطرفين أوكليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط الكرتوني[١٠].

---

[٧]– ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشيد ٢٠٠٩،

[٨]– خالد ممدوح، إبرام العقود الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦، ص٥٢.

[٩]– أسامة مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص١٢٠.

[١٠]– مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري مقترح منذ ٣/ ٢٠٠١.

(ISSN: 2537- 0758)

أما المشرع المصري فقد واجه هذه المسألة في قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنه ٢٠٠٤، بأن قرر مبدأ عام مفاده أن الكتابة المطلوبة باعتبارها ركناً في العقد تتحقق مع الكتابة الإلكترونية، وذلك بنصه في المادة (١٥) من هذا القانون على الآتي " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية التجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية، متي استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[١١].

وتتلخص أهم ملامح قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني فيما يلى:

- إضفاء حجية الإثبات القانونية للكتابة الإلكترونية وللتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ليكون لهما نفس الحجية القانونية في الإثبات للكتابة العادية وللتوقيع العادي المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.
- إنشاء ما يسمى بالمحرر الإلكتروني وتعريفه وإعطاؤه نفس مفهوم المحرر الكتابي سواء من جواز اعتباره محرراً إلكترونياً عرفياً أو محرراً إلكترونياً رسمياً وفقاً لمفهوم المحررات العرفية والرسمية الموجودة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.
- اتساع نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني وفقاً لهذا القانون يشمل جميع المعاملات التي يجوز إتمامها إلكترونياً وهي المعاملات المدنية والتجارية والإدارية بشرط أن تكون موقعة إلكترونياً وفقاً للشروط والضوابط التي وضعها القانون ولائحته التنفيذية.
- أنشأ القانون هيئة عامة تسمى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات تكون لها شخصية اعتبارية عامة وتتبع وزير الاتصالات والمعلومات تختص أساساً بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة الأخرى في مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات، كما أعطى القانون لهذه الهيئة الحق في إدارة وتنظيم قطاع المعاملات الإلكترونية بصفة عامة بل وفى رقابة المرخص لهم بالعمل في هذا القطاع واتخاذ الإجراءات اللازمة نحو ضمان حسن سير هذا القطاع بما يتفق مع الصالح العام وسياسة الدولة في هذا الشأن.

---

[١١]– قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

- حرص القانون على إلزام الجهات التي ستقدم خدمات التصديق الإلكتروني، أو الخدمات المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية بالحصول على التراخيص اللازمة لهذا النشاط من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وبما يضمن توافر الثقة والرقابة اللازمة لصحة وسلامة المعاملات الإلكترونية.
- ركز القانون على وضع المبادئ والشروط العامة الأساسية لتنظيم التوقيع الإلكتروني وترك أمر الضوابط الفنية والتقنية التفصيلية لأحكام هذا التنظيم للائحة التنفيذية للقانون، وذلك لما لهذه الشروط من أبعاد فنية وتقنية دقيقة يتعذر وضعها في متن القانون، كما أن لوجود هذه الضوابط الفنية داخل اللائحة التنفيذية ضرورة أخرى وهى سهولة تعديلها إذا أقتضى الأمر ذلك، حيث أن تلك الضوابط تكون عرضة للتغيير نظراً للتطور التقني (التكنولوجي) السريع والمستمر في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.
- تعامل القانون مع بعض الجرائم التي من الممكن أن تقع في مجال المعاملات الإلكترونية وتحديداً على التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني وما يرتبط بهما، وذلك تحقيقاً لمبدأ الردع العام والخاص في هذا المجال، وبقصد دعم الثقة في التوقيع الإلكتروني وفى المحرر الإلكتروني وتشجيع التعامل بهما دون تخوف من أي فعل إجرامي قد يكون من شأنه حصوله هدم التعامل الإلكتروني بصفة عامة.

كما وضح القانون أهم مجالات تطبيقات التوقيع الإلكتروني هي:

- الحكومة الإلكترونية: وتشمل المعاملات الإدارية الحكومية وخدمات المواطنين بشكل عام ومنها التصاريح المختلفة والخدمات التي تقدمها الجمارك والضرائب ومصلحة الأحوال المدنية، وكذلك ما يقدم إلى الجهات الحكومية من طلبات والتي من الممكن ووفقاً لهذا القانون أن تتم عن طريق المحررات الإلكترونية التي تصدرها الجهات المشار إليها ويتم توقيعها من قبل الموظفين العموميين في هذه الجهات مما يضفى على تلك المحررات الإلكترونية الحكومية صفة المحررات الرسمية بسبب قيام الموظف العام للتوقيع عليها إلكترونيا، ويستهدف هذا كله رفع كفاءة العمل الإداري، والارتقاء بمستوى أداء الخدمات الحكومية بما يتفق مع إيقاع العصر.
- المعاملات التجارية الإلكترونية: وتشمل كل معاملة ذات طابع تجارى في مجالات التعامل المختلفة مثل البيوع وغيرها من العقود والتصرفات القانونية التجارية الأخرى

(ISSN: 2537- 0758)

والاستيراد والتصدير وباقي التعاقدات وحجز تذاكر السفر والفنادق، والمعاملات المصرفية بكل أنواعها والتي تتم في شكل محرر إلكتروني موقع توقيعاً إلكترونياً.

- المعاملات المدنية الإلكترونية: وتشمل كل معاملة إلكترونية مدنية الطابع سواء بالنظر إلى طرفيها أو إلى أحد طرفيها فحسب، والتي تخرج عن مفهوم المعاملات التجارية وبديهي أن الحاجة إلى منح حجية للتوقيع الإلكتروني في هذا الصدد من شأنه تشجيع تعامل المدنيين، غير التجار، مع بعضهم البعض ومع التجار، عبر شبكات الاتصالات والمعلومات ومن بينها شبكة الإنترنت.

فقد عرف المشرع المصري الكتابة الالكترون في المادة (١) من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الالكترونية بأنه: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك، والتوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر الكرتوني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

ويرى الباحث أن المشرع المصري لم يضع تعريف صريح للعقد الإلكتروني الامر الذي يحدث كثيراً من الالتباس حول العديد من المحررات الالكترونية وهل تأخذ صفة العقد في المنازعات أو يمكن الاستناد اليها في اثبات المعاملة التجارية أم لا خاصة وأن القانون لم يحدد وصف محدد للعقد الإلكتروني.

بينما نجد اختلاف في موقف بعض المشرعين العرب لتعريف العقد الإلكتروني بشكل صريح، حيث أنه بالرجوع إلى نظام التجارة الإلكترونية السعودي نجد أنه قد عرف العقد الإلكتروني في المادة (١) بأنه: "الاتفاق الذي يبرم إلكترونياً بين الأطراف الذين يتعاملون بالتجارة الإلكترونية"[١٢].

فالمشرع الأردني قد عرف العقد الإلكتروني بالنسبة إلى الطريقة التي ينعقد بها، وهو الأمر الذي أعطى مفهومًا جديدًا للتعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية المتقدمة، حيث ورد في المادة (٩) من القانون ذاته حيث نصت على "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة

[١٢]– نظام التعاملات الالكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨/٣/١٤٢٨.

من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي[١٣]".

وفي مشروع القانون التجارة الالكترونية التونسي جاء التعاقد الإلكتروني في الفصل الثاني بأنه: "أي عملية تجارية سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل يتم عن طريق المبادلات الالكترونية[١٤]".

واكتفى المشرع البحريني في قانون التجارة الإلكترونية بتعريف مصطلح الإلكتروني دون أن يشير إلى أي تعريف للعقد الإلكتروني وعرفه في المادة الأولى منه على أنه: "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايوترية أو فوتونية أو أي شكل أخر من وسائل التقنية المشابهة[١٥].

مما تقدم فأنه يمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه ارتباط الايجاب بالقبول من خلال وسيلة الكترونية وذلك من أجل إحداث أثر قانوني.

المطلب الثاني
خصائص العقد الالكتروني

من التعريفات السابقة يتبين أن للعقد الالكتروني خصائص تميزه عن العقود الأخرى، فهناك خصائص ترجع إلى كونه عقد يبرم عن بعد بطريقة تختلف عن طريقة إبرام العقد العادي فهو عقد يبرم باستخدام الوسائط الالكترونية عن بعد بين أشخاص لا يكون وجودهما وجودا حقيقيا بل وجودا افتراضيا، كما أن العقد الالكتروني عقد تجاري لأنه في الغالب يبرم في إطار التجارة الالكترونية، وهناك خصائص ترجع لطبيعة هذا العقد كونه من العقود الدولية تعقد بين أشخاص من دول مختلفة عبر شبكة الانترنت خصوصا بين رجال الأعمال، كما أن العقد الالكتروني عقداً رضائياً من العقود المسماة، والوفاء فيه قد يكون بطريقة الكترونية عن طريق البطاقات الذكية[١٦].

---

[١٣]– قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

[١٤]– قانون التجارة الالكترونية في تونس– قانون عدد ٤٠ لسنة ١٩٩٨.

