كلية الدراسات العليا

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير في القانون

التنظيم القانوني للعقد الالكتروني في فلسطين

The Legal Frame of E-contracts in Palestine

رسالة ماجستير مقدمة من الطالبة

غادة جواد مسودي

إشراف الدكتور

سامر الفارس

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت/ فلسطين.

الإهداء

إلى من بعطائهما أضاءا لي دروب العلم والمعرفة

والدي ووالدتي

إلى من أخذ بيدي وشجعني على المضي قدما بطلب العلم

زوجي

إلى مهجة الفؤاد ونور العين

إبنتي

إلى إخوتي وأخواتي وفقهم الله

الشكر والتقدير

أشكر الله العظيم الذي وفقني لإنجاز هذه الرسالة
وأتوجه بشكري إلى أستاذي الدكتور سامر الفارس الذي شرفني بقبوله الأشراف على رسالتي ولما أبداه من نصح وإرشاد، وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور فراس ملحم لما قدّم لي من مساعد وتوجيه لإنجاز هذه الرسالة، وإلى الأساتذة الكرام لجنة المناقشة على جهدهم ووقتهم الثمين.

الملخص

يختص هذا البحث القانوني بالعقود الإلكترونية التي تبرم على شبكة الإنترنت التي تقوم بدور أساسي في عمليات التبادل التجاري الإلكتروني على المستوى المحلي والعالمي، فقد حققت التجارة الإلكترونية تطوراً في المرافق الحياتية المختلفة، وأصبح بمقدور الشركات والأفراد إبرام العقود والصفقات التجارية وإدارة أعمالهم ومصالحهم، من خلال شبكة الإنترنت التي فتحت آفاقاً واسعة أمام مستخدميها في جميع أنحاء العالم.

العقود الإلكترونية كسائر العقود تقوم على الأركان العامة وهي الرضا والمحل والسبب، وتخضع من حيث التنظيم للقواعد والأحكام العامة لنظرية العقد، إلا أن طابعها الإلكتروني وتلاقي الإيجاب والقبول فيها إلكترونياً على شبكة الإنترنت مييزها عن العقود التقليدية، فتستمد هذه العقود مشروعيتها وأحكامها من قوانين المبادلات والتجارة الإلكترونية، وفي حال عدم كفاية هذه القواعد وعجزها عن إيجاد حلول لأي مسألة تتعلق بهذه العقود تتم الإحالة للقواعد العامة.

وتتمتع العقود الإلكترونية بحجية في الإثبات تستمدها من قوانين الإثبات بشكل عام ومن قانون البينات الفلسطيني بشكل خاص، الذي ساوى المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بالمحرات التقليدية والتوقيع التقليدي، هذا من ناحية، ومن قوانين المبادلات والتجارة الإلكترونية وعلى رأسها القانون النموذجي (اليونسترال) بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة في عام 1996 من ناحية ثانية، ويعتبر القانون النموذجي الأساس الذي إستقت منه قوانين التجارة الإلكترونية أحكامها في العالم الغربي والعربي، ونظمت بموجبه أحكام التجارة الإلكترونية.

وفي فلسطين لم تنظم بعد المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، فهنالك فراغ قانوني فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية في فلسطين، وقد بذل المشرّع الفلسطيني جهود كبيرة لتنظيم التجارة الإلكترونية، تمثلت بأصدار مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في عام 2003، ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني في عام 2004، إلا أن هذه الجهود لم تخرج إلى النور إلى الآن.

Abstract:

This legal research in electronic contracts held on internet website plays an important crucial role in electronic commercial exchange on local and international levels. Electronic commerce has achieved development in all life utilities and so it has become important for companies and individuals to hold commercial deals and manage their interests and works through internet website which has opened wide heroines for users all over the world.

Electronic contracts as other contracts are based on the following pillars such as satisfaction, store and cause. It subjects concerning organization to for general rules to contract theory.However, its electronic mail and matching acceptance from both sides on internet as electronic way has distinguished it from traditional contracts, these contracts derive its legitimacy and legality from exchange laws and electronic commerce. In case these rules are not enough and its inability to find solutions for any matter related to these contracts, they are transferred to general rules.

Electronic mails enjoy evidences and proofs derived from proof laws as well as from the Palestinian environment laws in particular which has made it equal and electronic signature in traditional writings and traditional signature, this is from one hand, and on the electronic commerce and exchanges particularly the exemplary law (Unistral) concerning electronic commerce issued from United Nations in 1996 on the other hand. The exemplary law is the base of electronic commerce laws has derived its rules in Western and Arab worlds, and according to it the rules of electronic mail has been organized.

In Palestine, matters related to electronic commerce has not been organized yet as there is a legal emptiness concerning electronic commerce and electronic contracts in Palestine. The Palestinian project has exerted great efforts to organize the electronic commerce represented in issuing a project called electronic Commerce Exchange in 2003 and the project law of organizing the Palestinian Signatures in 2004 but these efforts has not been applied yet.

الفهرس

الفصل التمهيدي: الإنترنت والتجارة الإلكترونية ---------- 1
المبحث الأول: شبكة الإنترنت---------- 2
المطلب الأول: نشأة الإنترنت وتطورها---------- 3
المطلب الثاني: فوائد الإنترنت والخدمات التي تقدمها ---------- 6
المطلب الثالث: مستقبل الإنترنت ---------- 8
المبحث الثاني: التجارة الإلكترونية ---------- 9
المطلب الأول: مدخل إلى التجارة الإلكترونية ----------10
الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية----------10
الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية----------12
الفرع الثالث: أهمية التجارة الإلكترونية----------13
المطلب الثاني: فوائد وعيوب التجارة الإلكترونية----------15
الفرع الأول: فوائد التجارة الإلكترونية----------16
الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية ----------19
المطلب الثالث: التجارة الإلكترونية من منظور قانوني ----------22
الفرع الأول: التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية----------23
الفرع الثاني: الإشكاليات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية ----------26
الفصل الأول: ماهية العقود الإلكترونية ----------29
المبحث الأول: تعريف العقد الإلكتروني وتميزه عن غيره من العقود ----------30
المطلب الأول: تعريف العقود الإلكترونية ----------30
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني كما جاء في قوانين التجارة الإلكترونية----------32
الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني وفقاً لآراء الفقهاء----------34
المطلب الثاني: تميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود ----------37
الفرع الأول: خصائص العقود الإلكترونية ----------37
الفرع الثاني: العقود المحيطة بالعقد الإلكتروني في البيئة الإلكترونية ----------45
المبحث الثاني: مدى مشروعية إبرام عقود التجارة الإلكترونية ----------52
المطلب الأول: أساس مشروعية التعاقد الإلكتروني ----------52
الفرع الأول: مشروعيّة التعاقد الإلكتروني وفقاً لنصوص القوانين ----------52
الفرع الثاني: مشروعية التعاقد الإلكتروني بالإستناد لآراء فقهاء القانون ----------56
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني----------57
الفرع الأول: طبيعة العقد الإلكتروني ----------57
الفرع الثاني: حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية ----------61
الفصل الثاني: تكوين العقد الإلكتروني----------70

المبحث الأول: التراضي في العقد الإلكتروني ---------- 71
المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني ---------- 72
الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني ---------- 72
الفرع الثاني: تكيف العروض على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشتبه به ---------- 80
المطلب الثاني: القبول الإلكتروني ---------- 85
الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني ---------- 85
الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني ---------- 93
المبحث الثاني: زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني ---------- 97
المطلب الأول: تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني ---------- 98
المطلب الثاني: موقف التشريعات الدولية والوطنية من تحديد لحظة إنعقاد العقود الإلكترونية ---------- 104
الفرع الأول: موقف التشريعات الدولية من مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني ---------- 104
الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية من مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني ---------- 111
المطلب الثالث: صحة التراضي في العقود الإلكترونية ---------- 113
الفصل الثالث: إثبات العقد الإلكتروني ---------- 120
المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ---------- 123
المطلب الأول: ماهية المحررات الإلكترونية ---------- 123
الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني ---------- 127
الفرع الثاني: شروط المحرر الإلكتروني ---------- 128
المطلب الثاني: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية ---------- 137
الفرع الأول: حجية المحررات الإلكترونية في قانون البيّنات الفلسطيني ---------- 137
الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في قوانين التجارة الإلكترونية ---------- 143
المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني ---------- 151
المطلب الأول: تحديد ماهية التوقيع الإلكتروني ---------- 151
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني ---------- 152
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني ---------- 156
المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ---------- 162
الفرع الأول: مدى إستيفاء التوقيع الإلكتروني لشروط ووظائف التوقيع التقليدي ---------- 162
الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في قوانين التجارة الإلكترونية ---------- 171
الخاتمـــة ---------- 177
التوصيـــات ---------- 181
المراجع ---------- 183

المقدمـــة

في الماضي كانت الأمية أن تجهل القراءة والكتابة أما في عصرنا هذا أصبح أمياً كل من يجهل إستخدام الحاسوب وشبكة الإنترنت، فبعد إبتكار الإنسان للحاسوب في النصف الأخير من القرن العشرين، أصبح لهذا الجهاز دور أساسي ومهم في حياة ملايين البشر في العالم المعاصر، وذلك بعد تغلغله في مختلف المجالات العلمية، والعملية والقانونية.

ثم ظهرت الإنترنت التي يقوم عملها بشكل أساسي على إستخدام الحواسيب الإلكترونية، المرتبطة عالمياً ببعضها البعض، فقد غيرّت الإنترنت وسائل الإتصال عالمياً ومحلياً، نتيجةً لإستخدام التقنيات الحديثة الهائلة، التي ساهمت في سهولة تبادل المعلومات وسرعة الإتصال عن بعد.

فالإنترنت اليوم هي قلب ثورة المعلومات والإتصالات، وأصبحت سمة تميز الواقع الذي نعيش فيه، وأحدثت تطوراً بالغ الأهمية على ثقافات العالم. فالحديث اليوم يدور حول التجارة الإلكترونية الحكومة الإلكترونية، ومدن وجامعات الإنترنت. هذا الإنفجار التكنولوجي وهذه التقنيات الجديدة تفتح أبواباً لم تكن مطروقة في السابق وتوفر معلومات وبيانات وفرص للتفاعل الحي بين الأفراد في أي مكان بالعالم.

وبظهور الإنترنت ظهر ما يسمى بالفضاء الإفتراضي أو الإلكتروني، وهو بيئة معقدة جداً تتكون من كيانات رقمية يتعامل مستخدمو شبكة الإنترنت من خلالها، ومن الأمثلة عليها حجرات الدردشة ومؤتمرات الفيديو، والبريد الإلكتروني، وغيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة، التي سهلت الإتصال الإنساني.

هذا الطريق المعلوماتي سريع جداً، ولن نستطيع تجاهله أو الوقوف أمامه، بل علينا التعامل معه بمنظور واقعي ومستقبلي، لأنه يشكل عصب الاقتصاد العالمي، وجزء مؤثر وهام في منظومته إجمالاً.

التعريف بالدراسة

تتمحور هذه الرسالة حول عقود التجارة الإلكترونية، التي تتم عبر شبكة الإنترنت التي تعتبر الآن عالماً قائماً بحد ذاته، لا يعترف بالحدود الطبيعية أو حتى الصناعية التي وضعها الإنسان فكل شخص مهما كانت صفته أو جنسيته، له حرية الحركة والتنقل عبر شبكة الإنترنت في أي وقت يشاء دونما قيد أو شرط، وتعتبر التجارة الإلكترونية من أهم المفاهيم التي أفرزتها ثورة تكنولوجيا المعلومات والإتصالات، ويقصد بها الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم عبر الإنترنت، بين مستخدمي أجهزة ووسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة.

ومن الأمثلة عليها إبرام الصفقات التجارية وعمليات البيع والشراء، وتقديم الخدمات إلكترونياً من خلال الشبكة العالمية الإنترنت، وما يسبق هذه التعاقدات من مفاوضات بين الأطراف التي ترغب بإبرام الصفقات والعقود الإلكترونية، بالإضافة إلى مجموعة من المعاملات المرتبطة بها كالإعلان والتسويق، أو الترويج للبضائع والخدمات عبر المواقع الإلكترونية على الشبكة، فهي تجارة الحاضر والمستقبل، تفتح لكل من يتعامل من خلالها طريق سريع لإنجاز معاملاته التجارية وغير التجارية، دون التقيد بالمكان أو الزمان.

ويمتاز النشاط الإلكتروني بشكل عام بالحداثة والتنوع والتطور المستمر، وبالتالي تزدهر التجارة الإلكترونية بشكل سريع، فلا مكان فيها لمن يتخلف عن ركبها في عصر المعلوماتية الذي نعيش

فيه. من هنا تظهر أهميتها والحاجة إلى قانون ينظمها، ويوفر قاعدة سليمة للتعاقد الإلكتروني بحيث يعرف كل متعاقد ماله من حقوق، وما عليه من إلتزامات ويعطي لهذه العقود حجية كاملة في الإثبات.

أهمية الدراسة

أثّر ظهور الإنترنت والتجارة الإلكترونية، على النشاط الإنساني من الناحية الإقتصادية والسياسية والإجتماعية، وحتى القانونية التي تهمنا بشكل خاص في هذه الدراسة، فكان لهذه التقنية أهمية كبيرة وتأثيراً بالغاً على التشريعات القانونية، ونذكر منها على سبيل المثال، تأثير شبكة الإنترنت على القانون المدني والتجاري. فالتعاقد عبر الشبكة يكون فورياً بين شخصين غائبين فنحن هنا بحاجة إلى تحديد طبيعة هذا التعاقد وإشكالياته والأحكام التي ستطبق عليه، كما ويثير هذا التعاقد إشكاليات حول مدى إعتراف القانون بإبرام هذه العقود بالطرق الإلكترونية، ونقصد بذلك الإيجاب والقبول الإلكتروني، وحجية التعاقد الإلكتروني ومستخرجات الحاسوب والإنترنت في الإثبات. وتؤثر الإنترنت أيضاً على التشريعات المالية والمصرفية، فبظهور أنظمة الدفع الإلكتروني والنقود الإلكترونية، وإدارة الحسابات المصرفية عن بعد، حلّت النقود الإلكترونية محل النقود الورقية، وتأثرت التشريعات الخاصة بالإستثمار المالي والبنوك، وظهرت فكرة البنوك الإلكترونية. كما أن للإنترنت تأثير على تشريعات الملكية الفكرية فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف والناشر، وعلى التشريعات الجنائية، خاصة بعد إنتشار جرائم الإنترنت والحاسوب وبالتالي ظهرت الحاجة إلى تشريعات خاصة لملاحقة هذا النوع من الجرائم.

لذا أصبح لزاماً على المشرّع القانوني في جميع دول العالم، أن يواكب تشريعياً هذه التطورات التكنولوجية الهائلة التي غزت كافة المجالات الحياتية.

ونحن في فلسطين، كغيرنا من الدول العربية، بأمس الحاجة لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية لمحاكاة التطور السريع الحاصل في هذا المجال عالمياً، مستعينين بقواعد القانون النموذجي الذي سنشير إليه لاحقاً لتطوير مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، ومحاولين التقريب ما بين هذه القواعد والنظرية العامة للعقد، لمحاولة الإجابة على مدى قانونية ومشروعية التعاقد الإلكتروني؟

منهجية الدراسة

ستبنى هذه الدراسة على المذهب الوصفي والتحليلي بنسبة كبيرة، بداية سندمج المذهب الوصفي مع التحليلي، فسنقوم بوصف القواعد القانونية المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية وبعض القواعد العامة، في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني وبعض القوانين العربية. ثم تحليل ودراسة هذه القواعد على ضوء أحكام قواعد القانون النموذجي (اليونسترال) الصادر عن الأمم المتحدة حول التعاقد الإلكتروني، لمحاولة الإجابة على التساؤلات القانونية التي تثيرها هذه الدراسة، والتوصل إلى نتائج وتوصيات بهذا الخصوص.