[١٥]– قانون مملكة البحرين بشأن المعاملات الالكترونية لسنة ٢٠٠٢.

[١٦]– خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقود الالكترونية، الطبعة الثانية، الطبعة الثانية دار الفكر الجامعة، ٢٠١١.

(ISSN: 2537- 0758)

أ. من حيث بيئة التعاقد:

يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت[١٧]، فينتمى الى طائفة العقود التي تبرم عن بعد[١٨]، إذ يجتمع المتعاقدان في مجلس عقد افتراضي، فيندرج في ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان مثل التعاقد بالتليفون، حيث يتم الايجاب والقبول الكترونياً عن طريق شبكة الانترنت[١٩]، ويشترك العقد الإلكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينتلMinitel، أو بالتليفزيون، أو بالتليفون، أو بالمراسلة كإرسال كتالوج، ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الإنترنت، ويسمح بالتفاعل بينهم.

ب. من حيث مجلس العقد

يتميز مجلس العقد في العقود الإلكترونية بأنه ينعقد زمانياً لا مكانياً، حيث أن طرفي التعاقد الإلكتروني يتلاقيان بمجلس العقد في ذات الوقت والزمن، ولكن يكون كل منهما في مكان مختلف عن الآخر، ويرجع الاختلاف في المكان إلى طبيعة هذه العقود كونها تبرم عن بعد، حيث يتم الإيجاب والقبول بواسطة شبكة الانترنت، وفي شكل رسائل إلكترونية متبادلة تتضمن البيانات والمعلومات الخاصة بهما، يجمعهم مجلس عقد حكمي افتراضي[٢٠].

---

[١٧]– خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية في القانون المصري والاماراتي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٣ .

[١٨]– اسامه أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، ص، ٩٥.

[١٩]– صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، الطبعة الأولى المنصورة، دار الفكر القانوني، ٢٠١٤.

[٢٠]– بأن سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني وحجيته في الاثبات، كلية المستقبل الجامعة/ قسم القانون، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، ٢٠١٩، المجلد ٢٧، العدد٧.

ت. من حيث الطبيعة

يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر، في الغالب، من قبيل عقود الاستهلاك[٢١]، كما تتسم بالطابع المختلط في بعض الأحيان، فيمكن أن تكون تجارية لطرف من طرفيها، بينما تكون مدنية للطرف الآخر، فالعبرة هناك بصفة أطراف العقد- تجار أم لا- والهف من إبرام العقد هل هو للربح أم لاقتضاء حاجات شخصية أو أياً من سائر الأغراض الأخرى التي لا تتضمن الربح[٢٢].

ولذلك يخضع العقد الإلكتروني، عادة، للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، على نحو ما جاء بالتوجيه الأوربي بِشأن حماية المستهلك رقم ٩٧/٧ وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي تفرض على التاجر المهني، باعتباره الطرف القوي في التعاقد، العديد من الواجبات والالتزامات القانونية تجاه المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، ومن أهم هذه الالتزامات، الالتزام العام بالإعلام، ويستفاد ذلك من نص المادة ٣/١١٣ من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يُحيط المستهلك علماً بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسئولية. فأول ما يهم المستهلك معرفته، في التعاقد الإلكتروني، لكونه يتم عن بعد ولا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي، هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه[٢٣].

---

[٢١]- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق.

[٢٢]- عبدالنور مبارك، ركن الرضاء في العقد الإلكتروني، كلية المسيلة، مجلة البحوث والدراسات الاكاديمية، ٢٠٢٠، المجلد ٧، العدد ٢.

[٢٣]- قانون الاستهلاك الفرنسي، والقانون الأوروبي لحماية المستهلك.

(ISSN: 2537- 0758)

ث. من حيث نطاق العقد

لعقد الإلكتروني يتسم غالباً بالطابع دولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخطOn line، يُسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى، ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل، كمسألة بيان مدي أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني[٢٤].

ج. من حيث الرضائية والتسمية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الالكتروني هو عقد مساومة، لأنه لا يتوافر على الخصائص التي تميز عقد الإذعان، فالموجب مثلا لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي نظرا إلى عالمية الشبكة وطبيعتها والخدمات المعروضة بواسطتها، كما أن عنصر المناقضة لا يزال يسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها، فدور المتعاقد الموجب لا يقتصر على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفاً إذ له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الأنترنت، ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء[٢٥].

ح. من حيث الوفاء:

من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية Electronic Payment System، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات، فكان لابد من ابتكار وسائل جديدة من أجل السرعة في انجاز المعاملات التجارية، هذه الوسائل الجديدة، حيث يمكن الوفاء في العقد الإلكتروني، بمقابل السلع والخدمات الالكترونية، حين حلت وسائل الدفع الالكترونية

---

[٢٤]– قيدار صالح، ابرام العقد الإداري الإلكتروني واثباتة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، ٢٠٠٨، المجلد ١٠، العدد، ٢٧.

[٢٥]– خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني– دراسة مقارنة–الطبعة الأولى، دار النشر الثقافية الإسكندرية،٢٠٠٧، ص ٧٣.

محل النقد العادية، وتتمثل هذه الوسائل في البطاقات البنكية والنقود الالكترونية والشبكات الالكترونية[٢٦]، وتتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية Electronic Money، والتي تتمثل في نوعين هما، النقود الرقمية Digital Money، والمحفظة الإلكترونية Electronic Wallet، بالإضافة إلى الوسائط الإلكترونية الجديدة التي ظهرت حديثاً مثل الذهب الإلكتروني E-gold، والشيك الإلكتروني Electronic Check، وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونياً Electronic Fund Transfer (EFT) بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك SWIFT، أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمي مشروع بوليرو Bolero Project، ونتيجة ظهور طرق الدفع الإلكترونية، ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية، مثل خدمات التوكيل الإلكتروني Factoring، وخدمة الصراف الآلي ATM Automated Teller Machine، وخدمة نقاط البيع Point of Sale ، والتي يرمز لها بالرمز POS، وخدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتبHome&office Banking، والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي المزود بشاشة Smart Phone، وخدمات المقاصة الإلكترونيةAutomated Clearing House[٢٧]، فلا يمكن تصور وجود عقد الكتروني بدون تطور مستمر لأساليب ووسائل الدفع الالكتروني، فعملية تحويل مبالغ السلع والخدمات أصبحت الأساس في قياس مدى نجاح وتطور التجارة الالكتروني[٢٨].

---

[٢٦]– عاطف عبدالحميد حسن، التوقيع الإلكتروني– مفهومه، صوره، حجيته في الاثبات في نطاق المعاملات المدنية، وفق القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات– دار النهضة العربي– سنة ٢٠٠٨، ص ٨٣ وما بعدها.

[٢٧]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق.

[٢٨]– العشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم– تخصص قانون– قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص ٣٧.

(ISSN: 2537- 0758)

خ. من حيث الإثبات:

فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما أتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند[٢٩]، ولا يكون مثبت على دعامة ورقية بعكس العقد التقليدي، فالعقد الالكتروني مجرد من الركيزة المادية، ويتم إثبات العقد الالكترونى عن طريق الوثائق الالكترونية، والتوقيع الالكترونى، ويعزى السبب في ذلك الى التزازج الذى حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصال اللاسلكية[٣٠].

د. من حيث التنفيذ:

يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الإنترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الإنترنت أصبح هناك إمكانية تنفيذ العقد أيضاً عن بعد، أي بدون انتقال المتعاقدين والتقائهم في مكان ما، بحيث يقوم المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهما المتبادلة الكترونياً، كما هو الحال بالنسبة لعقود الخدمات المصرفية والاستثمارات القانونية والمحاسبية[٣١]، كذا إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونياً أي التسليم 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[٣٢].

---

[٢٩]– عبدالرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات واثار الالتزام، الجزء الثاني، تنقيح المستشار مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٤، ص ١٥٦.

[٣٠]– محمد حسن منصور، المسئولية الالكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، طبعة٢٠٠٧م، ص٢١، تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٤٧.

[٣١]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢٠، خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٧٤–٧٥، تامر محمد الدمياطي، مرجع سابق، ص ٤٧– ٤٨.

[٣٢]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق.

المطلب الثالث
أركان العقد الالكتروني

إن العقد عموما يقوم على أركان أساسية لابد من توفرها، ومن أهم هذه الأركان الرضا والذي يعبر عن قبول المتعاقد لمضمون العقد، وأن يكون المتعاقد كامل الأهلية بحيث تكون إرادته حرة وسليمة خالية من عيوب الرضا ولابد من توفر المحل والسبب واللذان يشترطان أن يكونا من النظام العام والآداب العامة.

وبما أن العقد الالكتروني لا يختلف في الجوهر عن العقد التقليدي، فإنه يخضع لنفس الأحكام المتعلقة بأركان العقد.