أما بخصوص المذهب المقارن فنصيبه من الدراسة بسيط مقارنةً بالمذهبان السابقان، وذلك بسبب الخصوصية التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية، فهي عالمية وواسعة، ولا تعترف بالحدود الجغرافية أو حتى ربطها بدولة ما، لذا سنعمل على مقارنة جهد المشرع الفلسطيني مقابل الجهود العربية وقانون اليونسترال، وسنسترشد ببعض القوانين الفرنسية والإنجليزية والأمريكية.

أما بالنسبة لخطة الدراسة فإنها تتكون من أربعة فصول قسم كل فصل إلى مبحثين:

يتناول الفصل التمهيدي الإنترنت والتجارة الإلكترونية، وسوف يركز المبحث الأول على شبكة الإنترنت كيف نشأت وتطورت، وفوائد هذه الشبكة والخدمات التي تقدمها لمستخدميها، ومستقبلها. أما المبحث الثاني فيتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومن خلاله عرفنا التجارة الإلكترونية وبينا أشكالها وأهميتها، فوائدها وعيوبها. ثم بينا التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية والإشكاليات القانونية التي تثيرها. وفي الفصل الأول درسنا العقود الإلكترونية، عرفنا في المبحث الأول العقد الإلكتروني وميزناه عن غيره من العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية. وفي المبحث الثاني بينا مدى مشروعية إبرام العقود الإلكترونية، وطبيعتها القانونية، والحماية التي توفرها القوانين للمستهلك عندما يكون طرفاً في عقد إلكتروني. أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة تكوين العقد الإلكتروني، فجاء المبحث الأول حول التراضي في العقد الإلكتروني، وكيف يتلاقى الإيجاب والقبول الإلكتروني على شبكة الإنترنت. أما المبحث الثاني فيتعلق بزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، وموقف التشريعات الدولية والوطنية من هذه المسألة، وصحة التراضي في العقد الإلكتروني. وفي الفصل الثالث ناقشنا مسألة إثبات العقود الإلكترونية، وبينا في المبحث الأول حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في قانون البينات الفلسطيني، وقوانين التجارة الإلكترونية. أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة التوقع الإلكتروني، مفهومه وصور، ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، من خلال تحقيقه لشروط ووظائف التوقيع التقليدي من ناحية، وحجية التوقيع الإلكتروني في قوانين التجارة الإلكترونية من ناحية ثانية.

الفصل التمهيدي: الإنترنت والتجارة الإلكترونية

تقـــديـــــم

تحتل شبكة الإنترنت اليوم مكانة واسعة جداً، وتلعب دوراً بارزاً ومهماً في حياة ملايين البشر في العالم، فقد إختصرت الزمن في نقل المعلومات، فأصبح بإمكان الإنسان الحصول على المعلومات التي يريدها في أي فرع من فروع الحياة، بسرعة زمنية فائقة.

والقانون لم يكن بعيداً عن هذه الثورة المعلوماتية بل على العكس كان جزاءً مهماً فيها وأساساً قوياً لتطويرها وإستمرارها، فمن ناحية أدى إستخدام الإنترنت بهذا الشكل العالمي الواسع، إلى ظهور نزاعات قانونية ذات طابع جديد تحتاج إلى علاج، فكانت هذه الشبكة العالمية ولا تزال محط أنظار وإهتمام القانونين في العالم، وذلك لتوفير الحماية القانونية اللازمة لكل من يتعامل بهذه الشبكة سواء كانوا أفراد أو شركات. ومن ناحية أخرى فقد إحتل قانون الفضاء الإلكتروني[1] (Cyberspace Law) مكانة بارزة بين القوانين المعاصرة، نظراً لما يتضمن في طياته من مواضيع قانونية حديثة ومهمة، أفرزتها هذه الثورة التكنولوجية، ومنها جرائم الفضاء الإلكتروني (Cyberspace Crimes) والتجارة الإلكترونية (Electronic Commerce) والملكية الفكرية (Intellectual Property) والقانون الواجب التطبيق (Applicable Law) والإختصاص

---

[1] ظهر مصطلح الفضاء الإلكتروني Cyberspace لأول مرة في عام 1984 في رواية الخيال العلمي Necromancer للروائي William Gibson ويرتبط هذا المصطلح بالمجتمعات الإفتراضية وشبكات الحواسيب والإنترنت. رامي محمد علوان، "المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت"، مجلة الشريعة والقانون، السنة التاسعة عشر، العدد الثاني والعشرون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2005، الحاشية ص242.

القضائي (Jurisdiction) وحل المنازعات (Dispute Resolution) والضرائب (Taxation) وغيرها من المسائل.[1]

لذا إرتئينا تخصيص هذا الفصل للتعرف على هذه الشبكة العالمية التي أحدثت هذا الإنقلاب المعلوماتي في العالم، وذلك في مبحثين الأول خصص لتوضيح مفهوم شبكة الإنترنت ومراحل تطورها، فوائدها والخدمات التي تقدمها، والمبحث الثاني للتعرف على التجارة الإلكترونية أشكالها أهميتها،فوائدها، عيوبها، وتنظيمها القانوني

المبحث الأول: شبكة الإنترنت

الإنترنت كلمة إنجليزية الأصل تتكون من شقين Inter وتعني الإتصال، وNet وتعني الشبكة ففي المحصلة الإنترنت تعني الشبكة المتصلة.[2]

الإنترنت شبكة عالمية ترتبط بعدة الآف من الشبكات وملايين أجهزة الحاسب المختلفة الأنواع والأحجام في العالم، عن طريق خطوط الهواتف أو الأقمار الصناعية، يستخدمها الأفراد والمؤسسات للتواصل وتبادل المعلومات. فهي وسيلة إتصال تنتقل فيها المعلومات إنتقال عشوائي إلى أن تصل إلى مقصدها النهائي، ولها طبيعة خاصة فهي لا تعترف بالحدود الجغرافية، فلا

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2002، ص10.

[2] رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، سبتمبر 2002، ص233.

المكان أو حتى الزمان لهما تأثير على تبادل المعلومات من خلالها، بالإضافة إلى كونها مملوكة لكل الناس، وغير مملوكة لأحد في ذات الوقت مما يثير عدد من الإشكاليات القانونية حولها.[1]

المطلب الأول: نشأة شبكة الإنترنت وتطورها

ولدت هذه الشبكة في الستينات على يد وزارة الدفاع الأمريكية للإستخدامات العسكرية، بهدف حماية المعلومات العسكرية والحكومية، في حال حدوث أي كارثة أو هجوم نووي من قبل الإتحاد السوفيتي في أيام الحرب الباردة. ففي عام 1964 عهدت وزارة الدفاع الأمريكية (D.O.D) لوكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة (ARPA) [2]مهمة تشكيل فريق من العلماء، للقيام بمشروع بناء شبكة من الحاسبات الإلكترونية المرتبطة مع بعضها البعض، الهدف منها إبتكار طريقة لإيصال المعلومات العسكرية من مراكز المراقبة إلى القواعد الحربية، في حال دمرت القوات الروسية شبكات الإتصال التقليدية. وتقوم هذه الشبكة بتجزئة الرسالة المرسلة إلى قواعد إطلاق الصواريخ، ثم تنطلق هذه الأجزاء كل جزء في طريق، حتى تصل إلى المكان المرسلة إليه وتتجمع كل الأجزاء مكونة الرسالة مرة أخرى.[3]

ثم توسعت وتطورت وتم ربطها بالجامعات الأمريكية وسمح للمجتمع العلمي بالدخول إليها، وتم تطوير البروتوكولات الخاصة بها والمعروف بنظام الربط والنقل والتفاهم Transmission

---

[1] يونس عرب، " ندوة التقاضي في بيئة الإنترنت"، جمعية الحقوقين، الإمارات العربية المتحدة،2002. منشوره على الموقع الإلكتروني: www.arablaw.org/Download/Courts_Internet_Article.doc (Accessed in September,2005)

[2] Advanced Research Projects Agency: وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة هي مركز علمي وعسكري تابع لوزارة الدفاع الإمريكية، قامت بتصميم أول شبكة إلكترونية في العالم ARPA Net. راجع طوني ميشال عيسى، "التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت" صادر ناشرون، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص41.

[3] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة والسنة غير معروفة، ص8.

Control Protocol (TCP) Internet Protocol (IP) وسعياً وراء زيادة التطوير في الشبكة، أنشئت لوحة نشاطات شبكة الإنترنت عام 1983 Internet Activity Board (IAB) والتي تقوم على عنصرين هما: الأول هندسة الإنترنت، بهدف تطوير بروتوكولات الإنترنت (TCP/ IP)، والثاني أبحاث شبكة الإنترنت، ووظيفته الإستمرار في تنظيم الشبكة والكشف عن مفاهيم متطورة في الشبكات.[1]

في عام 1984 ظهرت شبكة الإنترنت بشكل رسمي، نتيجة لإندماج أربع شبكات إتصال هي: (Arpanet, Usenet, Bitnet, CSN)، ثم إنضمت إليها عام 1985 شبكة NSF Net التابعة للمؤسسة الوطنية للعلوم في الولايات المتحدة الأمريكية.[2]

وفي عام 1987 قامت مؤسسة العلوم الوطنية National Science Foundation (NSF) وفي محاولة منها لتطوير الجوانب التجارية للشبكة، بإبرام مجموعة من العقود التجارية مع بعض الشركات الخاصة، من أجل إدارة الشبكة وزيادة كفاءتها. مما أدى إلى سرعة إنتشار الشبكة عالمياً، فأصبح الدخول إلى الشبكة متاحاً لجميع الأفراد، وأصبحت هي الشغل الشاغل لملاين المستخدمين في العالم في مختلف المجالات الحياتية، العلمية والتجارية. [3]

وفي نهاية الثمانينات تحولت شبكة الإنترنت من مشروع أمريكي، إلى شبكة عالمية عامة تربط بين جميع الأجسام الحكومية والأكاديمية، ثم انتقلت وبسرعة هائلة من المجال العسكري والأكاديمي والقطاع العام، إلى المجال التجاري، وأدرك رجال الإعمال والمؤسسات التجارية

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الطبعة الأولى،2005، ص16.

[2] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص42.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، " التعاقد عبر الإنترنت"، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2002، ص4.

أهمية الإنترنت والفرص الواسعة المتوفرة على هذه الشبكة. ومع وصول عام 2000 كان ما يقارب 75% من الشركات المتوسطة الحجم في الولايات المتحدة الأمريكية، تستخدم الإنترنت لتسويق مبيعاتها، ولتوظيف الكفاءات العاملة فيها، وللقيام بأبحاث عن إحتياجات الأسواق في العالم. فهذه الشبكة العنكبوتية في تطور ونمو مستمر إلى يومنا هذا، على الرغم من أن هنالك الكثير من التوقعات بأن هذا المشروع لن يستمر وسينهار.[1]

أما من الناحية الفنية فإن هذا النظام الضخم (الإنترنت) المنتشر في جميع أنحاء العالم، يبدأ بجهاز كمبيوتر يتم وصله بخط هاتفي موصول مع شبكة من الأجهزة في جميع أنحاء العالم، ندخل إلى الشبكة من خلال تشغيل برنامج خاص للإتصالات، ثم نصدر أمر لفتح جهاز الكمبيوتر والدخول إلى شبكة الإنترنت، عبر طباعة إسم المستخدم وكلمة السر الخاصة به.[2]

وللإتصال عبر شبكة الإنترنت، لابد لنا من الإشتراك بخدمة الإنترنت وذلك بطريقتان هما:[3]

أولاً: الإتصال الشبكي الهاتفي مع موفر خدمة الإنترنت، وهذه الطريقة تستخدم عادةً في المنازل.

ثانياً: الإتصال عبر خط خاص يكون متصلاً بشبكة محلية، وتستخدم هذه لطريقة من قبل المؤسسات والشركات الكبيرة، التي تمارس نشاطاتها التجارية عبر الإنترنت بشكل دائم.

---

[1] Lorna Brazell "Electronic Signatures Law and Regulation" Published By Sweet & Maxwell 100 Avenue Road London NW3 3PF, First edition 2004, page 1.

[2] أحمد خالد العجلوني، "التعاقد عن طريق الإنترنت"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص14.

[3] www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/making_connection.asp (Accessed in September 2005)

المطلب الثاني: فوائد الإنترنت والخدمات التي تقدمها

ظهور الإنترنت وتطور وسائل تبادل المعلومات من خلالها، حقق فوائد هائلة لمختلف القطاعات في المجتمع، خاصة في مجال الأعمال التجارية، من هذه الفوائد تخفيض التكاليف والسرعة في نقل المعلومات بدقة متناهية، فيمكن للشركة أن تقلل من إستخدام المطبوعات الورقية والإستعانة بالحلول التكنولوجية والخدمات الإدارية المتعددة التي تقدمها الشبكة، فباقتناء الشركة لجهاز الخادم الذي يقوم بعملية تخزين المعلومات وإدارة مختلف العمليات عبر الشبكة الإلكترونية فإنها توفر الكثير من الوقت والجهد، هذا من ناحية.[1]

وتعتبر شبكة الإنترنت مصدر ثمين، ووسيلة سهلة وسريعة لجمع المعلومات التي تفيد المشاريع العلمية والتجارية على حد سواء، بالإضافة إلى الفوائد التعليمية التي تحققها للطلبة والباحثين في المدارس والجامعات من ناحية ثانية.[2]

وتوفر الإنترنت لمستخدميها مجموعة من الخدمات هي:[3]

1. البريد الإلكتروني Electronic-mail يستخدم لإرسال وإستقبال الرسائل الإلكترونية بسرعة كبيرة، فخلال ثوان من إرسال الرسالة، يستلمها المرسل إليه وتحفظ هذه الرسالة الإلكترونية في صندوقه البريدي، وله الحرية في قراءتها متى يشاء. هذا ويعتبر البريد

---

[1] "Internet Benefits", www.webulous.com/myhome/bebefits.htm-6k (Accessed in Novembe, 2005)

[2] "The internet: benefits, dangers and strategies", www.youngmedia.org.au/mediachildren/06-10-internet-benefits.htm-32k (Accessed in November, 2005)

[3] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص16. وطوني ميشال عيسى مرجع سابق، ص55-59.

الإلكتروني طريقة فريدة وسهلة للإتصال وتطوير العلاقات البشرية، مع المحافظة على خصوصية الأفراد.[1]

2. القوائم البريدية Mailing lists تسمح هذه الخدمة للمستخدم إنشاء قوائم بعناوين بريدية خاصة بمجموعة من الأشخاص، بالتالي يستطيع المستخدم بعث رسالة إلكترونية واحدة لمجموعة من الأشخاص في ذات الوقت، بشرط أن تكون عناوينهم الإلكترونية مسجلة في قائمته البريدية.

3. خدمة الدردشة الجماعية أو غرف المحادثة Chatting Rooms تتيح هذه الخدمة لمستخدميها الإشراك في محادثات مع الآخرين بالصوت والصورة والكتابة.

4. منتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية News Groups توفر هذه الخدمة للأشخاص ذوي الإهتمامات المشتركة، فرصة للنقاش وتبادل الأفكار حول قضية معينة، أو خبر مهم عبر الشبكة.

5. خدمة نقل الملفات من حاسب إلى آخر File Transfer Protocol.

6. خدمة الأرشيف الإلكتروني Archive تسهل هذه الخدمة البحث عن الملفات المفقودة.

7. شبكة الويب العالمية World Wide Web،[2] هي عبارة عن كم هائل من المعلومات المخزنة داخل الشبكة العالمية، والمترابطة مع بعضها البعض بشكل يسمح للأفراد الدخول

---

[1] أحمد محمد صالح، "سيكولوجية البريد الإلكتروني مستقبل الثورة الرقمية"، مجلة العربي، الطبعة الأولى، 2004، ص138.

[2] تم إبتكار نظام الويب في سويسرا في عام 1989، من قبل الإختصاصي في المعلوماتية الإنجليزي Time Berners Lee الذي صمم برنامج أطلق عليه إسم World Wide Web ويرتكز هذا البرنامج على فكرة تخزين المعلومات مع القدرة على إقامة صلات وعلاقات ترابطية مباشرة فيما بينها على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت. من هنا أتت تسمية الويب على هذا

والتجول في داخلها. النمو الهائل والسريع في هذه الشبكة، وسهولة وسرعة الدخول إليها مدّ مستخدميها في العالم بمعلومات في مختلف المجالات، ومنحهم فرص ذهبية للتعرف على بضائع وخدمات يقدمها مزودي الخدمة محلياً وعالمياً.[1]

المطلب الثالث: مستقبل الإنترنت

في عام 1997 أطلق مشروع إنترنت الجيل المقبل، بقيادة وتمويل الحكومة الأمريكية ومجموعة من الهيئات والمؤسسات التابعة لها، كوزارة الطاقة الأمريكية ووكالة NASA، ووكالة DARPA، ومؤسسة NSF.[2] تهدف هذه المبادرة إلى مضاعفة سرعة الإنترنت من مئة مرة إلى ألف مرة، من خلال تطوير تقنيات الإتصال عبر الإنترنت.[3] من أجل مساعدة الشركات والمؤسسات العلمية والصحية والصناعية والبيئية وغيرها من المؤسسات على إستخدام الإنترنت بشكل متقدم جداً.

وفي عام 1999 أطلق مشروع الإنترنت إثنان، ويهدف إلى تطوير شبكات كمبيوتر تعمل على نقل المعلومات بسرعة عالية جداً، وتعمل حالياً أكثر من 170 جامعة بالإشترك مع الحكومة

البرنامج الذي وزعه مبتكره مجاناً عبر شبكة الإنترنت عام 1991. يرتكز هذا النظام على بروتوكول نقل الربط الفائق بين النصوص الذي يسمح بربط مواقع الويب الموصولة بشبكة الإنترنت فيما بينها والتجول في داخلها. وهو لا يعمل إلاّ بواسطة برامج خاصة. لمزيد من المعلومات راجع طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص60.

[1] Lorna Brazell "Electronic Signatures Law and Regulation" Published By Sweet & Maxwell 100 Avenue Road London NW3 3PF, First edition 2004, page 1.

[2] NASA: NATIONAL الإدارات الفدرالية الأمريكية المشاركة في المشروع بالإضافة الى وزارة الطاقة الأمريكية AERONAUTICS & SPACE ADMINISTRATION. DARBA: DEFENSE ADVANSED RESEARCH PROJECTS AGENCY. NSF: NATIONAL SCIENCE FOUNDATION.

[3] www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/intro.asp#4 (Accessed in September, 2005)

الأمريكية وأكثر من 60 شركة عالمية، مختصة في تكنولوجيا المعلومات، على تطوير مشروع الإنترنت إثنان لإستخدامه لإغراض علمية وتجارية.[1]

هذان المشروعان جزء من شبكة الإنترنت الموجودة حالياً وليسا بديلاً لها، فقد أطلقا بهدف تحسين مستقبل الإنترنت، وتطويرها بما يتناسب مع الإحتياجات المستقبلية للبشرية في مختلف المجالات العلمية والإقتصادية من ناحية، ولمحاكاة التطور السريع والهائل في مجال الإتصالات والتكنولوجيا من ناحية ثانية.

بالإضافة إلى مافات فهنالك مجموعة من الأبحاث حول إنترنت الجيل الثالث، والتي ستعمل على تطور وتقدم الإنترنت بسرعات خيالية، ومن أبرز هذه المشاريع شبكة CANET 3 وشبكة SUPERNET. [2]

المبحث الثاني: التجارة الإلكترونية

تقف التجارة الإلكترونية اليوم على عتبة تحول جذري، نتيجةً للتقدم السريع في تقنيات المعلومات والإتصالات، وما للشبكة العالمية (الإنترنت) من قدرات عالية، في جمّع الأفراد من مختلف دول العالم في سوق إلكتروني عالمي، كل ذلك ينعكس بشكل إيجابي على الأفراد والمجتمعات ويحقق فوائد إقتصادية لدول العالم النامية والمتقدمة على حد سواء.[3]

---

[1] www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/intro.asp#3 (Accessed in September, 2005)

[2] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص12.

[3] سحر قدوري عباس، "ثورة المعلومات ودورها في التجارة الإلكترونية العربية"، مجلة دراسات وبحوث الوطن العربي، عدد 12 2002، ص102.

المطلب الأول: مدخل إلى التجارة الإلكترونية

سنتعرف في هذا المطلب على التجارة الإلكترونية بشكل مفصل في ثلاثة أفرع، الفرع الأول يعرف التجارة الإلكترونية وفقاً لآراء الفقهاء وكما جاء في القوانين العربية، والفرع الثاني يبين أشكال أو أنواع التجارة الإلكترونية، والفرع الثالث يوضح مدى أهمية هذه التجارة لإزدهار المجتمع، وتطوره على الصعيد الإجتماعي والإقتصادي.

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

عرّفت التجارة الإلكترونية في مواضع كثيرة، وأهم ما في هذه التعريفات، التركيز على القاعدة والوسيلة المستخدمة في عمليات التبادل التجاري، وهي الشبكة الإلكترونية العالمية.

بالرجوع إلى المعنى اللغوي لمفهوم التجارة الإلكترونية فهي تتكون من كلمتين: Electronic Commerce الكلمة الأولى "التجارة" ويقصد بها الأعمال والنشاطات التجارية، والثانية "الإلكترونية" أي الوسائل التكنولوجية، ففي المحصلة التجارة الإلكترونية ممارسة النشاطات التجارية بوسائل تكنولوجية من خلال الشبكة العالمية الإنترنت.

وتتضمن التجارة الإلكترونية إتمام عمليات البيع والشراء للسلع والخدمات بطرق إلكترونية جديدة عبر المواقع الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت، والتي تعتبر بمثابة البنية التحتية الأساسية للإقتصاد الجديد.[1]

---

[1] محفوظ جوده، "التجارة الإلكترونية"، مجلة البنوك في الأردن، مجلد 19، عدد 7، سبتمبر 2000، ص40.

على الصعيد الدولي، عرّفت منظمة التجارة العالمية WTO التجارة الإلكترونية بأنها "إنتاج وتسويق وبيع المنتجات من خلال شبكة الإتصالات.[1] وعرفتها منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية بأنها "كافة أشكال المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات، التي تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية، شاملة النصوص والصوت والصور، من خلال شبكات مفتوحة مثل الإنترنت، أو مغلقة مثل المينيتال والتي يكون لها إتصال بشبكة مفتوحة".[2]

أما بالنسبة لتعريف التجارة الإلكترونية في القوانين العربية، لم يعرّف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وكذلك قانون التجارة الإلكترونية البحريني، وقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري التجارة الإلكترونية.[3] بينما عرّفها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بأنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية".[4] وعرّفها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي بأنها "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية".[5] وعرّفها مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني بأنها "كل معاملة تجارية تتم عن بعد بإستخدام وسيلة إلكترونية".[6]

---

[1] http://www.wto.org

[2] أحمد شرف الدين، "عقود التجارة الإلكترونية"، دروس الدكتوراة لدبلوم القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، الحاشية ص15.

[3] راجع قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 6010 من الجريدة الرسمية العدد 4524 بتاريخ 2001/12/31 المادة (2) وقانون التجارة الإلكترونية البحريني المادة (2) وقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (17)، المادة (1).

[4] راجع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 2000/8/9 والمنشور في الرائد الرسمي بتاريخ 2000/8/11 الباب الأول، الفصل الثاني.

[5] راجع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002، الفصل الأول المادة (2).

[6] راجع مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، الفصل الأول المادة (1).

في المحصلة فإن التعريفات التي أوردتها القوانين العربية للتجارة الإلكترونية جاءت متشابهة، أي أن جوهر التعريف واحد، ولكن إختلفت التسميات والمصطلحات المستخدمة في كل تعريف.

كما وعرّفت التجارة الإلكترونية من قبل مجموعة عمل فرنسية يرئسها وزير الإقتصاد الفرنسي بأنها "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها ببعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة".[1]

ويرى البعض أنه لا يوجد تعريف شامل للتجارة الإلكترونية، نظراً لتعدد أسواق الإنترنت والمشتركين فيها من ناحية، وسرعة تطور علاقاتهم وتشابكها من ناحية أخرى، لذا فإن الطريقة المثلى لفهم التجارة الإلكترونية، تكون من خلال دراسة العناصر التي تكون بنيتها الأساسية وكيفية تأثيرها على السوق.[2]

الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية

1. Business to Business أي التجارة المتبادلة ما بين قطاع الأعمال التجارية، ما بين تاجر وآخر، هذا النوع من التجارة الإلكترونية ينتشر في البرازيل والولايات المتحدة الأمريكية.[3]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 ص25.

[2] Catherine L. Mann, Sue E. Eckert, Sarah Cleeland Knight "Global Electronic Commerce: A Policy Primery" The Institute for International Economics, Washington D.C. 2002, Page 9.

[3] http://is.tm.tue.nl/staff/sangelov/Doc/External/ICEC-04.pdf (Accessed in November, 2005)

2. Business to Consumer هذا هو الشكل المعتاد للتجارة ويكون ما بين قطاع الأعمال التجارية والمستهلك، هدفها تلبية طلبات ورغبات الزبائن، وينتشر هذا النوع من التجارة الإلكترونية في أوروبا بحيث يرتكز قطاع الأعمال التجارية عليه.[1]

3. Government to Consumer أي الأعمال التجارية التي تتم بين الحكومة والمستهلك.

4. Business to Government الأعمال التجارية التي تتم بين قطاع الأعمال التجارية والحكومة، كالمناقصات والمزايدات والتوريدات الحكومية.[2]

5. Government to Government ويقصد بهذا النوع المعاملات التجارية الإلكترونية المتبادلة ما بين الحكومات، لهذا النوع أهمية كبرى من الناحية الإقتصادية للدول.[3]

الفرع الثالث: أهمية التجارة الإلكترونية

إن أهم ما يميز التجارة الإلكترونية، يتمثل في إستحداثها لمفاهيم وأفكار ونظم جديدة، لم يعهدها عالم الأعمال، حيث أنها تتيح أمامنا فرصاً جديدة للحصول على جميع المعلومات الخاصة بتعامل تجاري معين، وهذا بدورة سيساعد على تخطيط الأعمال بشكل جيد، ورفع كفاءة القدرة الإنتاجية والتوزيعية لها.

للتجارة الإلكترونية أهمية على الصعيد الإجتماعي والإقتصادي، فمن الناحية الإجتماعية أدت ثورة تقنية المعلومات إلى تغير أسلوب الإتصال بين الأفراد في المجتمع، وساعدت مستخدمي شبكة

---

[1] Khaled Hjouj "Applying E- Business in Fast Moving Consumer Goods Wholesale Enterprises in Palestine" Birzeit University, 2005.

[2] وليد الزيدي، "التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت: الموقف القانوني"، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الإولى، 2004 ص40.

[3] وليد الزيدي، مرجع سابق، ص40.

الإنترنت على فهم الثقافات المنتشرة في العالم، من خلال التفاعل فيما بينهم وتبادل الأفكار عبر الشبكة. فأصبح من السهل على أي إنسان وهو في بيته، أن يتجول حول العالم ويطلع على أحدث التطورات العلمية، الثقافية، والإقتصادية، ومطالعة الكتب والمجلات العالمية بوسائل إلكترونية.[1] كما ويستطيع أي شخص في فلسطين مثلاً، إنشاء صداقات من مختلف دول العالم، عبر الشبكة العنكبوتية، من خلال إستخدام غرف المحادثة، حيث يتم تبادل الآراء والأفكار في مواضيع شتى تطرح للنقاش فيها، وبالتالي يكتسب كل فرد معرفة جديدة وصداقات جديدة، ويتعرف على أنماط حياتية مختلفة عن المحيط الذي يعيش فيه.

إذن لم تعد الإنترنت مجرد وسيلة لتبادل المراسلات الإلكترونية، بل على العكس فقد حققت التجارة الإلكترونية تطوراً في المرافق الحياتية المختلفة، وأصبح بمقدور الشركات والمؤسسات وحتى الأفراد إدارة أعمالهم وعقد صفقاتهم التجارية، من خلال الشبكة العالمية التي خلقت العديد من الفرص، وفتحت آفاقاً واسعة أمام مستخدميها.[2]

أما على الصعيد الإقتصادي، فلتجارة الإلكترونية أثر حاسم في الإقتصاد المحلي والدولي، فقد حققت نمو هائل وسريع في مجال الأعمال، مما دفع الشركات إلى توسيع سوق البيع والشراء عبر الإنترنت، فلم تعد التجارة الإلكترونية مقتصرة على سلع أو خدمات معينة، بل تتعدى ذلك لتشمل مجال الخدمات الإستشارية المالية والمصرفية، والسياحية بما فيها السفر والفنادق ووسائل التسلية

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص9.

[2] سحر قدوري عباس، مرجع سابق، ص103.

والترفيه، أعمال الوساطة، السمسرة والدعاية، وحتى المسائل العلمية والبحثية، بما فيها شراء الكتب والمجلات والجرائد، وغيرها من الخدمات والصفقات التجارية التي يصعب حصرها الان.[1]

بناء على ذلك، إزداد عدد مستخدمي الشبكة بشكل كبير، وبلغ حجم التجارة الإلكترونية الدولية ثلاثة عشر مليار دولار في عام 1998م، وإزداد في عام 1999م إلى سبعة وخمسين مليار دولار، ثم قفز حجم هذه التجارة في نهاية العام 2000 إلى أربعمائة وخمسين مليار دولار. أما بخصوص حجم التعامل المالي بواسطة التجارة الإلكترونية، ففي العام 2001 وصل إلى 0.99 تريليون، ثم إرتفع بعد ذلك إلى 1.9 تريليون دولار في العام 2003، هذا وتشير الدراسات إلى أنه سيرتفع في عام 2004 إلى 6 تريليون دولار.[2]

المطلب الثاني: فوائد وعيوب التجارة الإلكترونية

القاعدة العامة أن لكل شيء وجهان، أحدهما إيجابي والآخر سلبي، وشبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية لا تخرجان عن هذه القاعدة، فلهما العديد من الإيجابيات والدليل على ذلك عدد الصفقات التجارية التي تبرم يومياً عبر الشبكة، وإزدياد أعداد مستخدميها يوماً بعد يوم، ولكن مع ذلك فلهذه التجارة أيضاً سلبيات كثيرة وخطيرة، لا بد لنا من توضيحها. لذا إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول خصصناه لدراسة فوائد التجارة الإلكترونية، والثاني لتوضيح عيوبها ومعوقات إنتشارها في العالم العربي.

---

[1] محمد فضل ملحم، "التجارة الإلكترونية والقطاع المصرفي الأردني"، مجلة البنوك، مجلد 19، عدد 6، 2000، ص49.

[2] لورنس محمد عبيدات، "إثبات المحرر الإلكتروني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص12.

الفرع الأول: فوائد التجارة الإلكترونية

تحقق التجارة الإلكترونية التي تعتمد على التبادل التجاري غير الورقي فوائد كثيرة للشركات وللمستهلك بشكل خاص، وللمجتمع بشكل عام.