الفرع الأول
الرضا في العقد الإلكتروني (الإيجاب والقبول)

الرضا هو توافق إرادة كلا المتعاقدين على أحداث أثر قانوني معين ويجب أن تكون إرادته حرة وسليمة وخالية من عيوب الرضا، وقد عرفت بعض القوانين العقد الإلكتروني مثل القانون المصري في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني بما يلي "المحرر الإلكتروني هو كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو فنية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى، دون الإشارة الى شرط الرضا، الذى تركه لاجتهاد الفقها.

فقد حاول بعض الفقه تعريف العقد الإلكتروني؛ بأنه عقد مبرم بين غائبين، من حيث المكان يتطابق فيه الايجاب بالقبول عن طريق استخدام وسائل تقنية حديثة تعمل الياً وتلقائياً بمجرد اصدار أوامر التشغيل اليها[٣٣].

ولأهمية الرضا في إبرام العقد الإلكتروني ينبغي منا دراستها على النحو الآتي:

الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب الإلكتروني فيقصد به "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر الازمة بحيث يستطيع المرسل اليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد

[٣٣]– إبراهيم الدسوقي أبو لليل، ابرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن الكويتي، ص ٢.

(ISSN: 2537- 0758)

الإعلان[٣٤]، وكون ذلك يتم من خلال الوسائل الالكترونية جعله يتمتع بخصوصيات تثير العديد من الإشكالات بخصوص الإرادة والتعبير عنها، والتي تؤدي إلى إحداث أثر قانوني.

تعريف الإيجاب في العقد الإلكتروني

قام الفقه بتعريف الإيجاب على أنه: "عرض يقدم من أحد الطارف إلى آخر بقصد إبرام عقد، وحتى يكون التعبير عن الإرادة إيجابا لابد من أن يكون جازما، يتضمن الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه[٣٥]، فالخطوة الأولى في إبرام كافة العقود هي الايجاب والخطوة الثانية تتمثل في الموافقة.

يندرج العقد الإلكتروني ضمن العقود المبرمة عن بعد، وتعريف الإيجاب يتم في ظل هذه العقود، وهو الشيء الذي اتخذه التوجيه الأوروبي رقم ٩٧/٠٧، حيث عرف الإيجاب في العقود عن بعد في المادة الثانية بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة".

ويعتبر الايجاب الحد الفاصل بني التفاوض وإبرام العقد، وينبغي أن يتوفر على مجموعة من الشروط تمييزاً له عن المراحل التمهيدية السابقة للتعاقد، **وهي:**

- أن يكون قاطعا؛ أي معبراً عن إرادة عازمة نهائياً على إبرام العقد، إذا صادف قبولا، ولذلك فمجرد الدعوة الي التعاقد لا تعتبر إجاب.
- أن يكون محددا وكاملا، وذلك بأن يتضمن جميع العناصر الاساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه.
- أن يتصل الايجاب بعلم من وجه إليه.

وعليه فأن الشروط المطلوبة في الايجاب الالكتروني نفس شروط الايجاب العادي، بأن يكون جازماً ومحدداً، وأن يكون خاضعاً للقواعد العامة التي تنظم الايجاب العادي.

---

[٣٤]– المختار بن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، جزء أول مصادر الالتزام، طبعة ١، ٢٠٠٢، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص ٨٤.

[٣٥]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٨٥.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يرون أن العرض الذي يتضمن عبارات تحفظية لا يعتبر إيجابا وإنها مجرد دعوة للتعاقد أو نشاط ترويجي[٣٦].

القبول الإلكتروني

هو تعبير يصدر من أحد المتعاقدين عن رضائه بالإيجاب وبه يتم العقد، الذي بمقتضاه يعلن القابل على إرادته بالموافقة على التعاقد، فإذا اختلف عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديد وليس قبولاً.

لا يختلف القبول في العقد الإلكتروني عن القبول في العقد التقليدي ويخضع للقواعد العامة، غير أنه يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بواسطتها القبول.

تعريف القبول في العقد الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية التي لا يمكن إبرام العقد بدونها، ذلك أن العقد لا يتم إلا باتفاق إرادتين، ويجب أن تتطابق هذه الإرادة مع من اتجهت إليه إرادة الموجب. فالقبول بصفة عامة، هو موافقة القابل أو الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون أي تعديل، فقد عرفته المادة ١٨ فقرة ١ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٨ بشأن البيع الدولي للبضائع على أنه: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب"[٣٧]، والقبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تطابق الإيجاب والتي بدوا لا ينعقد العقد، ويجب أن يصدر القبول جوابا للإيجاب له في المسائل الجوهرية[٣٨].

ورغم أن القبول لم يكن محل دراسة معمقة، إلا أن ذلك لم يمنع بعض الفقهاء في الخوض في هذا الميدان، حيث عرف بأنه: "التعبير أو التصرف الصادر باستعمال وسائل إلكترونية ممن وجه إليه الإيجاب والذي يفيد تطابق إرادته مع إرادة الموجب"[٣٩]،

---

[٣٦]– محمد السعيد رشيد، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

[٣٧]– راجع المادة ٦٠ من القانون المدني الجزائري.

[٣٨]– مرزوق نور الهدى، التراضي في العود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري– تيزي وزو السنة الجامعية–٢٠١٢، ص ١٢٣.

[٣٩]– مولاي قاديري، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، مقال منشور على موقع محاماة نت تاريخ الاطلاع ٢٠٢٣/٧/٢٠.

(ISSN: 2537- 0758)

وبهذا المعنى يمزج القبول الإلكتروني في خاصيته شروط عامة تنطبق على جميع العقود، وشروط خاصة ينفرد بها كلما تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية[٤٠]، أو أنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن توافقا للإرادة توافقا تاما مع العناصر المشترطة في الإيجاب، والتي وضعها الموجب، بحيث يتم إبرام العقد بمجرد حصول هذا الاتصال من عند القابل"[٤١].

موقف القانون المدني المصري من تعريف القبول في العقد الإلكتروني.

نص القانون المدني المصري على:

١. إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص الى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل.
٢. ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد[٤٢].

يتضح من النص المذكور أنه يعالج مسألة التعاقد بين حاضرين، أي التعاقد بين شخصين يجمعهما مجلس واحد هو مجلس العقد، لكن يلاحظ على المادة المذكورة

---

(40)- David- Noguero,, L'acceptation dans le contrat électronique, collection de la faculté de droit et des sciences sociales. Edité par l'université de Poitiers, France 2005.

(٤١)– أحمد والصرايرة، منصور عبد الدائم، التعاقد بطريق الحاسوب– دراسة في التشريع السوري والأردني، مؤتة للبحوث والدراسات العدد ٥، الأردن، ٢٠٠٨.

(٤٢)– المادة (٩٤) من القانون المني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م منشور بجريدة الوقائع المصرية، العدد (١٠٨ أ مكرر) بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩.

ولقد سبق وأن صدر حكم عن محكمة الاستئناف المصرية وقضى بأنه "لا يعد تعاقدا بين غائبين تبادل رسائل تسجيل اتفاق تم بين حاضرين شفويا قبل هذا التبادل، لأن هذه الرسائل ليست إلا وسيلة اثبات عقد سبق إبرامه بين الطرفين وهما حاضرين معا في مجلس العقد" استئناف مختلط ١٩٣٤/٤/١١، ص:٢٤٠، وينظر نقد مدنى الطعن رقم (٣١٠) جلسة ١٩٦٦/١/١١م المكتب الفى، لسنة ٣٧، ص: ٧١، نقلاً عن عباس العبودي التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة، الأردن، طبعة ١٩٩٧م، ص:١٤٤.

أنها تناولت التعاقد بين حاضرين إذا كان الإيجاب غير مقترن بمدة للقبول وفى العقد الإلكتروني يكون الحضور افتراضي بين الطرفين عبر وسيلة التواصل الإلكتروني عبر شبكة الانترنت.

ويستطيع الموجب في هذه الحال أن يتحلل من إيجابه إذا لم يصد القبول بصورة فورية استنادا إلى سببين ذكرهما بعض الفقهاء **وهما:**

الأول: منهماً أن وجود وبقاء الطرفين فى مجلس واحد لا يسمح باستنباط أجل يكون فيه الإيجاب ملزما للموجب بالبقاء على الموجب مدة زمنية معينة.

الثاني: وصول الايجاب من فوره إلى الطرف الآخر (الموجب له) بالكيفية التي يستطيع معها قبول الإيجاب، ويستطيع معها الموجب أن يعلم بالقبول بصورة فورية[٤٣].

وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري، لم يتضمن القانون التجارة الإلكترونية الجزائري تعريفا للقبول، وإنما نص في القواعد العامة على طرق التعبير عن الإرادة في المادة (٦٠)، حيث مكن من قام بالإيجاب القيام بالقبول بكافة الوسائل[٤٤].