أولا: الفوائد التي تحققها التجارة الإلكترونية للشركات والمؤسسات

أ. أدت عولمة التجارة إلى توسيع نطاق السوق، فأصبح بإمكان المنتجين الدخول إلى الأسواق البعيدة وزيادة حجم التجارة العالمية لعدة أسباب منها، نمو حركة التعامل الإلكتروني نتيجة لإختفاء الحدود الجغرافية والإقتصادية التي كانت تؤثر على الصفقات التجارية التقليدية.[1]

ب. تخفيض التكاليف والمصاريف على الشركات من ناحية، وتسهيل عمليات التسويق بالنسبة للشركات البائعة من ناحية أخرى، بالإضافة إلى تحقيق ما يعرف بديمقراطية التسويق، بحيث تكون الفرص متاحة بقدر متساوي للشركات الكبرى والصغرى للتسويق لمنتجاتها مما ينعكس إيجاباً على مركز المشتري، ويسهل إيجاد عدد أكبر من المستهلكين والشركاء.[2] فمثلا في مجال الخدمات التي يوفرها بنك الإنترنت، إنخفضت تكلفة التحويل البنكي من فرع إلى فرع في ذات البنك من 1.07 دولار أمريكي إلى 0.01 دولار بحيث

---

[1] محمد فضل ملحم، مرجع سابق، ص49.

[2] نجوى زكي، "التجارة الإلكترونية تمكن من الوصول الى أسواق جميع دول العالم في نفس الوقت وبأقل التكاليف"، مجلة أخبار النفط والصناعة، مجلد 31، عدد 360، 2000، ص9.

لم تعد هنالك حاجة إلى مباني ضخمة، وأعداد كبيرة من الموظفين، وإستهلاك كبير للقرطاسية كما هو الحال في البنوك العادية.[1] وفي مثال آخر أعلنت شركة بوينغ لصناعة

ج. الطائرات أنها وفرت 20% من التكاليف الأصلية السنوية في عام 1997 نتيجة لإعلانها عبر شبكة الإنترنت عن حاجتها لمصنع قادر على صنع نظام جزئي للشركة حيث إستجابت إحدى الشركات لهذا العرض وقدمت لبوينغ أسعار أفضل ووقت أقل لتسليم العمل من باقي الشركات.[2]

د. تغير الهيكل التقليدي للشركات والمؤسسات الإقتصادية، فالتجارة الإلكترونية تحتاج إلى بنية تحتية خاصة بتقنيات الإنترنت، كشبكة إتصالات متطورة، أجهزة حاسوب برمجيات ومعدات للتطوير والصيانة، الأمر الذي ينعكس إيجابا على الشركة ويساعد في تحسين صورتها ومستوى الخدمات المقدمة للزبائن، ناهيك عن تسهيل عقد صفقات تجارية بفترة زمنية بسيطة وتكاليف منخفضة على الإتصالات والمواصلات.[3]

ه. الربط بين فروع المؤسسات والشركات بأقل التكاليف من خلال إقامة نظام فعّال للإتصالات يسهل إصدار القرارات ومتابعة كافة الفروع إلكترونياً.[4]

---

[1] محفوظ جوده، مرجع سابق، ص41.

[2] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص176.

[3] محمد فضل ملحم، مرجع سابق، ص49.

[4] أنور عمار، "التجارة الإلكترونية"، مجلة المصرفي، عدد 26، هذه الدراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:
www.bankofsudan.org/arabic/ period/masrafi/vol_26/ecommerce.htmk148 (Accessed in September, 2005)

و. تقليل مخاطر تخزين المنتجات لدى الشركات المنتجة، عبر إستخدام نظام السحب حيث تقوم الشركة المنتجة بتصنيع المنتج حسب رغبة المشتري وإحتياجاته التي قد تختلف من دولة إلى أخرى، ومثال ذلك شركة (ديل) لصناعة أجهزة الحاسوب.[1]

ثانيا: الفوائد التي تحققها التجارة الإلكترونية للمستهلكين

أ. توفير وقت وجهد المستهلك، فالأسواق الإلكترونية (E-market) مفتوحة أربعاً وعشرون ساعة في اليوم وطيلة أيام الأسبوع، فللمستهلك كامل الحرية في التسوق متى يشاء، وهو في بيته دون الحاجة إلى الإنتظار أو السير على قدميه مسافات طويلة للحصول على خيارات كثيرة.[2]

ب. المنافسة العالية ما بين الشركات التي تعرض منتجاتها على شبكة الإنترنت، توفر للزبائن العديد من الخيارات والبدائل، من مختلف المنتجات والخدمات، مع إمكانية الحصول على معلومات دقيقة حول مواصفات هذه البضائع خلال دقائق، من حيث نوعها، سعرها، وآلية تسليمها للزبائن، مما يعزز الشفافية والوضوح في هذه التعاملات التجارية.[3] كل ذلك يصب في مصلحة المستهلك الذي يحصل على أجود المنتجات والخدمات، بأرخص الأسعار وبطريقة سهلة وسريعة دون مشقة.

---

[1] بسام نور، "فوائد وقيود التجارة الإلكترونية"، مقالات الموسوعة العربية للكمبيوتر، أغسطس 2002، منشورة على الموقع الإلكتروني: http://www.c4arab.com/showac.php?acid=122 (Accessed in September,2005)

[2] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص9.

[3] محمد فضل ملحم، مرجع سابق، ص49.

ثالثا: الفوائد التي تحققها التجارة الإلكترونية للمجتمع

أ. الفوائد التي تحققها التجارة الإلكترونية للشركات والأفراد، تنعكس على المجتمع ككل فمثلا التسوق عبر شبكة الإنترنت من داخل المنزل أو المكتب، يقلل من الإزدحام المروري، ويخفض نسبة التلوث في الهواء. هذا وتساهم المنافسة ما بين الشركات وتخفيض أسعار البضائع برفع مستوى المعيشة لأصحاب الدخل المحدود بشكل خاص وللمجتمع بشكل عام.

ب. كما توفر التجارة الإلكترونية لبعض الشعوب في العالم، فرصة لشراء منتجات وسلع غير متوفرة في بلدانهم، أو حتى بعض الخدمات العلمية، مثل الشهادات والدورات في مجالات علمية متنوعة تقدم عبر الإنترنت. كل هذه الفوائد تضيف للمجتمعات وتساهم في تطورها ورقيّها.[1]

الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية

على الرغم من المزايا الكثيرة للتجارة الإلكترونية، فلا يخلو الأمر من وجود بعض العيوب لها ومنها:

أ. التحول من التعامل الورقي إلى التعاقد الإلكتروني في مسائل المعاملات التجارية الإلكترونية قد يلحق أذى بحقوق العاملين فيها، في حال لم تتوافر بنية قانونية سليمة لحماية حقوقهم.

[1] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص179.

ب. قلة الأمن على الشبكة يهدد خصوصية المتعاملين من خلالها، لأن النظم الإلكترونية قابلة للإختراق، فمن السهل معرفة أسرار العملاء وأرقام بطاقاتهم الإئتمانية، التي قد تستخدم دون علمهم في عمليات شرائية.[1]

ج. الإختراق من قبل المتطفلين Hackers والمخربين Crackers ومشاكل التزوير الناتجة عن تلاعبهم بالبيانات والمعلومات الموجودة على الشبكة.[2]

د. تهديد أخلاقيات وقيم المجتمعات، نتيجة لشيوع أعمال تجارية غير أخلاقية عبر الشبكة كتجارة الممنوعات والجنس، ودعارة الأطفال التي باتت إحدى أكثر التجارات رواجا عبر الشبكة، نتيجة لسهولة حصول الشباب على هذا النوع من السلع والخدمات دون رقابة أو موانع، وفي أي وقت ومكان.[3] وغيرها من الأمور التي تؤثر في أعماق المجتمعات المحافظة، وتزلزل دعاماتها الأساسية.

ه. صعوبة تسويق بعض المنتجات إلكترونياً، وذلك لأسباب قد تقتضيها طبيعة هذه المنتجات وضرورة رؤيتها على الطبيعة،[4] أو طبيعة الزبون الذي يرغب بلمس المنتجات والتأكد من جودتها.

---

[1] نجوى زكي، مرجع سابق، ص10.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص32.

[3] سيد عطية، "التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي" ، مجلة الإقتصاد الإسلامي، مجلد 20، عدد 226، 2000، ص25.

[4] أنور عمار، مرجع سابق.

في هذا السياق لابد لنا من التطرق إلى العوامل التي تعيق تقدم التجارة الإلكترونية في العالم العربي من وجهة نظرنا:

1. إنتشار الأمية المعلوماتية.[1]
2. ضعف الإلمام باللغة الإنجليزية تمثل عاملاً مهما يقيد نشاط التجارة الإلكترونية العربية.[2]
3. ضعف البنية الأساسية في مجال الإتصالات والمعلوماتية.
4. النقص في الكوادر البشرية المؤهلة لإستخدام تكنولوجيا المعلومات وصيانة الأجهزة.
5. تأخر غالبية الحكومات العربية في اتخاذ إجراءات تهيئة بيئة قانونية ومصرفية تضمن الأمان والثقة للمتعاملين في التجارة الإلكترونية.
6. التكاليف المرتفعة الناتجة عن إستخدام الإنترنت، شراء أجهزة الحاسوب، ومتابعة التطور السريع في برامج الحاسوب.

للحد من هذه المعوقات يجب العمل على تطوير الجوانب التالية:

1. تطوير البنية التحتية للإتصالات، ووضع نظم جيدة لإدارتها، وزيادة كفاءتها وسرعتها.
2. توفير التسهيلات اللازمة للوصول إلى الإنترنت.

---

[1] دعاء جبر الدجاني ونادر عطاالله وهبة، "الصعوبات التي تعيق إستخدام الإنترنت كأداة تربوية في المدارس الفلسطينية" ورقة مقدمة لمؤتمر جامعة النجاح حول العملية التعليمية في عصر الإنترنت، منشورة على الموقع الإلكتروني:
http://www.najah.edu/arabic/articles/26.htm (Accessed in November, 2005)

[2] "التجارة الإلكترونية، واقع التجارة الإلكترونية ومزاياها" ، الموسوعة العربية للكمبيوتر، هذه الدراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:
http://www.opendirectorysite.info/e-commerce/03.htm (Accessed in october, 2005)

3. خلق بيئة قانونية توفر الحماية والثقة والأمان للمتعاملين في التجارة الإلكترونية.

4. تطوير الخدمات المصرفية بحيث تكون ملائمة للتعامل عبر الانترنت.

5. تدريب كوادر بشرية بحيث تصبح مؤهلة للتعامل مع كافة أنواع التكنولوجيا.

6. نشر الوعي العام لدي الشركات بأهمية تكنولوجيا المعلومات وما يمكن أن تحققه من منافع على صعيد الأعمال.

7. العمل على نشر ثقافة التجارة الإلكترونية بين الجمهور، من خلال تدريس هذه المفاهيم لطلاب المدارس والجامعات، ليتمكنوا من فهم آلية التعامل الواعي مع الشبكة، وتوظيفها في المجالات التي تحقق مصلحة المجتمع، فالإنترنت عالم ضخم مليء بالمعلومات المفيدة في مختلف المجالات العلمية والأدبية.[1]

المطلب الثالث: التجارة الإلكترونية من منظور قانوني

إستحوذت التجارة الإلكترونية في الأعوام القليلة الماضية، على إهتمام القانونين على الصعيد المحلي والعالمي، فهي تثير العديد من النزاعات والإشكاليات، التي تحتاج إلى حلول قانونية مجدية. خاصة في دولنا العربية التي لاتزال تخطو خطواتها الأولى في هذا المجال، فمن ناحية إهتم الفقهاء والقضاة بمعالجة الأمور القانونية المتعلقة بالإنترنت والتجارة الإلكترونية، من خلال القياس على القواعد القانونية العامة، وإستنباط الأحكام لمعالجة بعض الإشكاليات القانونية في هذا

[1] نعمت مشهور، " التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي"، مجلة الإقتصاد الإسلامي، مجلد 20، عدد 226، 2000، ص27.

المجال، مما دفع بالمشرّعين القانونين، في الوطن العربي[1] والعالم، العمل على إصدار قوانين تحكم هذه التجارة، بهدف تنظيم العمليات التجارية، المدنية أو الحكومية التي تتم بوسائل إلكترونية، من أجل تسهيل التعاقد عبر الإنترنت.

ولتوضح المسائل القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية، إرتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول لبيان التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية على المستوى الوطني والإقليمي والعالمي والثاني لتوضيح الإشكاليات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية

على الرغم من حداثة موضوع التجارة الإلكترونية، إلاّ أن هنالك إهتماماً كبيراً بها من مختلف الإتجاهات الدولية والإقليمية والوطنية، فعلى المستوى الدولي بذلت لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة (اليونسترال) جهود كبيرة لوضع قواعد قانونية موحدة لتنظيم مسائل التجارة الإلكترونية. أصدر قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية[2] UNCTTRAL LAW OF ELECTRONI COMMERCE (UNIFIED MODEL) في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996، وضع هذا القانون لكي يقدم للمشرّع الوطني في

---

[1] أصدرت تونس قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في 9 آب لعام 2000 والمنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2000/8/11. وأصدرت الأردن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/12/31. وأصدرت دبي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002، الصادر في 2002/2/12. وأصدرت البحرين قانون التجارة الإلكترونية لمملكة البحرين، الصادر في 2002/9/14. وأصدرت مصر مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء، مركز المعلومات وجهاز دعم إتخاذ القرار، لجنة تنمية التكنولوجيا لعام 2000. وقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (15) لسنة 2004. المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 17،بتاريخ 2004/4/22. وأصدرت فلسطين مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لعام 2003.

[2] http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html (Accessed in September, 2005)

مختلف دول العالم قواعد قانونية مقبولة دولياً، تساعد في إزالة العقبات القانونية التي تعترض طريق التجارة الإلكترونية، والعمل على خلق توازن بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية.[1] وبعد مرور خمس سنوات على إصدار هذا القانون، أصدرت هذه اللجنة قانون التوقيع الإلكتروني لعام 2001. وفي الوقت الذي كانت تتم فيه عملية الإعداد لمسودة هذا القانون، توالت النداءات لعقد مؤتمر عالمي حول التجارة الإلكترونية، للحصول على تناغم أكبر بين القوانين المحلية والقوانين الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة اليونسترال.[2]

وأصدرت منظمة التجارة العالمية، في عام 1998 دراسة بعنوان COMMERCE AND THE ROLE OF THE WTO ELECTRONIC حول دور المنظمة في تنظيم مسائل التجارة الإلكترونية، من خلال إتفاقية الجات والتربس، والإتفاق المتعلق بخدمات الإتصال. هذا بالإضافة إلى جهود منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية (OECD) وتوجيه أنشطتها لإيجاد حلول للعقبات التي تواجه التجارة الإلكترونية، فقد عقدت المنظمة عام 1998 مؤتمر خاص بالتجارة الإلكترونية وتنظيمها من الناحية القانونية، هذا على الصعيد الدولي.

أما على الصعيد الإقليمي، فقد لعبت بعض المنظمات الإقتصادية دور مهم في ميدان العمل التجاري الإلكتروني، كمنظمة التعاون الأسيوية لمنطقة الباسفيك، ومنظمة التجارة الحرة الأمريكية

---

[1] يعالج القانون النموذجي موضوعات هامة كإبرام العقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ومسائل الأمن والحماية على الشبكة وغيرها من موضوعات التجارة الإلكترونية، لذا تبنته العديد من الدول التي تعمل على سن تشريعات متعلقة بالتجارة الإلكترونية في أوروبا وأمريكا، سنغافورة واليابان والدول العربية.

[2] Dennis Campbell "E-Commerce and the Law of Digital Signature" Oceana Publications, INC/ Dobbs Ferry, NY, 2005, Introduction.

(نافتا) وغرفة التجارة الدولية (ICC).[1] وعلى الصعيد الوطني في عام 1997 أطلق الرئيس الأمريكي خطة عمل خاصة بالتجارة الالكترونية، نتج عن هذه الخطة إقرار العديد من التشريعات المنظمة لأعمال التجارة الالكترونية، أو المتصلة بها سواء على مستوى الولايات أو على المستوى الفدرالي. وفي أوروبا شرّعت معظم الدول قوانين تنظم التجارة الإلكترونية بإرشاد من الإتحاد الأوروبي، كذلك الحال في اليابان وسنغافورة وعدد من الدول العربية كتونس دبي، البحرين والأردن.[2]

أما بالنسبة لفلسطين فلم تنظم التجارة الإلكترونية فيها إلى الآن، بمعنى أن هنالك فراغ قانوني بهذا الخصوص، فقد جاء في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 إشارة إلى وثائق البريد الإلكتروني ودورها في الإثبات في المادة (19) إلا أن هذه المادة غير كافية وبحاجة إلى إعادة صياغة، كما أن قانون البينات بحاجة إلى بعض التعديلات والإضافات ليشمل المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

مع ذلك فقد بذل المشرّع الفلسطيني جهوداً حثيثة لوضع قواعد قانونية تنسجم مع الواقع الجديد في عالم التجارة الإلكترونية، فصدر في عام 2003 مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، ويتكون من (77) مادة عالج المشرّع فيه مختلف المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في فلسطين، وفي عام 2004 صدر مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني ويتكون من (27) مادة عالج المشرّع من خلاله المسائل المتعلقة بأحكام التوقيع الإلكتروني في

---

[1] يونس عرب، "التجارة الإلكترونية الإتجاهات الدولية والإقليمية والوطنية"، الموسوعة العربية للكمبيوتر، هذه الدراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:(Accessed in November,2005) http://www.opendirectorysite.info/e-commerce/03.htm

[2] لمزيد من المعلومات راجع، أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص35/52.

فلسطين. ولقد جاءت أحكام هذان المشروعان متأثرة بأحكام وقواعد قانون اليونسترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة إلا أنهما مجرد حبر على ورق فلم يقرا إلى الآن.

الفرع الثاني: الإشكاليات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية

تثير التجارة الالكترونية بشكل عام، والعقود الإلكترونية بشكل خاص العديد من التحديات والإشكاليات القانونية للنظم القانونية، في مختلف دول العالم، فهي إلى الآن بدون غطاء قانوني يحكم وينظم جوانبها القانونية.

قامت العلاقات التجارية التقليدية منذ فجر التاريخ على أساس تلاقي الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري، وما يتبع ذلك من إلتزام البائع بتسليم المبيع بشكل مادي، والتزام المشتري بالوفاء بالثمن، فالأنشطة التجارية وبرغم من تطورها في مختلف المجالات، بقيت القواعد القانونية الناظمة لها قادرة على محاكاة هذا التطور في عالم التجارة والأعمال.

أما التجارة الإلكترونية، فقد أحدثت تغيرات واسعة في مفهوم النشاط التجاري، وآلية ممارسته وطبيعة العلاقات الناشئة عنه. فالتعاقد الإلكتروني يكون من خلال أجهزة الحاسوب وشبكة الإنترنت، هذا بحد ذاته يخلق إشكاليات للنظم القانونية، حول طبيعة عقود التجارة الالكترونية فهل تتم هذه العقود بين غائبين أم لا، وما هي النصوص القانونية التي تطبق عليها؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من تتبع العملية التعاقدية منذ البداية وحتى النهاية، خطوة تلو الأخرى:

أولاً: في مرحلة المفاوضات لا بد من التأكد من مجموعة من الأمور منها، تأكد الزبون الراغب بشراء البضاعة أو الخدمات المعروضة على الخط، من أمران الأول حقيقة وجود الموقع أو

البضاعة أو الخدمة، فهنالك العديد من المواقع الوهمية المنتشرة على الشبكة. والثاني مشروعية ما يقدمه الموقع من حيث ملكية للبضائع المعروضة فيه.

ثانياً: مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وبحث مدى إمكانية الإعتراف القانوني بتبادل التعبير عن الإرادات عبر شبكات الحواسب الإلكترونية، هنا تثور تساؤلات حول توثق كل طرف من صفة ووجود الطرف الآخر، والتأكد من أن المعلومات المتبادلة بينهما حقيقية. ثم تثور مسألة حجية هذا العقد والقوة القانونية الإلزامية للتعاقد، والحجية القانونية لمستخرجات الكمبيوتر والأقراص المدمجة، ففي التعاقد بمسائل التجارة التقليدية يعتبر توقيع الشخص على العقد المكتوب بينة في الإثبات. فكيف يتم التوقيع في العقود الإلكترونية؟ وهل يمكن قبوله كبينه في الإثبات؟

ثالثاً: مرحلة تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما، والمشكلات التي تثيرها هذه المرحلة، من إلتزام البائع أو مورد الخدمة بتسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة، في الوقت المحدد دون تأخير، وإلتزام الزبون بالوفاء بالثمن وما يثيره من إشكالية وسائل الدفع الإلكتروني بموجب بطاقات الائتمان، والتي تثير بدورها مسألة أمن المعلومات الخاصة بصاحب البطاقة، والتي سيتم تناقلها عبر شبكة الإنترنت وكذلك مسائل إثبات العقد والتوقيع الإلكتروني.

رابعاً: مسألة حماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد، والإشكاليات التي تثيرها.

خامساً: مسائل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في نظر المنازعات التي قد تحدث بين الأطراف المعاقدة، فأي قضاء سيحكم المنازعة؟ وأي قانون يطبق عند إختلاف جنسية المتعاقدين؟ وهل سيتم إخضاع العقد للقواعد التقليدية؟ أم سيتم البحث عن وسائل تتلاءم وطبيعة التجارة الإلكترونية؟

نلاحظ أن التساؤلات التي تثيرها العلاقات القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وإنشاء العقود الإلكترونية كثيرة جداً، وهذه الدراسة لا تتسع لمعالجة كل هذه المسائل، لذا سنسلط الضوء في هذه الدراسة على بعض هذه القضايا القانونية المتعلقة بإبرام العقد الإلكتروني وتلاقي إرادتي أطرافه، ومسائل الإثبات المتعلقة بحجية المستخرجات الإلكترونية، والقوة القانونية لهذه العقود.

الفصل الأول: ماهية العقود الإلكترونية

مقدمـــة

التعاقد الإلكتروني من المواضيع الحديثة نسبياً، نشأ كنتيجة لإستخدام الحاسب الإلكتروني والإنترنت في المعاملات بين الأفراد والمؤسسات، مما إنعكس إيجابياً على طريقة التعامل بينهم فأصبح من السهل تبادل البيانات، وإبرام العقود إلكترونياً عبر وسائل الإتصال الحديثة. فهذه العقود تبرم عن بعد ودون إلتقاء مادي للمتعاقدين في مجلس العقد، ولا ترتكز على أية مستندات ورقية،[1] مما أثار العديد من التساؤلات حول ماهية وصحة هذه العقود من جهة، ومشروعيتها ومدى الإعتراف بها وما يترتب عليها من آثار قانونية من جهة أخرى.

لذا سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات في هذا الفصل، وسنقسمه إلى مبحثين، الأول يتناول ماهية العقود الإلكترونية من خلال تعريفها، وتميزها عن العقود المحيطة بها في البيئة الإلكترونية. والمبحث الثاني نبحث فيه مدى مشروعية التعاقد الإلكتروني بالإستناد إلى نصوص القوانين وآراء الفقهاء، ثم سنناقش الطبيعة القانونية لهذه العقود.

---

[1] توفيق شمبور، "مسائل قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية"، إتحاد المصارف العربية، العدد224، المجلد التاسع عشر، آب، أغسطس 1999، ص45.

المبحث الأول: تعريف العقد الإلكتروني وتميزه عن غيره من العقود

سنتعرف في هذا المبحث على مفهوم العقد الإلكتروني، بإعتباره أحد مصادر الإلتزام، إلاّ أنه يتمتع بخصائص تميزه من غيره من العقود. وذلك في المطلب الأول الذي سنقسمه إلى فرعين الأول نعرف فيه العقد الإلكتروني كما أوردته قوانين التجارة الإلكترونية العربية، والثاني يتعلق بتعريف العقد الإلكتروني وفقاً لآراء الفقهاء. أما المطلب الثاني فسنميز من خلاله العقد الإلكتروني عن غيره من العقود، وذلك في فرعين الأول، خصص لدراسة خصائص العقد الإلكتروني والثاني لتوضيح أنواع العقود الشبيهة بالعقد الإلكتروني، والتي تحيط به في البيئة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف العقود الإلكترونية

قبل البدء في تعريف العقد الإلكتروني، لا بد من التطرق لتعريف العقد بشكل عام،[1] فالعقد هو أحد صور التصرف القانوني، والتصرف القانوني هو إتجاه الإرادة إلى ترتيب إلتزام قانوني وإحداث أثر قانوني.[2]

عرّفت التشريعات المدنية العقد بشكل عام في نصوصها، فجاء في نص المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين إلى يومنا هذا أن "العقد إلتزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو

---

[1] يرى جانب من الفقه القانوني في محاولة لتعريف العقد، أن هنالك فرق بين العقد والإتفاق، فالإتفاق أعم وأشمل من العقد لأنه جنس أما العقد فهو نوع، فالإتفاق تطابق إرادتين على إنشاء إلتزام كما في البيع، أو على نقله كما في حوالة الحق وحوالة الدين، أو على تعديله كما في الإتفاق على إقتران أجل بالإلتزام، أو على زواله كما في الوفاء.أما العقد فهو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو نقله، فهو أخص من الإتفاق ويكون بالنسبة له كالنوع بالنسبة للجنس، إذن فكل عقد إتفاق والعكس ليس صحيحاً، إلاّ اذا كان الإتفاق منشئاً لإلتزام أو ناقلاً له. هذا ويرى بعض الفقهاء في تميزهم بين القعد والإتفاق، أن مصطلح العقد يجب أن يقتصر على الإتفاقات الهامة التي خصها المشرع بأسماء معينة وإهتم بتنظيمها كالبيع والإجارة. أما مصطلح الإتفاق فهو غير ذلك من الإتفاقات التي ليس لها إسم أو تنظيم معين. راجع أنور سلطان،" مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني"، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، 1987، ص10.

[2] أنور سلطان، مرجع سابق، ص9.

عبارة عن إرتباط الإيجاب بالقبول". وجاء في نص المادة (74) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003 أنه "ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاع معينة لإنعقاده". وجاء في نص المادة (87) من القانون المدني الأردني أن "العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"، هذا وجاء في المادة (1/91)[1] من ذات القانون أن "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول".

كما جاء في نص المادة (89) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد".[2]

أما بالنسبة لفقهاء القانون، فالبعض يرى أن العقد "توافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو على نقلة" والبعض الآخر يرى أنه "إتفاق إلزامي بشكل قانوني بين إثنين أو أكثر بحيث يتضمن هذا العقد حقوقاً وإلتزامات على طرفيه، ويكون على شكل كتابي أو شفوي".[3] إلاّ أن هذه التعريفات الفقهية تتفق جميعها على أن الأساس في التعاقد، تلاقي إرادتين للقيام بتنفيذ إلتزامات متقابلة لا تخالف النظام العام والآداب العامة، وفقاً لما يقرره القانون. لذا فإننا نرى أن معظم تعريفات الفقهاء للعقد لا تخرج عن ما أوردته القوانين المدنية العربية بهذا الخصوص.

---

[1] تقابل المادة (91) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية العدد (2645) بتاريخ 1976/8/1 المادة (75) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادتين (101، 102) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] راجع القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور بالوقائع المصرية العدد (108) بتاريخ 1948/7/29.

[3] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص23.

أما بخصوص العقد الإلكتروني فهو من العقود الحديثة، التي تحتاج إلى دراسة مستفيضة ودقيقة لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يتعلق بتعريف العقد الإلكتروني كما جاء في قوانين التجارة الإلكترونية، والثاني حول تعريف العقد الإلكتروني وفقاً لآراء الفقهاء.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني كما جاء في قوانين التجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي (UNICTRAL) الصادر عن الأمم المتحدة بخصوص التجارة الإلكترونية، نلاحظ أنه لم يعرف العقد الإلكتروني بشكل مباشر، ولكنه تطرق إليه من خلال تعريفه لرسالة البيانات Data Messages وتبادل البيانات الإلكترونية Electronic Data فجاء في المادة (2) من قانون اليونسترال الخاص بالتبادل الإلكتروني للبيانات أن رسالة البيانات "هي المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي". أما تبادل البيانات الإلكترونية فيقصد بها "نقل المعلومات إلكترونياً من حاسب إلى حاسب آخر بإستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". بالنسبة للمشرّع الفلسطيني، فقد سار على خطى القانون النموذجي، ولم يعرف العقد الإلكتروني بشكل مباشر في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، ولكنه عرف رسالة البيانات والتبادل الإلكتروني،[1] وكذلك الحال بالنسبة للمشرّع التونسي الذي عرف المبادلات الإلكترونية "بأنها المبادلات التي تتم بإستعمال الوثائق الإلكترونية".[2] والمشرّع الإماراتي، حيث قام بتعريف

[1] جاء في المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، تعريف لرسالة البيانات وهي تطابق المادة (2) من القانون النموذجي، وجاء في ذات المادة تعريف للمبادلات الإلكترونية ويقصد بها "المبادلات التي تتم بإستعمال رسائل البيانات".

[2] راجع الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في 9 آب لعام 2000 والمنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2000/8/11.

المعاملات الإلكترونية المؤتمتة[1] بأنها "معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو المجالات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات".[2]

وبخلاف هذا التوجه فقد عرف المشرّع الأردني العقد الإلكتروني بشكل مباشر، في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً".[3] وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري، فقد عرف العقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري بأنه "كل عقد تصدر منه إرادة أحد الطرفين أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه، كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني".[4]

بناءً على ما فات نلاحظ أن المشرّع الفلسطيني متأثراً بأحكام القانون النموذجي اليونسترال لم يعرف العقد الإلكتروني بشكل مباشر، ولكنه عرف رسالة البيانات فكان تعريفه غير واضح بخلاف المشرعان الأردني والمصري، فقد عرفا العقد الإلكتروني بشكل دقيق وشامل، بحيث يشمل كافة التصرفات والعقود المبرمة إلكترونياً، ويرى الباحث أن المشرع المصري كان أكثر

---

[1] الأتمتة هي: مجموعة من الأنظمة التي تقوم على تنفيذ المعاملات وإثباتها وتقيمها إلكترونياً، مثل معالجة النصوص والجداول الإلكترونية. عيسى لافي حسن الصمادي، "عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص68.

[2] المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002. تجده على شبكة المعلومات القانونية العربية على الموقع الإلكتروني www.eastlaws.com

[3] راجع المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 المنشور على الصفحة 6010 من الجريدة الرسمية العدد 4524 بتاريخ 2001/12/31. والتي جاء فيها أيضاً تعريف للمعاملات الإلكترونية " وهي المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية". ورسالة المعلومات، وهي تطابق تعريف رسالة البيانات في القانون النموذجي التي ذكرت سابقاً. وعرف أيضاً تبادل البيانات الإلكترونية بأنها "نقل المعلومات إلكترونياً من شخص الى آخر بإستخدام نظم معالجة المعلومات".

[4] راجع المادة (1) من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري.