وقد أثار الفقه مسألة السكوت ودلالته عن القبول في العقد الإلكتروني،

فالقواعد العامة تقضي أن مجرد السكوت لا يعتبر قبولا للإيجاب، لأن التعبير عن الإرادة يجب أن يتم بعمل إيجابي، إلا أنه وبصورة استثنائية قد يفيد السكوت القبول إذا اقترن بظرف من شأنه أن يشكل دليلا على القبول، كوجود تعامل سابق بين الطرفين غير أنه بتطبيق القواعد العامة على العقد الإلكتروني نجد أنها لا تصلح، خاصة في حالة الإيجاب الموجه للجمهور، إذ لا يعد سكوت عدد كبير منهم قبولا للإيجاب المعروض كما أن في حالة التعامل السابق بين الطرفين[٤٥].

سلامة الرضا في العقد الإلكتروني:

تثور جملة من التساؤلات تتعلق بصحة التراضي بالنسبة للتعاقد عن بعد عموما، وعبر شبكة الانترنت على وجه الخصوص لاحتمال أن يكون أحد المتعاقدين غير كامل

---

[٤٣]– محسن عبدالحميد البيه، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة ٢٠٢٠م، ص،١٣٠.

[٤٤]– القانون الجزائرى رقم: ١٨–٠٥ والمراسيم التنفيذية المتعلقة بالسجل التجاري الالكتروني في الجزائر

[٤٥]– أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة نشر.

(ISSN: 2537- 0758)

الأهلية، ولمعرفة مدى إمكان التمسك بعيوب الإرادة في مجال التعاقد الإلكتروني لتعلق ذلك بصحة التراضي والمتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني هذا من جهة ومن جهة اخرى تثور كذلك مشاكل حول التعبير عن الارادة الكترونيا من خلال تحديد هوية الشخص المتعاقد وغيرها، ويتعين أن يكون الرضا في العقد الإلكتروني صحيحًا، بمعني صدوره من قبل شخص يمتلك الأهلية لإبرام العقد، ويكون خالياً من عيوب الرضا.

أ. الاهلية في العقد الالكترون:

تعد الأهلية لدى المتعاقدين شرطا أساسيا ولازما لقيام العقد صحيحا، ولوجود الإرادة وصحتها في نظر القانون، فإن انعدمت الأهلية كان العقد باطلا، وإن كانت ناقصة أصبح العقد قابل للابطال[٤٦].

تشترط القواعد العامة لصحة العقد توافر الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه لدى طرفيه، وهو الأمر اليسير التحقق منه في العقود التقليدية المادية، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقد الإلكتروني لأنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ومن دون حضور مادي للمتعاقدين خاصة الانترنيت التي تعتبر وسيلة اتصال عالمية لا مركزية وغير خاضعة لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فيها، ولكون التعاقد الإلكتروني يجرى عن بعد، مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التأكد من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، مما يجعل من صبي أن يتعامل بالبطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه مع تاجر حسن النية، ويظهر في الغالب بمظهر الراشد[٤٧].

يتم التعاقد عبر مواقع شبكة الإنترنت، بالدخول مباشرة في الموقع دون أن يعرف كل طرف من أطراف العقد ما إذا كان يتعامل مع أصيل او مع وكيل، ومع بالغ أم مع

---

[٤٦]– محمد سعيد جعفور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة ٢٠٠٢، ص١٢؛ بلحاج العربي، لنظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص٩٧.

[٤٧]– حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢، ص ٢١٧

قاصر، معسر أ وموسر، بل قد يجد المتعاقد نفسه مع مجرد موقع وهمي وضع بغرض النصب والاحتيال على المترددين عليه[٤٨].

ب. سلامة التعاقد من عيوب الرضا:

هناك عدة أسباب لعيوب الرضى بينها نظام المعاملات المدنية وهي كما يلي:

١. الغلط

يعتبر الغلط أكبر عيب من عيوب الرضا من الناحيتين العملية التطبيقية والفنية النظرية، ويعرف الغلط "بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وغير الواقع أما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، وإذا كانت نظرية الغلط– كعيب من عيوب الإرادة، هي من النظريات المدنية النشأة والتطبيق إلا أن ذلك لم يمنع من تطبيقها في مجال منازعات العقود الإلكترونية أمام مجلس الدولة المصري، حيث نجد أن الفقه والقضاء بشقيه المدني والإداري انتهج نهج النظرية الحديثة للغلط واتبع خطاها فنجده دائمًا يقرر اتباعه للمعيار الذاتي ويشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة أن يكون **أولاً:** غلطًا جوهريًا واقعا على غير أركان العقد وأن يكون دافعًا للتعاقد **وأخيرًا** : أن يتصل به المتعاقد الآخر.

٢. التدليس

هو استعمال طرق أو طرائق احتيالية بهدف خديعة أحد العاقدين خديعة دافعة إلى التعاقد فالتدليس هو "وهم مدبر" بفعل المتعاقد الآخر أو الغير أو "هو تضليل العاقد بوسائل احتيالية لإيقاعه في غلط أو لاستمراره في غلط وقع فيه تلقائيا يدفعه إلى التعاقد" أو "هو استعمال الحيلة والخديعة لإيهام المتعاقد بصحة أمر غير واقع لحملة على التعاقد، في ذلك قضت محكم النقض المصرية بان الغش الصادر من أجنبي بطريق التواطؤ مع أحد المتعاقدين يفسد الرضا كالغش الحاصل من المتعاقد نفسه.

٣. الإكراه

يحتل الإكراه مكانًا خاصًا بين عيوب الإرادة ذلك على أن الغلط والتدليس يتعلق كلا منهما بالعنصر العقلي للإرادة في حين أن الإكراه يتعلق بالعنصر الإرادي للإرادة فالمكره لا يريد التعاقد فيما لو توافر له عنصر الحرية والاختيار ولكن الجزع الذي يولده الإكراه

[٤٨]– رامي علوان، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر، ٢٠٠٢، ص ٢٤٠.

(ISSN: 2537- 0758)

يؤدي إلى اضطراب الإرادة الواعية فتلجأ إلى التعاقد متأثرة بدوافع الرهبة والخوف تخلُّصًا من شر قد ينزل بصاحبها فيما لو رفض التعاقد وهكذا تكون أرادته معيبة، فالإكراه يرد على عنصر الاختيار في الإرادة فرضاء المكره يأتي عن بينة بما يبرمه من تصرف فهو لم يخدع ويعرف تماما حقيقة ما يقدم عليه إلا أن هذا الرضا ليس حرًّا بل وليد القسر والإجبار وذلك بخلاف الحال بالنسبة للغلط والتدليس حيث يتعلق الأمر فيهما بعنصر الإدراك فالمتعاقد لا يكون على بينه بما يرتضيه إذ أن رضاءه بالعقد قائم على تصور غير صحيح لحقيقة الحال.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأنه لا يشترط في الخطر الجسيم أو وسائل الضغط التي يستعملها أحد المتعاقدين لإرغام الآخر على التعاقد أن تعدم إرادة المكره بل يكفي أن تفسدها بأن تحدث رهبة تدفعه إلى قبول تصرف ما كان ليقبله لو كانت إرادته حرة ويضطره ذلك للموازنة بين وقوع ما يكره وإبرام التصرف فيختار أهون الضررين فكما اقترنت الوسائل غير المشروعة بغابة غير مشروعة وتأثرت إرادة المتعاقد كان العقد قابلا للأبطال لأنه لا يحل مال أمر إلا بطيب من نفسه.

وقضت محكمة النقض "بان جسامة الخطر الذي ينشأ عنه الإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسي للشخص الواقع عليه الإكراه، وهذا يستدعي مراعاة حالته عملاً بالمادة ١٣٥ من القانون المدني، كما قضت "بأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس العاقد من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض".

٤. الإستغلال

الاستغلال أن يختل التوازن بين الالتزامات المتبادلة وإنما يلزم فضلا عن ذلك أن يستغل أحد الطرفين حالة ضعف المتعاقد المغبون والذي كان ضحية لتلك الحالة التي وجد فيها واستغلها الطرف الآخر، والاستغلال كعيب من عيوب الإرادة يقوم أساسًا على انتهاز شخص لناحية من نواحي الضعف الإنساني التي يوجد فيها شخص آخر لكي يحصل منه على مزايا لا تتعادل البتة مع ما يعطيه في مقابلها.

فقد قرر المشرع المصري استثنائيين هامين على قواعد الغبن والاستغلال وفي نطاق المعاملات المدنية والتجارة حيث نصت المادة ٤٢٧ على أنه: "لا يجوز الطعن بالغبن

في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني ونصت المادة ٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعمال التجارة أو إنقاص هذه الالتزامات التي تترتب عليها بمقتضاها".

٥. الغبن

يمكن تعريف الغبن "بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه بموجب العقد أما الاستغلال "فهو انتهاز ضعف لدى المتعاقد الآخر بهدف إبرام عقد فيه غبن أو تبرع وهذا الضعف قد يتمثل في طَيْشٍ بَيِّنٍ أو هَوًى جَامِحٍ أو "هو انتهاز أحد المتعاقدين ما لدى المتعاقد الآخر من طَيْشٍ أَوْ هَوًى جَامِحٍ عند إبرام العقد وذلك للحصول على مزايا دون مقابل أو على مزايا لا تتناسب البتة مع ما يحصل عليه هذا المتعاقد".