دقة من الأردني بحيث شمل التعريف أي تصرف يسبق العقد في مرحلة التفاوض، هذا من ناحية كما أنهما عرفا المعاملات الإلكترونية وتبادل البيانات الإلكترونية بشكل واضح، ومنفصل عن تعريف العقد الإلكتروني، لتفادي مسألة الخلط بينهما من ناحية ثانية.

الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني وفقاً لآراء الفقهاء

يعرف فقهاء القانون العقد الإلكتروني من زاويتين، الأولى على أساس الطريقة التي ينعقد بها إلكترونياً، والثانية بإعتباره نوع خاص من العقود التي تبرم عن بعد.[1]

بدايةً عرّف بعض الفقهاء العقد الإلكتروني من خلال تعريف التجارة الإلكترونية على إعتبار أنها المجال الذي يظهر فيه هذا العقد، فالتجارة الإلكترونية تشمل جميع المعاملات التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة ومنها شبكة الإنترنت، حتى وإن لم تتمتع بالصفة التجارية، مع أن غالبيتها تتمتع بهذه الصفة لأنها تقدم من قبل بائع السلعة أو مقدم الخدمة والذي غالباً ما يكون تاجراً.[2] ثم عرّف هذا الجانب العقد الإلكتروني، على أساس الوسيلة التي يبرم من خلالها، أي شبكة الإنترنت وهي وسيلة للإتصال عن بعد. "بأنه إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل".[3] فهذا العقد المبرم عبر الإنترنت يمتاز بأنه ينعقد وينفذ بوسائل إلكترونية، حيث يقوم طرفي العقد بإستخدام وسائل

---

[1] راجع بهذا الخصوص كل من أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص44/34. بشار محمود دودين، "الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص69/68. محمد فوزي المطالقة، "الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص30/27.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص34.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص39.

إتصال حديثة كالحاسوب الذي يتم ربطه بالإنترنت من خلال جهاز المودم[1] لإبرام العقد فيما بينهم.

ويعرف جانب آخر من الفقهاء العقد الإلكتروني تبعاً لكيفية إنعقاده أنه" إتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق إستخدام شبكة المعلومات، سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية، أو التوقيع أو أية جزئية من جزئيات إبرامه، سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد في مجلس العقد، أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية".[2]

هنالك رأي قانوني يرى أن العقود الإلكترونية، من عقود الإتصال عن بعد أو عقود المسافة، فقد عرّف المشرّع الفرنسي في المادة الثانية من التشريع الصادر 30/12/1986 الإتصال عن بعد "كل إنتقال أو إرسال أو إستقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو كهربائية أو لاسلكية أو أنظمة كهرومغناطيسية أخرى".[3]

وتشمل العقود عن بعد وفقاً للمادة الأولى والثانية من التوجيه الأوروبي الصادر عام 1998 "كل عقد يتعلق بسلع أو خدمات، يبرم بين مورد ومستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن

---

[1] المووديم: هو جهاز إلكتروني يستخدم للربط بين جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت، ليتم تبادل البيانات بينهما وبالتالي مشاهدتها عبر شاشة الحاسوب.

[2] محمد فوزي المطالقة، مرجع سابق، ص28.

[3] نقلاً عن نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2005 ص58/57.

بعد، ينظمه المورد الذي بموجب هذا العقد، يستخدم حصراً تقنية واحدة للإتصال عن بعد أو عدة تقنيات إلى حين إبرام العقد بحد ذاته".[1]

إذن فالعقد الإلكتروني هو أحد أنواع العقود المبرمة عن بعد، والتي تتم عبر أحد وسائل الإتصال الفوري الحديثة وهي الإنترنت. ولقد عرّف الإتحاد الدولي للمواصلات السلكية والاسلكية وسائل الإتصال الفوري بأنها "العملية التي تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأية وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من هاتف أو تلكس أو بث تلفزيوني أو نحو ذلك، وهذه الوسائل متنوعة فمنها ما يعمل عبر كوابل أرضية، ومنها ما يعمل عبر كوابل بحرية، ومنها ما يعمل عبر محطات لاسلكية، تعمل من خلال أجهزة إرسال وإستقبال، تتوافر لكل واحدة منها مجموعات هوائية أو أنها تستخدم الأقمار الصناعية كوسيلة وسيطة لتحقيق إتصالها".[2]

هذا ويعتبر بعض الفقهاء العقد الإلكتروني نوع خاص من العقود عن بعد، وبالتالي يترتب على ذلك بعض النتائج القانونية الهامة، فالعقود التي تبرم عن بعد، لا يكون فيها حضور مادي متعاصر لطرفي العقد، أما بالنسبة للعقد الإلكتروني فإن تفاعل الأطراف عبر شبكة الإنترنت يسمح بحضور إفتراضي متعاصر لهما، ويسمح بتسليم بعض البضائع، وأداء بعض الخدمات فوراً على الشبكة، فمسألة البعد تقل وتحل سمة المعاصرة في هذا النوع من العقود.[3]

بناءً على ما فات، فإننا نرى أن أصل كافة العقود، تلاقي إرادة طرفي العقد الموجب والقابل على محل العقد وآثاره، فكافة العقود تقوم على الأركان العامة، وهي الرضا والمحل والسبب. والعقد

---

[1] نقلاً عن رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص254.

[2] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص51/48.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص52.

الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت، هو عقد عادي كسائر العقود، يخضع من حيث التنظيم للقواعد والأحكام العامة لنظرية العقد، إلاّ أن طابعه الإلكتروني كونه يبرم إلكترونياً إما كتابة من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية، أو بالصوت والصورة عبر شبكة الإنترنت، حيث يتلاقى الإيجاب والقبول إلكترونياً مكونين إتفاقاً عن بعد، يميزه عن باقي العقود التقليدية، ويخصه بسمات سنعالجها بشكل مفصل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود

العقود الإلكترونية هي من العقود التجارية، لذا تعرف بإسم عقود التجارة الإلكترونية، وتنطبق عليها معظم خصائص العقود التجارية التقليدية، فهي لا تختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن غيرها من العقود، فقد ترد على جميع السلع والخدمات المسموح التعامل بها، وأطرافها كأطراف أي عقد آخر، بائع ومشتري، مستهلك وصاحب عمل أو مزود خدمات، سواء كانوا أشخاص قانونية طبيعية أو معنوية. كما أنها من العقود الرضائية التي تنعقد بتبادل الإيجاب والقبول، أي التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفي التعاقد.

لذا ولتمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود، إرتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يوضح خصائص هذا العقد، والثاني لدراسة العقود المحيطة بالعقد الإلكتروني في البيئة الإلكترونية.

الفرع الأول: خصائص العقود الإلكترونية

تمتاز العقود الإلكترونية عن العقود التجارية بشكل عام، بوجود طرف ثالث في التعاقد، يكون طرفاً محايداً لتوفير الأمان القانوني في حال وجود نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية، وهو ما

يسمى بسلطات الإشهار التي تعمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، والتي سنأتي على شرحها لاحقاً هذا من ناحية، وإستخدامها لتكنولوجيا المعلومات والإتصالات، في تنفيذ العمليات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت من ناحية ثانية.[1]

كما تحتفظ هذه العقود بمجموعة من الخصائص الهامة تميزها عن غيرها من العقود. وهذه الخصائص هي:

أولا: غياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد

تنظم العقود التقليدية عادةً بين الأطراف بطريقة مباشرة، فيتم التعاقد بوجود الأطراف في مجلس العقد بعد الإتفاق على كافة التفاصيل، ولكن بظهور التعاقد عبر شبكة الإنترنت، أصبح من المعتاد غياب التعاصر المادي بين طرفي العلاقة العقدية،[2] فيتم التعاقد على المبيع والثمن وكافة الشروط المهمة على الخط، فبصدور الإيجاب وإقترانه بالقبول من خلال الشبكة يتم التعاقد بقوة القانون[3] دون الحاجة للتواجد المادي للأطراف.

في هذه الحالة يثور تساؤل حول طبيعة هذا التعاقد، وهل هو تعاقد بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين؟

---

[1] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص74.

[2] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص152.

[3] تنص المادة (89) من القانون المدني المصري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقررة القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد" تقابلها المادة (74) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وتنص المادة (90) من القانون المدني المصري على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود"، تقابلها المادة (76) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (93) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبإتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي" من هنا نجد أن نصوص القانون المدني الأردني و المصري والمشروع الفلسطيني لم تشترط شكل معين لإبداء التعبير عن الإرادة.

يكون التعاقد بين حاضرين عندما يجمع الموجب والقابل زمان واحد ومجلس عقد واحد، ولكن إذا بعد المكان يكون التعاقد بين غائبين، لا يجمعهما مجلس واحد، فيتم التعاقد بالمراسلة.

هنالك معيار للتفرقة بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، وفقاً لما يراه جانب من الفقهاء، وعلى رأسهم الدكتور السنهوري،[1] فأساس التميز بين الحالتين الفترة الزمنية التي تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، ففي التعاقد بين غائبين يصدر القبول، ثم تمر فترة من الزمن حتى يصل هذا القبول إلى علم الموجب به، فيختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به، فهذا النوع من التعاقد يتم بالمراسلة عبر البريد، البرقية أو بواسطة رسول، إذن فالعبرة ليست بالمكان أي إتحاد مجلس العقد أو إختلافه، بل بالفترة الزمنية الفاصلة بين صدور القبول والعلم به. أما التعاقد بين حاضرين فيعلم الموجب بالقبول بمجرد صدوره، دون وجود أي فاصل زمني بينهما.

فيما يخص العقود الإلكترونية، يرى جانب من الفقه الحديث أن طرفي العلاقة العقدية وبالرغم من البعد المكاني بينهما، إلاَ أن إتصالهم الدائم، وقدرتهم على تبادل المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر في ذات الوقت، وعلى ذات المكان أي شبكة الإنترنت، تذيب كافة الفروق الزمنية والمكانية التي تفرضها مسألة التعاقد بين غائبين، وبالتالي لا ينطبق على التعاقد عبر الإنترنت وصف التعاقد بين غائبين.[2]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط/ مصادر الإلتزام"، المجلد الأول، منشورات دار الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1998، ص253 /254 وعباس العبودي، "التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1997، ص145.

[2] فاروق محمد الإباصيري، "عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 ص59.

ونحن نشاطر هذا الرأي موقفه، ونرى أن تطور وسائل الإتصال الحديثة، جعل من السهل إبرام العقود بين أفراد من مختلفة الدول عبر أجهزة الحاسوب، دون الحاجة لحضور أطراف العقد في مجلس واحد بالمعنى التقليدي، خاصة بعد ظهور تقنية المشاهدة المباشرة عبر شاشة الكمبيوتر وتمكن أطرف التعاقد من رؤية وسماع بعضهم البعض في نفس اللحظة، بحيث نقترب بذلك من مجلس عقد حقيقي، فالمشاهدة بالصورة والصوت بشكل مباشر، تعد بمثابة تعاقد بين حاضرين في الزمان والمكان.

أما عن موقف المشرعين الأردني والفلسطيني في هذه المسألة، وبالرجوع لنصوص القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني،[1] سنجد أنها تعتبر العقود الإلكترونية من العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان قياساً على التعاقد بواسطة الهاتف. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قراراتها والتي جاء فيها "إن التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحق الطرفين ويعتبر من حيث الزمان كأنه تم بين حاضرين في المجلس ومن حيث المكان فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي صدر فيه القبول عملا بالمادتين (101) و(102) من القانون المدني"[2] وجاء في قرار آخر لذات المحكمة "يجوز التعاقد بالتلكس إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملا بالمادة (102) من القانون المدني".[3]

---

[1] تنص المادة(101) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك" وجاء في نص المادة (102) من ذات القانون على أنه " يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان كأنه تم بين حاضرين في المجلس" تقابلها المادة (87) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على أنه "يعد التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة أخرى مماثلة تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان".

[2] قرار تميز حقوق رقم 88/364، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990، ص1338.

[3] قرار تميز حقوق رقم 90/1202، مجلة نقابة المحامين الأردنين لسنة 1992، ص1713.

ثانيا: وجود الوسيط الإلكتروني

في العقود التقليدية وقبل أن تظهر التجارة الإلكترونية، كان من البديهي أن لا يتم التعاقد إلاّ بوجود مجلس العقد،[1] فهو أحد شروط الإنعاقد. أما العقود الإلكترونية فتنعقد بوسائل إلكترونية دون الحاجة لوجود مجلس العقد بالمعنى التقليدي، فالعقد يتم بواسطة جهاز الحاسوب الإلكتروني المتصل بشبكة الإنترنت، والتي من خلالها يتم تبادل التعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة، في ذات الوقت، بالرغم من إختلاف مكان إقامتهما في تلك اللحظة.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن، هل يعد مجلس العقد موجود في العقود الإلكترونية أم لا؟

لتوضيح هذه المسألة ظهرت نظريتان، جاء في الأولى أن مجلس العقد في العقود الإلكترونية موجود، ولكن بصورة تختلف عن مجلس العقد بمعناه التقليدي، فشبكة الإنترنت التي يتواجد عليها طرفي العقد للتفاوض على كافة بنوده، شروطه، وإلتزامات أطرافه كل تجاه الآخر، تعد بمثابة مجلس إنعقاد العقد.

أما النظرية الثانية فجاء فيها، أن مجلس العقد في العقود التقليدية ركن أساسي ومهم لابد من إستيفاءه لتمام العقد، أما العقود الإلكترونية فهي على عكس ذلك، فمجلس العقد ليس شرطاً لإنعقادها، بالإضافة إلى أنه لا يوجد في هذه العقود ما يسمى بمجلس إنعقاد العقد.[2]

---

[1] مجلس العقد هو المكان الذي يجتمع فيه طرفي التعاقد للإتفاق على التفاصيل و إتمام التعاقد، فإذا ما إنصرف أي من الأطراف من هذا الجلس، فإن مجلس التعاقد ينفض وبالتالي يسقط الإيجاب الصادر من أحدهما للآخر. لمزيد من المعلومات راجع منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص155.

[2] منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص156/155.

ونحن لا نتفق مع أصحاب النظرية الثانية ونؤيد النظرية الأولى، ونرى أن مجلس العقد موجود في العقود الإلكترونية، ولكن بشكل آخر جديد يتماشى مع طبيعة هذا التعاقد الفوري، فالتفاعل الحاصل بين الأطراف عبر الإنترنت، يعتبر تفاعل بين حاضرين في مجلس عقد واحد إفتراضي فإذا كان العقد إلكترونياً، فمن الطبيعي أن يكون مجلس العقد إلكترونياً أيضاً.

ثالثا: الإثبات والوفاء بالبدل

تعتمد العقود الإلكترونية في إبرامها، على دعائم إلكترونية كبديل للدعائم الورقية،[1] المستخدمة في العقود التقليدية، ويكون الدفع والتوقيع فيها إلكترونياً، لذلك فإن إثبات هذه العقود في حال تنازع الأطراف فيها يخضع لقواعد خاصة تميزها عن باقي العقود، سيتم توضيحها في فصل خاص لاحقاً.

أما مسألة الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت فحظيت بإهتمام كبير في العقود الإلكترونية، فقد ظهرت النقود الإلكترونية[2] كبديل للنقود العادية، لذا جرت العادة أن يتم تحديد الآلية التي سيتم من خلالها الدفع عبر شبكة الإنترنت، فقد يتم الدفع بواسطة بطاقة مصرفية، أو عن طريق حافظة النقود الإلكترونية التي توفرها البنوك لعملائها، ويقوم مبدأ عمل هذه الحافظة على أساس الشحن المسبق للبطاقة برصيد مالي، من خلال تسجيل الرصيد على بطاقة خاصة بالشخص وهي تماثل النقود التقليدية.[3]

---

[1] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص29.