فنجد أن المشرع المصري قد اخذ بنظرية الغبن فنجدة نص في القانون المدني بالمادة ٤٢٥على انه: "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فالبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع". وكذلك نصت المادة ٤٢٦على انه "تسقط بالتقادم دعوى تكمله الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي بموت فيه صاحب العقار المبيع، ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع". كما نصت المادة ٤٢٧على انه "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني، فالقانون المصري اعتد بالغبن وفق النظرية المادية ووضع أسس أو معايير حسابية كما فعل نظيرة الفرنسي للوقوف على وجود الغبن.

الفرع الثاني
المحل في العقد الإلكتروني

محل العقد وفقاً لنص المادة ١٣١من القانون المدني يتضمن "يجب أن يكون محل الالتزام موجود وقت التعاقد، فإن كان قد وجد ولكنه هلك من قبل فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل، وينطبق نفس الحكم من باب أولى إذا كان المحل لم يوجد ولا يمكن وجودة في المستقبل.

(ISSN: 2537- 0758)

كما أن محل العقد ركن في الالتزام، ومحل الالتزام هو كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملاً أو امتناع عن عمل، ونقل الحق العيني ما هو الا قيام بعمل ولذلك أثرنا قصر المحل على القيام بعمل والامتناع عن عمل، فإذا كان محل الالتزام محقق ولكن حال المدين دون تحققه كأن يمتنع عن إقامة البناء جاز للدائنين التنفيذ عليه بطريق التعويض، أما ان كان عدم تحقيق الوجود لا يرجع الى المدين إنما الى سبب أجنبي عنه فإن الالتزام ينقضي بالاستحالة وينفسخ العقد وتسقط عن المدين التزاماته ويستثنى مما تقدم رهن المال المستقبل رهناً رسمياً أو حيازياً وفقاً لما نصت علية المادتين ١٠٣٣، ١٠٩٨ من القانون المدني، وكزا التعامل في التركة المستقبلية وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣١، فإن كان التعاقد ممتداً، ظل ملزماً باستمرار سببه، فإن تخلف السبب بعد ذلك، وزال الالتزام يزول السبب.

حكم نقض في محل العقد مؤدى نص المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني إذا ذكر في السند سبب الالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله، غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجمع الطرق أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع (نقض ١٩٧٦/٦/٨ س ٢٧ ص١٢٩١).

الفرع الثالث

السبب في العقد الإلكتروني

لقد ورد نص القانون الجديد في المادة (١٣٦) علي ما يأتي: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"، وبذلك فهو يختلف عن القانون القديم والذى كان ينص في المادتين ٩٤/١٤٨ على أنه يشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً، أي يشترط في السبب الصحة، والمشروعية، أما نص القانون الجديد فلا يشترط إلا المشروعية، فالسبب إذن في نظر القانون الجديد هو الباعث الدافع إلى التعاقد لا مجرد الغرض المباشر.

القضاء في مصر أخذ بالنظرية الحديثة وقد اقتفي في ذلك أثر القضاء في فرنسا، حيث فقضت محكمة الاستئناف الوطنية في دعوى ثبت فيها أن شخصاً أودع عقداً عند رجل يأتمنه– فأتفق ابن المودع مع الأمين على أن يسلمه العقد المذكور في مقابل أن يكتب له عقداً ببيع سبعة أفدنة– بأن هذه البيع باطل لأن السبب غير مشروع، وأن

الأمين الخائن لا حق له في طلب ملكية العين ولا في الثمن، ويلاحظ في هذه القضية أن البيع كان جدياً دفع المشتري ثمناً فيه كان العقد ملزماً للجانبين اعتبر السبب فيه هو الباعث الدافع، أما إذا كان كما هو الغالب هبة في صورة بيع تبرعاً أبطله القضاء لعدم مشروعية الباعث على اعتبار أن الباعث هو السبب.

وقضت محكمة النقض "بأن السبب القانوني في عقد القرض هو دفع المقرض نقداً إلى المقترض، ومن هذا الدفع يتولد الالتزام برد المقابل، فإذا انتفى السبب بهذا المعنى بطل العقد".

زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني:

إن مشكلة زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني تختلف في بعض الأحيان من وجهة نظر الطرف الموجب عن وجهة نظر الطرف القابل، وتعد من أهم وأدق المشكلات القانونية التي يثيرها العقد الإلكتروني، وقد عجزت مختلف النظريات عن تفسيرها من أهمها نظرية التلازم، فقد يكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان إذا توفرت عناصر ثلاثة وهي :عنصر وحدة المكان، عنصر وحدة الزمان، وعنصر الانشغال بشؤون التعاقد، فإذا افتقر التعاقد إلى عنصر التزامن بين لحظة صدور القبول وعلم الموجب به، فإنه يتحول إلى تعاقد بين غائبين من حيث الزمان وتثور صعوبة تحديد زمان الانعقاد.

وقد أخذ المشرع المصري في القانون المدني بهذه النظرية فقد نصت المادة (٩٧) على الاتي:

- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.
- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول[٤٩].

[٤٩]– القانون المدني المصري رقم (١٣١). نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد (١٠٨) مكرر (أ) تاريخ ٢٩ تموز سنة ١٩٤٨.

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الثاني
وسائل اثبات العقد الالكتروني

من الثابت أن النجاح في مجال التجارة الإلكترونية يحتاج إلى تطوير التشريعات القائمة التي صيغت نصوصها على أساس استخدام الأوراق في كتابة العقود، وضرورة توقيع هذه العقود من المتعاقدين، مما يستلزم وضع الضوابط القانونية حتى يمكن تهيئة المناخ المناسب لنمو تلك التجارة وإزالة ما يُفرض عليها من صعوبات قانونية، ولما كانت المعاملات الإلكترونية تعتمد أساسا على وسائل الاتصال وأجهزة الكمبيوتر فقد اهتمت الدول بوضع تنظيم قانوني لتلك المعاملات كما اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المسمى "بالأون ستترال "مشروع قانون نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في عام ١٩٩٦م، وأوصت من خلاله الدول بالأخذ بعين الاعتبار عند تطوير التشريعات الوطنية المنظمة لاستخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال أي البدائل رقمية وتخزين المعلومات[٥٠].

وبما أن العقد الذي يبرم عن طريق الشبكة المعلوماتية يقوم على تبادل البيانات إلكترونيًا، حيث دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها، والتوقيع عليها ممن يرسل الرسالة الإلكترونية بواسطة التوقيع الالكتروني، فسيتم التطرق إلى عناصر العقد الإلكتروني، وحجية تلك عناصر في إثبات العقد، **وذلك من خلال مطلبين كالتالى.**

المطلب الأول
عناصر إثبات العقد الالكتروني

وهناك العديد من تشريعات الدول في إطار إصدار قوانين تنظم التعامل الإلكتروني منحت القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني، في هذا الصدد نجد المشرع المصري وبعد صدور قانون ينظم التوقيع الإلكتروني جعل للمحررات الإلكترونية ما للمحررات الكتابية، بحيث جاء في المادة ١٥ من قانون رقم ١٥ المنظم للتوقيع الإلكتروني سنة ٢٠٠٤ "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام

[٥٠]– الموسوعة السياسية على شبكة الانترنت، العقد الإلكتروني ووسائل اثباته -https://political encyclopedia.org/dictionary

قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون(٥١).

وبالرجوع إلى المادة ١١ من قانون الإثبات المصري نجدها نصت على أن: "المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته".

ولقد أعطى قانون الأونسترال النموذجي الحجية للمعلومات التي تكون في شكل رسالة بيانات الإثبات مع وضع ضوابط في الطريقة المستخدمة عند إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة بيانات، مع المحافظة على سلامتها بالتصديق عليها، وضرورة معرفة هوية منشئها وأي عامل آخر يتصل بتلك البيانات .ويضيف هذا القانون تأكيد أن التصرفات المبرمة عبر الإنترنت لا يمكن الطعن في صحتها لمجرد أنها تمت عن هذا الطريق؛ إذ الوثيقة الإلكترونية كالوثيقة المكتوبة العادية في مجال إبرام العقود الإلكترونية بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى تلك الوثيقة فيما بعد(٥٢).

يتضح من خلال ما سبق أن كل هذه التشريعات تعترف بحجية المحررات الإلكترونية وتمنحها ما للمحررات الرسمية من قوة ثبوتية؛ أي تساوي بين المحرر الإلكتروني والمحرر الرسمي، الا أن العقود الإلكترونية تستند في عملية إثباتها إلى عنصرين رئيسيين تنصب عليهما كامل عملية إثبات العقد الإلكتروني، ويعتبر هذين العنصرين هما قوام العقد الإلكتروني، ويتمثل هذين العنصرين في السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، لذلك يلزم أن نتعرف بكل عنصر منهما قبل الخوض في مسألة إثباتهما.

- **التوقيع الإلكتروني**

كي يكون العقد الإلكتروني ذو قيمة قانونية وينتج آثاره لابد من التوقيع عليه، وإذا كان العقد الذي يبرم بصورة تقليدية يتم التوقيع عليه عن طريق الإمضاء أو البصمة أو الختم فإن العقد الإلكتروني يتم التوقيع عليه عن طريق استخدام التوقيع الإلكتروني.

(51)- Baydaa kadhim faraj, Adil Ajeel Ashour, Electronic contract and proof argument, palarch's Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology, 17-8-2020

(٥٢)– إبراهيم خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط ١، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦م.

(ISSN: 2537- 0758)

أ. تعريفه

عرفت لجنة أعمال التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٩٦م التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن مجموعة أرقام تمثل توقيعًا على رسالة معينة بحيث يتحقق هذا التوقيع من خلال الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن خلال الضغط على هذا الأرقام الخاصة لمستخدم الشبكة المعلوماتية يتكون التوقيع الإلكتروني، بينما عرفه المشرع الإماراتي[٥٣] بأنه "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيًا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد الرسالة".

يعد التوقيع الإلكتروني هو الأداة التي يمنح صاحبها العقد الإلكتروني قيمته وقوته القانونية، مثله في ذلك مثل التوقيع على العقود العادية، فلا يصبح الشخص ملتزماً بالعقد إلا بعد تذييله بتوقيعه، سواء كان التوقيع في شكل كتابي أو باستخدام بصمة الإبهام أو عن طريق الختم عليه.

التوقيع الإلكتروني هو العنصر الأهم في مسألة إثبات العقود الإلكترونية، فقد اهتم الفقه القانوني بالتصدي له بالتعريف الذي يبين ماهيته ومضمونه، فاختلفت التعريفات التي نتجت عن ذلك التصدي، وفيما يلي أهم وأبرز تلك التعريفات.

عرف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من المعطيات المحددة التي تظهر في صورة إلكترونية بحيث تعد دليل على سلامة وصحة ما يرتبط بها من معطيات أخرى تظهر أيضاً في شكل إلكتروني[٥٤].

وعرف أيضاً بأنه جملة الإجراءات والسبل الإلكترونية والتقنية التي تمنح مستخدمها القدرة على إنتاج علامة يمكن من خلالها تمييز رسائله الإلكترونية ونسبتها إلى نفسه، وذلك من خلال استخدام حروف وأرقام ورموز وشفرات إلكترونية[٥٥].

وقد تعرض قانون الأونستيرال في المادة (١/٢) منه إلى تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها

---

[٥٣]– قانون إمارة دبي بشأن المعاملات الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

[٥٤]– محمد ابوالهجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، طبعة أولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.

[٥٥]– لورنس عبيدات، اثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة والنشر، الأردن، ٢٠٠٩.

منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

وقد نص القانون المصري في المادة ١٤/١ من قانون الإثبات على أن (يعتبر المحرر العرفي صادر ممن وقعه ما لم ينف صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمةِ) يتضح من هذه النصوص أن التوقيع هو الشرط الهام في الورقة العرفية لأنه هو الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة أو بعبارة أخرى هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع، ويجب أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بعلامة مختصرة أو بالأحرف الأولى من الاسم، وكما يكون التوقيع بإمضاء شخص يمكن أن يكون بالختم أو ببصمة الإصبع.

ونص القانون المصري على التوقيع الإلكتروني في المادة /١ج (ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره).

ب. صور التوقيع الإلكتروني

كما تتعدد صور التوقيع التقليدي إما بالإمضاء أو بالختم أو بالبصمة فإن التوقيع الإلكتروني هو الآخر تعددت صوره؛ فهو أما يتم بالقلم الإلكتروني أو بالبصمة الإلكترونية أو يكون توقيعًا رقميًا، وهذه الصورة تختلف فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تنتجها.

- **التوقيع بالقلم الإلكتروني**

يتم هذا التوقيع عن طريق نقل التوقيع المحرر بخط اليد بالماسح الضوئي، ثم تخزينه في جهاز الحاسب الآلي، ومن ثم نقل هذه الصورة إلى العقد الذي يراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، ويمتاز هذا التوقيع بمرونة وسهولة استعماله؛ حيث يتم من خلالها وبشكل بسيط ويسير تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات، رغم ذلك قد يتسبب هذا التوقيع في العديد من المشاكل مثل إثبات الصلة بين التوقيع والمحرر الإلكتروني؛ إذ يستطيع المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على إحدى المحررات ثم يقوم لاحقًا بإعادة

(ISSN: 2537- 0758)

وضعها على أي محرر، مدعيًا أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، بما يجعل التوقيع بالقلم الإلكتروني طريقة تخلو من أدنى درجات الأمان الواجب تحققها في التوقيع الإلكتروني.

- **البصمة الإلكترونية**

هي بصمة رقمية يتم اشتقاقها بناءً على خوارزميات الحسابات الرياضية على الرسالة المكتوبة، لتوليد بصمة تمثل ملفًا كاملًا أو رسالة تدعى البيانات على معادلات خوارزمية، حيث تطابق هذه الناتجة البصمة الإلكترونية للرسالة، فالبصمة الإلكترونية مكونة من بيانات لها طول ثابت، وتستطيع تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة وتمييزها عن المزورة في حالة إحداث أي تغير في الرسالة، فالتغير سينتج عنه بصمة مختلفة عن الأصلية اختلافًا تامًا، ومن غير الممكن اشتقاق البصمة الإلكترونية ذاتها من رسالتين مختلفين، وللبصمة الإلكترونية عدة أنواع؛ فهي بصمة بالصوت أو بصمة بالأصابع أو بقزحية العين.

- **التوقيع الرقمي**

هو توقيع يتم إنتاجه باستخدام تقنيات التشفير، عبارة عن قيمة عددية تصمم بها رسالة البيانات، وهذه القيمة العددية يتم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح، وهذا التوقيع الرقمي يتم استخدامه لتحديد هوية طرفي العقد تحديدًا تامًا ومميزًا، كما يتضمن عدم إمكانية تدخل أي من الطرفين.

المطلب الثاني

حجية عناصر العقود الإلكترونية في إثبات العقد

منح المشرع الأردني القوة والحجية في إثبات العقد الإلكتروني للتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني، إلا أنه في هذا السبيل وضع ضوابط وشروط تمنحهما تلك القوة والحجية.

١. حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد

بعد أن كان التوقيع اليدوي في فترة من الفترات أفضل طريقة للتوقيع، أصبح غير ملائم للصور الحديثة والتعاملات التي أخذت الشكل الإلكتروني، والتي يتعذر معها توافر التوقيع اليدوي، لذلك ظهر بديلاً عنه التوقيع الإلكتروني، وقد بذل الفقه جهودًا

كبيرة لمحاولة جعل مفهوم التوقيع يتسع ليشمل التوقيع الإلكتروني باعتبار أن التوقيع الذي لم تعرفه القوانين هو وسيلة للتعبير عن إرادة صاحبه، وبالتالي لا يشترط خط اليد، وإذا ارتبط التوقيع باعتباره دليلًا للإثبات بالكتابة يتم إسباغ الحجية القانونية عليه (التوقيع الإلكتروني)، حيث تتوافر في الرسالة أو المحرر المراد تصديقه بالتوقيع شروط الدليل المكتوب باعتباره وسيلة للتوثيق، ذلك بالإضافة إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع ذاته، والتي تمكنه من أداء وظيفته حيث تحديد الشخصية الموقع أو إقرار بمضمونه المحرر ونسبته إلى الموقع.

والشروط التي يلزم توافرها لتحقيق الدليل الكتابي هي أن يكون الدليل مقروء ومستمرًا وغير قابل للتعديل ومع التقدم التقني أمكن للمستندات الإلكترونية كما لاحظنا أن تستوفي الشروط الواجب توافرها لتحقيق الدليل الكتاب الذي يتمتع بالحجية في الإثبات، أما الشروط الواجب توافرها في التوقيع ذاته ليتمتع بالحجية القانونية في الإثبات فيمكن ردها إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع؛ وهي تحديد هوية الموقع الذي يستند إليه الدليل أو المستند والتعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه.

وتتفق جميع التشريعات على ضرورة توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع، وتوفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية، وتدور هذه الشروط حول كون التوقيع مقصورًا على صاحبه وخاضعًا لسيطرته الفعلية وقابليته للتحقق من صحته مع ارتباطه بالبيانات التي يثبتها.

التوقيع الإلكتروني يؤدي نفس المهمة التي يؤديها التوقيع العادي (المفرغ في شكل كتابي)، فهو يعد الدليل الدامغ على أن العقد قد صدر من صاحبه، ويمكن عن طريقه نسبة هذا العقد إليه، وبالنظر الى الطبيعة الخاصة للتوقيع الإلكتروني فهو يخضع لضوابط خاصة تمنحه تلك الحجية متى توافرت فيه.