[2] النقود الإلكترونية أو الرقمية هي: "سلسة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الإفتراضية لمودعيها ويحصل هؤلاء المودعين عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية أو على Hard Drive ويستخدمها المودعين لتسوية معاملاتهم التي تتم إلكترونياً" فاروق محمد الأباصيري، مرجع سابق، ص105.

[3] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص85/84.

وتمتاز النقود الإلكترونية بأنها تستخدم فقط على شبكة الإنترنت وأجهزة الحاسوب المخزنة عليها بمعنى أنها لا تخرج عن نطاق المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، فهي مستقلة وتنتقل بسرعة من دولة لأخرى، بمعنى أنها تقلل من تكاليف النقل التي تحتاجها النقود التقليدية وتوفر لمستخدميها درجة عالية من الأمان، مع وجود بعض المخاطر كدخول فيروس لجهاز الحاسوب ومسحة لكافة المعلومات الموجودة في ذاكرة الحاسوب، إلاّ أن الحلول الإلكترونية المتوفرة حالياً قللت من هذه المخاطر، وساهمت في زيادة الإقبال على إستخدام النقود الإلكترونية.[1]

رابعا: السرعة في إتمام الأعمال

السرعة في إنجاز الصفقات التجارية وغير التجارية، من أهم الخصائص التي ميزت العقود الإلكترونية، وساهمت في سرعة إنتشارها، بشكل واسع في مختلف دول العالم. فأصبح من السهل إبرام تعاقد بين شخصين يعيش كل منهم في قارة خلال فترة زمنية بسيطة جداً، متجاوزين الحدود والمسافات.[2] فمثلا يستطيع شخص من فلسطين وهو في مكتبه، إبرام صفقة تجارية مع شخص آخر يعيش في الصين خلال وقت قصير، دون الحاجة إلى إتباع الإجراءات التقليدية التي تحتاج لوقت طويل وسفر حتى يتم إبرام العقد، هذا من ناحية. بالإضافة إلى إمكانية تنفيذ هذه العقود بشكل فوري، وذلك من خلال وفاء الطرفين بإلتزاماتهما كل تجاه الآخر فوراً على الخط، ومثال ذلك أن يشتري شخص من شركة برنامج معين، فتقوم الشركة بإرساله فوراً إلى المشتري عبر

---

[1] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص88/85.

[2] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص156.

البريد الإلكتروني، وبالمقابل يوفي المشتري بإلتزامه فوراً بدفع الثمن بواسطة بطاقة الإئتمان وبذلك يتحقق التعاصر، وتزول إشكالية الفاصل الزمني بين المتعاقدين.

خامسا: الطابع الدولي للعقد الإلكتروني

تمتاز العقود الإلكترونية بطابعها الدولي،[1] فمعظم هذه العقود تبرم بين أشخاص يعيش كل منهم في دولة، وبالتالي يتم تبادل الثروات والسلع والخدمات بين الدول، وتحقيق مصالح إقتصادية متبادلة مما يؤدي إلى تطوير وتنمية التجارة الدولية في العالم، إلاّ أن الطابع الدولي لهذه العقود يثير إشكالية الإختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق، في حال ظهور أي خلاف بين الأطراف المتعاقدة. وهذه المسألة في غاية الأهمية، وتحتاج إلى دراسة خاصة ومتعمقة، للبحث عن الحلول المناسبة. وبالمقابل قد تتم العقود الإلكترونية بين أطراف يعيشون في بلد واحد ويكون العقد في هذه الحالة داخلي، ولا تثور إشكالية القانون الواجب التطبيق.

نلاحظ أن هذه الخصائص التي يمتاز بها العقد الإلكتروني عن باقي العقود، كصفة التعاقد بوجود الوسيط الإلكتروني، والإعتماد على دعائم إلكترونية كبديل للدعائم الورقية، بالإضافة إلى إمكانية تنفيذ العقد إلكترونياً، وظهور وسائل الدفع الإلكتروني، كالنقود الإلكترونية وبطاقات الإئتمان أثّرت على النظام القانوني للعقود الإلكترونية، وخصّتها بمجموعة من القواعد المختلفة بعض الشيء عن قواعد النظرية العامة للعقد، مع التأكيد على أن المبادئ الأساسية العامة الثابتة في نظرية العقد تبقى قائمة.هذا الإختلاف سيتضح لنا لاحقاً، من خلال دراستنا لآلية إبرام هذه العقود وكيفية إثباتها.

---

[1] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص75/74.

الفرع الثاني: العقود المحيطة بالعقد الإلكتروني في البيئة الإلكترونية

هنالك طائفة من العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية، ومن أجل تحقيقها دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها.[1] وترتبط هذه العقود بالعقد الإلكتروني، وهي ضرورية لوجوده تعرف بعقود توريد الخدمات الإلكترونية، هذه العقود خاصة بتجهيز الإنترنت وتقديم خدماتها تبرم بين مقدمي خدمات الإنترنت[2] والمستفيدين منها. وسنذكر بعضاً من هذه العقود على سبيل المثال لا الحصر، لأن هذه العقود في تطور مستمر وسريع:

أولاً: عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد الإشتراك في الإنترنت

يبرم هذا العقد بين مقدم خدمة الإشتراك في الإنترنت، والعميل الراغب في إستخدام الإنترنت ويمكن تعريف هذا العقد، بأنه تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية الموجب والقابل، يكون محله السماح للطرف الآخر بالإنتفاع وإستخدام شبكة الإنترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة، والتجول بها وإجراء التصفح للموقع، والتعامل مع هذه المواقع وذلك من خلال توفير المودم والخط الواصل معه، لإمكانية ربط المودم مع جهاز الحاسوب

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص55.

[2] مقدمي خدمات الإنترنت او موردي خدمة الإتصال بالإنترنت Internet Service Providers، يقدمون للمشتركين خدمة تأمين وصلهم بشبكة الإنترنت بموجب عقود إشتراك، أصحاب هذه المهنة الجديدة يتمتعون بوضعية قانونية خاصة تختلف من دولة الى أخرى. وذلك في ظل العلاقة الوثيقة والمترابطة بين توريد هذه الخدمات، وبين قطاع الإتصالات الذي يشكل البنية التحتية للشبكة، والذي يدخل ضمن إختصاص القطاع العام، وبالتالي تمارس الدول عليه دوراً رقابياً وإحتكارياً. إلاّ أنه ومع بداية الثمانينات شهد قطاع الإتصالات في العالم ثورة تحررية، وأصبح يرتكز على سياسة الخصخصة والمنافسة الحرة وإطلاق يد القطاع الخاص بشكل كبير. لذا أصبح الوضع القانوني لموردي الخدمات يختلف من دولة الى أخرى ففي أوروبا مثلاً تتجه دول الإتحاد الأوروبي إلى تلين وتبسيط الإجراءات في مجال الإتصالات، خاصة في ظل التلاشي المتصاعد لنظام التراخيص في مجال خدمات الإتصال عن بعد. ففي عام 1990 صدر الإرشاد الأوروبي حول تحرير سوق الإتصالات عن بعد، وهنالك محاولة لتوحيد الإجراءات والأصول المعتمدة في هذا المجال. كل ذلك ينعكس على النظام القانوني لموردي خدمات الإنترنت. أما على المستوى العربي تخضع خدمات توريد الإتصال بشبكة الإنترنت إلى نظام الإجازات والتراخيص المسبقة من الدوائر الإدارية المختصة المشرفة على قطاع شبكات الإتصالات. وهنالك بعض الدول التي تحصر خدمات الإتصال بالإنترنت على مؤسسات الدولة الرسمية والمؤسسات التابعة لها. للمزيد من المعلومات حول الوضعية القانونية لموردي خدمات الإتصال بشبكة الإنترنت راجع طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص89/83.

والأقمار الصناعية، التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية، يتم تحويلها للشكل الذي نجد الإنترنت عليه، كما يتوجب على المزود توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الإنترنت.[1]

إذن فهذا العقد كسائر العقود يرتب إلتزامات متقابلة على أطرافه، فيلتزم مقدم خدمة الإنترنت بتوفير كافة الوسائل التي تمكن العميل من الدخول إلى الشبكة، من خلال تفعيل برنامج الإتصال الذي يربط جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل بشبكة الإنترنت.[2] وفي المقابل يلتزم العميل بدفع مبلغ من المال يسمى رسم الإشتراك إلى مقدم الخدمة، على شكل إشتراك شهري أو سنوي مدفوع سلفاً، بالإضافة إلى تحمله أجرة الإتصال بالشبكة على شكل مكالمات هاتفية دولية أو محلية.[3]

هذا ويقدم مزود الخدمة للعميل خدمة المساعدة الفنية، من خلال إتصاله الدائم به عبر الخط الساخن (Hot Line) و تهدف هذه الخدمة إلى مساعدة المستخدم الجديد للإنترنت، على مواجهة وتذليل المشكلات الفنية والتقنية التي تعترض طريقه، أثناء إستخدامه للشبكة. وتدخل هذه الخدمة ضمن الإطار العقدي الخاص بعقد الإشتراك في الإنترنت، وتشكل جزءاً منه، أو قد يتم الإتفاق عليها بإعتبارها محلاً لعقد خاص.[4]

من الملاحظ أن إلتزام المزود بتقديم خدمات للعميل، وضمان جودة الإستخدام، هو إلتزام ببذل عناية لضمان أفضل إستخدام للشبكة عن طريقه، ويكون إلتزامه تجاه المستخدم إلتزاماً بتحقيق

---

[1] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص35. ومحمد فوزي المطالقة، مرجع سابق، ص37.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص56/55.

[3] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص77.

[4] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص57/56.

نتيجة عبر توفير إتصال عالي الجودة للعميل عبر الشبكة، وبالتالي فإن أي إخلال بما إتفق عليه في العقد، يكون المزود مسؤلاً عنه مسؤولية عقدية.[1]

بناء على ما فات نخلص إلى القول أن عقد الدخول إلى الشبكة، هو أساس وجود العقد الإلكتروني فإذا لم نتمكن من إستخدام الإنترنت، فكيف سنبرم عقداً إلكترونياً عبر الشبكة، فهذا العقد هو أصل التعاقد الإلكتروني، فمن خلاله يتمكن مستخدمي شبكة الإنترنت التجول في المواقع الإلكترونية بحرية تامة، والبحث عن السلع التي يرغبون بشرائها، تمهيداً لإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت.

ثانياً: عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء

هو من عقود الخدمات، التي يلتزم بموجبه مقدم الخدمة، أن يضع تحت تصرف المشترك جانباً من إمكانياته التقنية، المتعلقة بأجهزته وأدواته المعلوماتية. ومثال ذلك أن يخصص مقدم الخدمة للمشترك مساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به،[2] أو إتاحة مكان له على شبكة الإنترنت، أو تقديم أي جزء من المعلومات ليتم إنتفاع المستخدم بها، خلال مدة يتم الإتفاق علها ومن ثم يتم إرجاعها إلى صاحبها بعد الإنتهاء من حق الإنتفاع، ويمكن تكيف هذا العقد من عقود الإيجار، لأنه يمكن المستخدم من الإنتفاع بالعين المؤجرة بينما تبقى الملكية لمزود الخدمة.[3]

من الأمثلة على هذا النوع من العقود:[4]

---

[1] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص36.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص60/59.

[3] محمد فوزي المطالقة، مرجع سابق، ص39. ولورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص37.

[4] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص80/78.

أ. عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني E-mail، بموجب هذا العقد يخصص مزود الخدمة مساحة معينة على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل، والموصول بشبكة الإنترنت، لكي يتمكن العميل من إرسال وإستلام الرسائل الإلكترونية عبر صندوق بريده الإلكتروني.

ب. عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت[1] Web Sit، في هذا العقد يلتزم مقدم الخدمة بإنشاء موقع إلكتروني للعميل، وذلك من خلال توفير عنوان بريدي خاص به، على القرص الصلب Hard Desk لجهاز الحاسوب الخاص بالعميل، والموصول بالإنترنت، ليتمكن العميل من إستخدام هذا الموقع من جهازه الخاص بحرية تامة. هذا الموقع عبارة عن مكان ثابت على شبكة الإنترنت، يقوم العميل بعرض بضائعه أو الخدمات التي يقدمها عليه.

مما سبق نلاحظ أن عقد الإيجار المعلوماتي، من عقود الخدمات الإلكترونية الأساسية، التي توفر لمستخدم الشبكة المواد التي تسهل تحركه على الشبكة، والتجول في المواقع الإلكترونية المختلفة ويمكن أن يكون هذا العقد من العقود الإلكترونية، إذا تم إبرامه بشكل كلي أو جزئي عبر الوسائل الإلكترونية.

[1] تأسيس موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت هو من الخطوات الأولى والمهمة لممارسة أعمال التجارة الإلكترونية، وقبل كل شيء لا بد من حجز وتسجيل إسم للموقع، لأنه لا يمكن تسجيل إسمي موقعين متطابقين في الفضاء الإلكتروني. وإسم الموقع هو عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية الاتينية، أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الإنترنت. لمزيد من المعلومات عن المواقع الإلكترونية وأسماءها وآلية تسجيلها. رامي محمد علوان، "المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت"، مرجع سابق، ص246.

ثالثاً: عقد إنشاء المتجر الإفتراضي

يبرم هذا العقد بين العميل أو التاجر، وبين مقدم خدمة الإنترنت أو صاحب المركز التجاري الإفتراضي[1] على الشبكة، الذي يلتزم بتخصيص موقع محدد، يتم من خلاله فتح متجر خاص بالتاجر على شبكة الإنترنت، والسماح له بإستخدام برنامج خاص يمكنه من مباشرة الأعمال التجارية على الشبكة، بشكل إعتيادي سهل وبسيط، وبالمقابل يلتزم التاجر بدفع مقابل مالي يتم الإتفاق عليه.[2]

تتضمن العقود الخاصة بالمتجر الإفتراضي نوعين من الشروط، النوع الأول شروط عامة تنطبق على جميع العملاء، وتخضع لها كل المتاجر المشاركة في المتجر الإفتراضي، مثل تقديم بيان مفصل عن البضائع والمنتجات، وتحديد أسعارها بشكل واضح، وتحديد اللغة التي سيتم العرض بها. وتقديم البيانات الشخصية الخاصة بالتاجر، وغيرها من الشروط العامة. أما النوع الثاني فهي شروط خاصة بكل متجر أو عميل، ولا يمكن إنطباقها على غيره، وتأتي هذه الشروط مكمله للشروط العامة وتعتبر جزءً منها.[3] ويتوجب على أطراف هذا العقد الإلتزام ببعض الأحكام التي تنظم مسؤلياتهم كل تجاه الآخر، فمثلاً عليهم الإلتزام بالأنظمة والقوانين والأعراف الخاصة بشبكة الإنترنت، بحيث يكون الموقع الذي يتم العرض عليه حقيقياً وليس صورياً، ويتم عرض البضائع ومواصفاتها بأمانه، بلغة واضحة ومفهومة للمستهلك حتى لا يقع في أي مشاكل لاحقة.[4]

---

[1] المراكز التجارية الإفتراضية: هي عبارة عن المواقع الخاصة بالتجار الذين يرغبون بعرضون بضائعهم وخدماتهم على شبكة الإنترنت.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص62.

[3] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص78.

[4] محمد فوزي المطالقة، مرجع سابق، ص42.