وبالرجوع الى اهم القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني، نجد أن القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ولائحته التنفيذية ذكر الأركان التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني لكى يعتد بصحته وهى:

(ISSN: 2537- 0758)

- **الكتابة الالكترونية:**

وعرفتها اللائحة بأنها: الوسيلة التي يحصل بها التوقيع، والمقصود بها: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية لتعطى دلالة قابلة للإرادة[٥٦].

- **المحرر الإلكتروني:**

والمقصود به الرسالة ذاتها المتضمنة للمعلومات[٥٧].

- **الوسيط الالكترونى:**

والمراد به أداة أو أدوات أنظمة إنشاء التوقيع[٥٨].

- **المُوقع:**

وهو الشخص الحائز على بيانات إنشاء الموقع عن نفسه أو عن من يميبه أو يمثله قانوناً[٥٩].

- **الشكل الذي يسمح بتحديده شخص الموقع:**

أي لا بد من جهات للتصديق الالكترونى المنوط بها إصدار شهادات تصديق على التوقيع، وشهادات لاثبات صدق التوقيع ونسبته لصاحبة (الموقع)[٦٠].

٢. حجية السجل الإلكتروني في إثبات العقد

البريد الالكتروني هو وسيلة تواصل من أهم الأنظمة الحديثة التي يتم من خلالها إرسال واستقبال الرسائل الالكترونية. ويعتبر البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الانترنت وأكثرها استخداماً من الناحية العملية، كما يعتبر العمود الفقري لشبكة الانترنت ويرجع ذلك لسرعته وسهولة استخدامه، وأصبح متاحاً من خلال البريد الإلكتروني أن يرسل أي شخص إلى أخر رسالة لأغراض تجارية أو غيرها.

---

[٥٦]- القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الالكترونى، مادة (١) فقرة (٢) ولائحته التنفيزية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥.

[٥٧]- المرجع السابق مادة (١) فقرة (٣).

[٥٨]- القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الالكترونى، مرجع سابق، مادة (١) فقرة (٤).

[٥٩]- القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الالكترونى، مرجع سابق، مادة (١) فقرة (٥).

[٦٠]- وليد على محمد، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد (٢٤) لسنة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، ص ٢١٧٠- ٢٣٠٠.

وحيث شهد العالم ثورة في الحقبة الأخيرة من القرن الماضي في مجال تكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة، انعكست نتائجها على مفهوم عناصر الإثبات (كدليل لإثبات التعامل) وقد اتجه الانسان في الأونة الأخيرة الى استخدام الإنترنت في إبرام عقودهم المدنية والتجارية، سواء تعلقت بالسلع أو بالخدمات بحيث أصبح التعاقد عن طريق الإنترنت ظاهرة منتشرة، وهو الوضع الذي حتم على مختلف الدول التدخل لاستحداث تشريعات تكون جديرة بتنظيم وضبط المعاملات والتجارة الإلكترونية مواكبة منها لهذه الثورة الرقمية والتفاعل معها.

لذلك وقبل صدور قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م المنظم للتوقيع الإلكتروني "قانون تنظيم التوقيع الالكتروني" (كانت حجية البريد الإلكتروني وأثباته تخضع لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) "قانون الاثبات" (وكانت المحاكم طبقاً لقانون الإثبات تعتبر البريد الالكتروني بمجرد مراسلات كتابية يقع عليه من دفوع ما يقع على المستند الكتابي. لمواجهة التطورات الالكترونية واستمرار التطور التكنولوجي ولسرعة وسهولة المعاملات التجارية ولنمو الاقتصاد عن طريق الاستثمارات والسهولة المعاملات التجارية، صدر قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني، أصبح البريد الإلكتروني كونه أحد المحررات الإلكترونية له طبيعة خاصة في الإثبات تختلف عن المستند الكتابي العادي[٦١].

إذ أن طبيعة البريد الإلكتروني لا تعدو أن تكون أحد المحررات الإلكترونية التي تتم عن طريق الانترنت بين أطراف مختلفة. ولذلك فإن الحجية القانونية للبريد الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء تخضع لقانون التوقيع الإلكتروني والذي بدوره قد أضاف لقانون الإثبات كيفية تنظيم المحرر الإلكترونية من ناحية الإثبات وذلك عن طريق وضع الشروط اللازمة للبريد الالكتروني حتى يصبح مقبولا كدليل للإثبات.

وحيث نصت المادة (٦٩) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أنه (١) "يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك"(٢) "فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في

[٦١]– قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م المنظم للتوقيع الإلكتروني ("قانون تنظيم التوقيع الالكتروني") كانت حجية البريد الإلكتروني وأثباته تخضع لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م.

(ISSN: 2537- 0758)

المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق[٦٢].

كما نصت المادة (١٤) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني على أن "للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[٦٣].

كما تنص المادة (١٥) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني على أنه "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[٦٤]".

كما تنص المادة (١٤) من قانون الإثبات على انه: "يعتبر المحرر العرفي صادرًا ممن وقعة مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إلية من خط أو أمضاء أو ختم أو بصمة[٦٥]".

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض أنه يجوز استخلاص واقعتي الإيجاب والقبول– في حالة التعاقد الإلكتروني– من واقع الرسائل الإلكترونية من دون حاجة لأن تكون مفرغة كتابياً في ورقة موقعة من طرفيها[٦٦].

كما قضت محكمة النقض ان المحررات الإلكترونية تصلح كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين ودليل وجود مديونية[٦٧].

كما أكدت محكمة النقض أن المحررات الإلكترونية عصية على مجرد الجحد من قبل الخصم وأنه متى أراد إنكار المحرر وجب عليه إما (١) التمسك بعدم استلام البريد الإلكتروني ابتداءً من جهة الإرسال أو (٢) التمسك بحصول عبث في بياناته بعد استلامه عن طريق الادعاء بتزويره تمهيداً للاستعانة بالخبرة الفنية في هذا

---

[٦٢]– المادة (٦٩) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

[٦٣]– المادة (١٤) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني

[٦٤]– المادة (١٥) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني.

[٦٥]– المادة (١٤) من قانون الإثبات.

[٦٦]– نقض مدني الطعن رقم– ١٧٦٨٦ لسنة– ٨٩ قضائية جلسة –٢٠٢٠/٣/١٠.

[٦٧]– نقض مدني الطعن رقم– ١٧٠٥١ لسنة– ٨٧ قضائية جلسة– ٢٠١٩/٣/٢٨.

الشأن وذلك لأن هذا المستخرج لا يعدو أن يكون تفريغاً لما جاء بالوسيلة الإلكتروني محل التعامل[٦٨].

وبالنظر لطبيعة البريد الإلكتروني، فأنه لا يمكن تقديمه أمام المحاكم إلا على هيئة أوراق مطبوعة تطابق ما يوجد على الدعامة الإلكترونية (الخادم الإلكتروني)، وبذلك تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها.

أهمية اللجوء للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لإثبات صحة الرسائل الالكترونية:

في بعض الدعاوى بل والكثير منها لا يستطيع من أقام دعواه اثبات طبيعة العلاقة إلا عن طريق المراسلات البريدية، حيث لا يوجد للمدعى سند لإثبات دعواه سوي رسائل إلكترونية، وتأكيداً على أهمية حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات، يجوز للمدعى أو المدعى عليه في حالة عدم وجود سند لدعواه سوي البريد الإلكتروني والمراسلات بين طرفي النزاع، يجوز لطرفي النزاع أن يطلب التصريح من المحكمة بإرسال الرسائل الالكترونية إلى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لفحص الرسائل المرسلة بين الطرفين عن طريق البريد الإلكتروني وفحص تواريخ المراسلات المقدمة للمحكمة، ومطابقتها بالبريد الإلكتروني للمدعى والبريد الإلكتروني للمدعى عليه، ويقوم الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بمخاطبة طرفي النزاع للإطلاع وفحص البريد الإلكتروني لكل منهما حتى يتمكن المهندس المختص من إصدار تقرير فنى شامل يتضمن صحة الرسائل المقدمة من طرفي التداعي وكذا فحص البريد الإلكتروني للطرفين، وكذا الخطابات المرسلة من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لطرفي النزاع، وإثبات مدى صحة الرسائل الالكترونية المقدمة أمام المحكمة.

وبعد ذلك يتم إعداد تقرير فني من جانب المهندس المختص ويتم إرساله للمحكمة في مظروف ممهور بالشمع الأبيض، ويحق لطرفي النزاع الاطلاع عليه بعد عرضه على المحكمة، ومن ثم التعقيب على ما ورد بالتقرير المرسل من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات.

وختاماً يتضح أن المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، أصبحت الآن لا تتساوى فقط مع المحررات الورقية التقليدية بل تتفوق عليها من حيث حجيتها بين أدلة الإثبات الكتابية متى ثبت صحتها ومن ثم بات لها حجية في الإثبات.

---

[٦٨]- نقض مدني الطعن رقم- ١٧٦٨٩ لسنة- ٨٩ قضائية جلسة -٢٠٢٠/٣/١٠.

(ISSN: 2537- 0758)

الخاتمة

العقد الإلكتروني والعقد التقليدي يقوم على نفس الأركان، غير أن الاختلاف الأهم على ركن الرضا نظرا لاستخدام الوسائل الحديثة في إبرامه، إضافة إلى خصوصيات أخرى ينفرد بها العقد الإلكتروني كالطابع الدولي والتجاري والاستهلاكي وتنفيذه بوسائل إلكترونية.

ويعتبر العقد الإلكتروني أحد أهم مظاهر التطور الذي أقرته الثورة المعلوماتية في الوقت الراهن، فقد سعينا من خلال دراستنا إلى الإحاطة بالجوانب القانونية لهذا التعاقد الذي أصبح حدث الحال، ابتداءً بعرض ماهيته التي تم فيها إعطاء فكرة عن مفهوم العقد الإلكتروني من ناحية تعريفه وبيان أهم خصائصه، وتم البحث عن كيفية انعقاده، واتفاق الأطراف إيجاباً وقبولاً، مع البحث عن تحديد زمان ومكان انعقاده.

وتم التعرف العقد الإلكتروني كحجة إثبات، وتعرفنا عن مدى حجيتها القانونية من جهة، التوقيع الإلكتروني من حيث تعريف، شروطه، وبيان حجيته من جهة أخرى وكان هذا على ضوء التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، **وتوصلنا إلى ما يلي:**

أولاً: النتائج

١. تبرم العقود الالكترونية عن بعد دون الحضور المادي للمتعاقدين ودون وجود مجلس العقد الحقيقي مما اضفت عليها الخصوصية امتازت بها عن غيرها من العقود ومجلس العقد في العقد الالكتروني هو مجلس افتراضي فهي تعتبر ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان.
٢. يتميز العقد الإلكتروني بخصوصية الاثبات اذ يتم الاثبات عبر الوثائق والتوقيع الالكتروني بفضل الاندماج الذي حصل بين وسائل الاتصال اللاسلكية والمعلوماتية.
٣. لا يوجد اختلاف بين الايجاب والقبول في العقد الالكتروني عن العقد التقليدي سوى انه في العقد الالكتروني يتم التعبير عن الايجاب والقبول من خلال جهاز الحاسوب.

٤. هناك مجموعة من الوسائل التي يتبعها المتعاملين في البيئة الإلكترونية للتحقق من الأهلية القانونية المتعاقد بعضها وسائل مباشرة كالبطاقة الذكية أو سلطات التوثيق وبعضها غير مباشرة كنماذج العقود ونماذج المعلومات.
٥. في بعض الدول العالم التي شرعت قوانين خاصه تتولى مهام التوثيق في للمعالجة مسائل العقود الإلكترونية يطلق عليها اسم جهات أو سلطات التوثيق والتي يستعين بها المتعاقد الالكتروني المعرفة أهلية شخص المتعاقد، وهي عبارة عن شخص قانوني طبيعي أو شخص معنوي يقوم بتقديم شهادات الكترونية.
٦. عوارض الأهلية تثير مشاكل مهمه متى ما ابرمت من شخص لايتمتع بها بحسب الاحكام العامة للقانون المدني فأنها تؤثر على صحة ابرام العقد الالكتروني.

ثانياً: التوصيات

١. على المشرع المصري تعديل قانون المعاملات الالكتروني لتنظيم الاهلية حيث ان الرجوع الى القواعد العامة لا يساير التطور الهائل في التعاقد عن بعد خصوصا ان هنالك مشاكل كثيرة يثيرها العقد الالكتروني تختلف عن العقود التقليدية وكذلك فان التعاقد في البيئة الالكترونية ظهر بشكل أوسع وأكبر على مختلف دول العالم.
٢. عقد المؤتمرات والحلقات العالمية وورش العمل لتنقيح الاتفاقيات والقوانين الإقليمية والمحلية الخاصة بإبرام العقود الإلكترونية لتلافي السلبيات في هذا الشأن وبالأخص إشكالية التي تثيرها الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

(ISSN: 2537- 0758)

قائمة المراجع

أولاً: المراجع القانونية

- إبراهيم خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط ١، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦م.
- أحمد والصرايرة، منصور عبد الدائم، التعاقد بطريق الحاسوب– دراسة في التشريع السوري والأردني، مؤتة للبحوث والدراسات العدد ٥، الأردن، ٢٠٠٨.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة نشر.
- أسامة مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.
- اسامه أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية.
- المختار بن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، جزء أول مصادر الالتزام، طبعة ١ ٢٠٠٢، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- بلحاج العربي، لنظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.
- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢.
- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، الطبعة الثانية، طبعة ٢٠٠٨م.
- خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية في القانون المصري والاماراتي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٣.
- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، الطبعة الأولى المنصورة، دار الفكر القانوني، ٢٠١٤.
- عاطف عبدالحميد حسن، التوقيع الإلكتروني– مفهومه، صوره، حجيته في الاثبات في نطاق المعاملات المدنية، وفق القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات– دار النهضة العربي– سنة ٢٠٠٨.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٨٥.
- عبدالرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات واثار الالتزام، الجزء الثاني، تنقيح المستشار مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٤.
- كحول سماح، حجية الوسائل الالكترونية في اثبات العقود التجارية، شهادة ماستر ٢٠١٥.
- لورنس عبيدات، اثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة والنشر، الأردن، ٢٠٠٩.
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشيد ٢٠٠٩.
- محسن عبدالحميد البيه، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة ٢٠٢٠م.
- محمد ابو الهجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، طبعة أولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.
- محمد السعيد رشيد، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- محمد حسن منصور، المسئولية الالكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٧م.
- محمد سعيد جعفر، التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة ٢٠٠٢.
- وليد على محمد، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد (٢٤) لسنة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

ثانياً: الأطاريح والرسائل

- العشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم- تخصص قانون- قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

(ISSN: 2537- 0758)

- تامر محمد الدمياطي، إثبات العقد الإلكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٨م.
- مرزوق نور الهدى، التراضي في العود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري– تيزي وزو السنة الجامعية–٢٠١٢.

ثالثاً: البحوث

- المختار بن أحمد عطار، قواعد الاثبات في دعاوى التأمين البحرية ووسائل الاتصال الحديثة بحث نشر في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن مجلة تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاضي مراكش، العدد ٤٠ لسنة ٢٠٠٣ ص ١٧–١٨.
- بأن سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني وحجيته في الاثبات، كلية المستقبل الجامعة/ قسم القانون، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، ٢٠١٩، المجلد ٢٧، العدد٧.
- رامي علوان، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر، ٢٠٠٢.
- رياض مصطفى البرلسى، قطاع الشئون القانونية والعقارية، مجلة المقاولين العرب، عدد يوليو– أكتوبر ٢٠١٧.
- عبدالنور مبارك، ركن الرضاء في العقد الإلكتروني، كلية المسيلة، مجلة البحوث والدراسات الاكاديمية، ٢٠٢٠، المجلد ٧، العدد،٢.
- قيدار صالح، ابرام العقد الإداري الإلكتروني واثباتة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، ٢٠٠٨، المجلد ١٠، العدد، ٢٧.
- مولاي قاديري، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، مقال منشور على موقع محاماة نت تاريخ الاطلاع ٢٠٢٣/٧/٢٠.

رابعاً: التشريعات والقوانين

- قانون الاستهلاك الفرنسي، والقانون الأوروبي لحماية المستهلك.
- مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري مقترح منذ ٣/ ٢٠٠١.

- قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات
- نظام التعاملات الالكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨/٣/١٤٢٨.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
- قانون التجارة الالكترونية في تونس قانون عدد ٤٠ لسنة ١٩٩٨
- قانون مملكة البحرين بشأن المعاملات الالكترونية لسنة ٢٠٠٢.
- المادة (٩٤) من القانون المني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م منشور بجريدة الوقائع المصرية، العدد (١٠٨ أ مكرر) بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١). نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد (١٠٨) مكرر (أ) تاريخ ٢٩ تموز سنة ١٩٤٨.
- قانون إمارة دبي بشأن المعاملات الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.
- القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني، مادة (١) فقرة (٢) ولائحته التنفيذية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥.
- القانون الجزائرى رقم: ١٨-٠٥ والمراسيم التنفيذية المتعلقة بالسجل التجاري الالكتروني في الجزائر.
- المادة (٩٤) من القانون المني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م منشور بجريدة الوقائع المصرية، العدد (١٠٨ أ مكرر) بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩.

خامساً: المصادر الأجنبية:

- Baydaa kadhim faraj, Adil Ajeel Ashour, Electronic contract and proof argument, palarch's Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology, 17-8-2020
- David- Noguero,, L'acceptation dans le contrat électronique, collection de la faculté de droit et des sciences sociales. Edité par l'université de Poitiers, France 2005.

(ISSN: 2537- 0758)

سادساً: شبكة المعلومات الدولية الانترنت:

- الموسوعة السياسية على شبكة الانترنت، العقد الإلكتروني ووسائل اثباته https://political-encyclopedia.org/dictionary

سابعاً: التعريفات:

1-"distance contract' means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or service-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded". (Article 2/1) from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.