يرى البعض أن عقد إنشاء المتجر الإفتراضي، يدخل في نطاق عقد المقاولة، ويقصد به "أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر يتفقان عليه، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته". إذن ولتمييز عقد المقاولة عن غيرة يجب أن يتوافر فيه أمران، أولاً القيام بالعمل بشكل مستقل، وثانياً الحصول على أجر في مقابل هذا العمل.[1]

نضيف في هذا المجال أن غالبية عقود توريد الخدمات الإلكترونية، وخاصةً عقد الإشتراك بشبكة الإنترنت تنتمي إلى فئة عقود الإذعان، فعلى الرغم من أن هذه العقود تنشأ بمجرد إلتقاء إرادة الطرفين، حيث يقدم مورد الخدمة للمشترك نسخة قرص لين، يقوم المشترك بإدخاله في جهاز الحاسوب، فتظهر أمامه على الشاشة شروط عقد الإشتراك، وإستمارة البيانات الشخصية، يملئها ويرسلها إلى المورد مع الرقم التعريفي لبطاقته الإئتمانية، بواسطة البريد الإلكتروني أو العادي أو أي وسيلة أخرى يراها مناسبة، فيعد ذلك قبولاً لعرض المورد.

إلاّ أن هذه العقود غالباً ما تكون معدّة سلفاً من قبل مورد الخدمة، بما يتناسب مع مصالحه المباشرة، دون أن يكون للعميل أي دور سوى القبول بالعقد كاملاً دون مناقشة أو تعديل أو رفضه برمته.[2]

من ناحية ثانية تطرح مسألة مدى رقابة موردي خدمات الإتصال، على المعلومات والبيانات المتداولة من قبل المشتركين، ومدى مشروعية هذه الرقابة، وتأثيرها على الحريات العامة. فهذه المسألة شائكة ولم تحسم إلى الآن، إلاّ أن غالبية عقود توريد الخدمات الإلكترونية، تركز على عدم وجود أي دور رقابي لموردي الخدمات على بنية الشبكة، بهدف نفي أي مسؤولية عنهم في

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص63.

[2] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص91/90.

هذه العقود، مع إحتفاظهم بحق الرقابة على كيفية إستخدام العملاء للخدمات المقدمة إليهم، فإذا أساء العملاء إستخدام الشبكة، أو خالفوا القوانين والأنظمة الخاصة بها، يحق للمورد وقف إتصاله بالشبكة دون أن يرتب ذلك عليه أي مسؤولية.[1]

[1] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص95/94.

المبحث الثاني: مدى مشروعية إبرام عقود التجارة الإلكترونية

نظراً للخصوصية التي يتمتع بها العقد الإلكتروني، وتباين الآراء حول طبيعته القانونية خصصنا هذا المبحث لدراسة هذه المسألة، وقسمناه إلى مطلبين، الأول يتعلق بمدى مشروعية إبرام العقد الإلكتروني، والثاني حول الطبيعة القانونية لهذا العقد.

المطلب الأول: أساس مشروعية التعاقد الإلكتروني

المقصود بمشروعية إبرام العقود الإلكترونية، عدم وجود مانع قانوني يمنع هذا التعاقد، فالأصل في الأشياء الإباحة. ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لإستخلاص مشروعية التعاقد الإلكتروني من القواعد العامة للتعاقد في القوانين المدنية، وقوانين التجارة الإلكترونية، أما الفرع الثاني فسنبين من خلاله آراء الفقهاء في هذه المسألة.

الفرع الأول: مشروعيّة التعاقد الإلكتروني وفقاً لنصوص القوانين

بداية سنشير إلى نصوص القانون المدني الأردني واليمني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لبيان مدى مشروعيّة هذا التعاقد:

أولاً: تنص المادة (102) من القانون المدني الأردني على أنه "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان، كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس" نلاحظ أن المشرّع أورد الهاتف كمثال على وسائل الإتصال الفوري التي تعتبر الإنترنت من أهما في هذا العصر، وجاء في النص أيضاً عبارة (بأية طريقة مماثلة) إستناداً لذلك فإن النص يمتد ليشمل التعاقد الإلكتروني، لأن شبكة

الإنترنت تتمتع بذات الخصائص الفنية التي يتمتع بها الهاتف، كما أن مفهوم الإتصال عبر الشبكة يقترب من مفهوم الهاتف التقليدي، الذي يعتبر أساساً تعتمد عليه الشبكة في وجودها.

على الرغم من إجازة المشرّع الأردني للتعاقد الإلكتروني، إلاّ أن المشرع اليمني كان السّباق إلى إقرار مشروعيّة التعاقد الإلكتروني، وكان أكثر وضوحاً ودقة في إقرارها، حيث نصت المادة (156) منه على جواز التعاقد الذي يتم بواسطة كافة وسائل الإتصالات السلكية واللاسلكية وتعتبر الإنترنت من وسائل الإتصالات. وقد عرّف المشرع اليمني وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية بأنها "أجهزة معدة للبث والإستقبال بواسطة الإشارات أو العلامات أو الكتابة أو الصوت أو النقل الضوئي".[1]

ثانياً: تنص المادة (88) من القانون المدني الأردني على أنه "يصح أن يرد العقد على الأعيان منقولة كانت أم عقار مادية كانت أو معنوية،على منافع الأعيان، على عمل معين أو على خدمة معينة، على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أوالآداب". تبين هذه المادة نطاق المشروعية في التعاقد بشكل عام، والعقود المبرم إلكترونياً تتماشى مع ما جاء فيها، وهذا النص يعزز من مشروعية هذه العقود.

ثالثاً: تنص المادة (93) من القانون المدني الأردني بأن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبإتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي". التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية يتم بخطوات لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالتها على التراضي، وهذا سيتضح لنا

[1] المادة (1) من القانون رقم 38 لسنة 1991 بشأن الإتصالات السلكية واللاسلكية اليمني، والمعدل بالقانون رقم 33 لسنة 1996. للمزيد راجع أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص21/20.

لاحقاً في الفصل الثاني. فالأصل في العقود حرية التراضي التي أصبحت تمثل مبدأً ثابتاً في الفقه القانوني.

وجاء في نص المادة (105) من القانون المدني اليمني أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المفهمة والمتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود". الفقرة الأخيرة من هذا النص تفتح الطريق للتعاقد الإلكتروني فقيام شركة أو شخص بإنشاء موقع دائم له على شبكة الإنترنت، ثم عرض السلع أو الخدمات التي يقدمها على هذا الموقع، يدل على مقصده وهو نية التعاقد عبر هذا الموقع.[1]

ويستمد التعاقد الإلكتروني مشروعيّته، من مجموعة من القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التي صدرت في العالم وفي وطننا العربي أيضاً، ففي عام 1978 صدر قانون النقل المصرفي بالطرق الإلكترونية الأمريكي، وفي عام 1980 صدر في فرنسا قانون يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم عبر وسائل الإتصال الفوري ذات المعالجة الآلية، ثم صدر قانون تجارة المعلومات الأمريكي وقانون حماية المعلومات الأمريكي لعام 1984.[2] أما عن دور الأمم المتحدة في هذا المجال ففي عام 1980 أقرت إتفاقية فينا المتعلقة بعقد البيع الدولي، هذه الإتفاقية أجازت أن يقع الإيجاب والقبول، بالهاتف أو التلكس أو بأية وسيلة من وسائل الإتصال الفوري. ثم أصدرت الأمم المتحدة عام 1996 القانون النموذجي أو قانون اليونسترال، فقد وضع هذا القانون إطار تشريعي كامل

---

[1] أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص22.

[2] أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص26.

للتجارة الإلكترونية، وجاء فيه "ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية".[1]

أما بخصوص قوانين التجارة الإلكترونية العربية، فكانت تونس هي الدولة السّباقة في هذا المجال فقد أصدرت في عام 2000 قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وجاء فيه "يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية" وعرّف المبادلات الإلكترونية بأنها المبادلات التي تتم بإستعمال الوثائق الإلكترونية.[2] أصدر مصر في ذات العام مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، صادر عن رئاسة مجلس الوزراء، مركز المعلومات وجهاز دعم إتخاذ القرار، لجنة التنمية التكنولوجية.

وبعد ذلك أصدرت الأردن في عام 2001 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت، وقد جاء في المادة (5) "تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك".[3] وفي عام 2002 أصدرت دبي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وقد خصص الفصل الثالث منه لإنشاء العقود الإلكترونية وفي ذات العام أصدرت مملكة البحرين قانون التجارة الإلكترونية البحريني. وبعدها أي في عام 2003 أصدرت فلسطين مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، وقد جاء في

---

[1] المادة (1) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الفصل الأول، وجاء في المادة (2) تعريف لرسالة البيانات راجع الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول، من هذا الفصل.

[2] راجع الفصل الأول والثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000.

[3] نص المادة (5) من قانون المعاملات الألكترونية الأردني، يطرح تسائل، هل يطبق هذا القانون على كل معاملة إلكترونية بين أي متعاملين، وهل يملك أي متعامل منهما أن يدفع بإنتفاء قانونية المعاملة لأنها تمت إلكترونيا؟ الأصل تطبيق القانون على المعاملات حكماً إلاّ إذا إنفق الأطراف على غير ذلك، أما في هذا القانون فإن المشرع عكس الأمور، وتطّلب من الأطراف الإتفاق على تطبيق القانون على تنفيذ معاملاتهم الإلكترونية أولاً، ليصبح القانون قابل للتطبيق على المعاملة المتفق عليها. بشار محمود دودين، مرجع سابق ص61.

المادة (2) منه "تسري أحكام هذا القانون على المبادلات والتجارة الإلكترونية".[1] ثم أصدرت مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني. وأخيراً أصدرت مصر عام 2004 قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

الفرع الثاني: مشروعية التعاقد الإلكتروني بالإستناد لآراء فقهاء القانون

سنستعرض في هذا الفرع آراء بعض الفقهاء، التي تدعم مشروعية التعاقد الإلكتروني، فقد أشار الفقهاء قبل عشرات السنين إلى مشروعية التعاقد عبر الهاتف. وهو وسيلة الإتصال الأساسية التي تعتمد عليها الإنترنت في هذا العصر، لذا قياساً على ذلك نستنتج مشروعية التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، من آراء هؤلاء الفقهاء:[2]

1. في رأي للدكتور توفيق فرج أكد على أن التعاقد الذي يتم عن طريق المخاطبة التليفونية أو بأي طريق مشابهة، بمثابة التعاقد الذي يتم بين أشخاص حاضرين من حيث الزمان أما بالنسبة للمكان، فإنه يعتبر بمثابة العقد الذي يتم بين غائبين. وقد أشار إلى التعاقد بالهاتف أو بأي طريق مماثل.
2. هذا ويرى الدكتور أنور سلطان أن مجلس العقد، هو الإجتماع الواقع فيه العقد سواء طال أم قصر، ومجلس العقد يكون حقيقياً أو حكمياً، كما في التعاقد بالهاتف أو بأي طريق مشابه.

---

[1] عرّفت المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني المبادلات الإلكترونية بأنها المبادلات التي تتم بإستعمال رسائل البيانات، ورسائل البيانات هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، ويشمل ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البقرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

[2] أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص24/23.

3. يضيف الدكتور محمد شريف أن لمجلس العقد شرطان، الأول وحدة المكان حقيقة أو حكماً، والمقصود بالحكمي التعاقد بالهاتف وعبر الفاكس والإنترنت، أما الشرط الثاني فهو إنشغال المتعاقدين بالتعاقد، فإذا أصدر أحدهما قول أو فعل يدل على الإعتراض بطل الإيجاب.

آراء هؤلاء الفقهاء تساهم في دعم مشروعية إبرام العقود الإلكترونية، جنباً إلى جنب مع نصوص القوانين السالفة الذكر.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

سنناقش في هذا المطلب الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، فقد تباينت آراء الفقهاء بشأن طبيعة هذه العقود، وهل هي من عقود الإذعان أم لا؟ فما هي عقود الإذعان؟ وهل تنطبق خصائصها على العقود الإلكترونية؟ هذا ما سنوضحه في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني فخصصناه لدراسة مستوى الحماية التي يتمتع بها المستهلك، في عقود التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: طبيعة العقد الإلكتروني

الأصل أن يسبق إبرام العقود مفاوضات، ومناقشات بين الأطراف المتعاقدة، بهدف الوصول إلى وضع مناسب لهما، ولكن تطور المجتمع وتغير ضرورات الحياة، أدى إلى ظهور نوع من العقود عرفت بعقود الإذعان، والتي يضع أحد الأطراف فيها جميع البنود، بما فيها حقوق وإلتزامات طرفي العقد، دون أن يكون للطرف الآخر الحق في مناقشة أي من هذه البنود، ويكون الهدف منها عادةً تلبية حاجات الإنسان الضرورية، كالماء والكهرباء ووسائل النقل المختلفة كسكك الحديد والبواخر والسيارات، فهذه العقود تبرم بين المستهلك وشركة الكهرباء أو المياه أو مصلحة البريد

والهاتف التي تحتكر هذه السلعة المهمة، والتي لا يستطيع الفرد الإستغناء عنها، وبالتالي لا يملك إلاّ قبول التعاقد مع من يوفرها له دون مناقشة. ففي هذا النوع من العقود يسلم القابل بالشروط التي يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها، لأنها تتعلق بسلعة أو مرفق ضروري ويكون محل إحتكار قانوني أو فعلي.[1] ورضى القابل يكون موجود ولكنه يكون مكرهاً عليه، وهذا النوع من الإلكراه ليس هو الإكراه المعروف في عيوب الرضا، بل هو إكراه متصل بعوامل إقتصادية.[2]

عرفت الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا في السابق نظام Bunding والذي بموجبه يتولى المتعهد أو الشركة تجهيز المستفيد بكل ما يحتاجه، من جهاز الحاسوب وبرنامج التشغيل وكافة المعدات الإحتياطية التي قد يحتاجها، بل وأبعد من ذلك يلتزم المستفيد بإستخدام مساعد فني معيّن من قبل المتعهد، لمتابعة كافة أعمال الصيانة الدورية. [3] إلاّ أن هذا النظام بدأ بالإختفاء تدريجاً بعد صدور تشريعات حماية المستهلك وقوانين منع الإحتكار.[4]

هنالك مجموعة من العناصر يجب أن تتوفر في العقد ليكون من عقود الإذعان وهي كالآتي:[5]

1. أن تتعلق هذه العقود بسلع أو مرافق ضرورية وأساسية في حياة الإنسان اليومية.
2. أن تكون هذه السلع محتكرة إحتكاراً قانونياً أو فعلياً من قبل الموجب.
3. أن يكون الإيجاب عام موجه إلى الجمهور بشروط متماثلة لكافة الفئات.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط مصادر الإلتزام"، مرجع سابق، ص247/244.

[2] عبد الرزاق السنهوري، "نظرية العقد"، منشورات محمد الداية، بيروت، بدون سنة نشر، ص279.

[3] نوري حمد خاطر، "عقود المعلوماتية"، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص69.

[4] صدر أول قانون يحمي المستهلك من الغش عن طريق البريد في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1872 ثم صدر قانون حماية المستهلك من الإعلان الخادع عام 1938، ثم أصدرت فرنسا في العام 1978 تشريع خاص بحماية المستهلك أيضاً، وأصدرت أوروبا تشريعات حماية المستهلك في العام 1986.

[5] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص179.

4. أن يكون الإيجاب معلن كتابة بصيغة نماذج عقدية.[1]

5. أن تكون غالبية شروط العقد تصب في مصلحة الطرف الموجب أو القوي.

هنالك توجه حديث في فهم عقود الإذعان، فلا يشتطرت هذا التوجه أن تتوفر في العقد الشروط المذكورة أعلاه ليكون العقد إذعان، بل يكفي أن يحتوي العقد على أي شرط تعسفي فرضه المهني على المستهلك لنكون أمام عقد إذعان، يحتاج فيه المستهلك أو غير المهني إلى الحماية القانونية. وقد عرّفت المادة 1/35 من التشريع الفرنسي الصادر في 10 يناير من العام 1978 الخاص بحماية المستهلك الشرط التعسفي أنه "كل شرط يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني، نتيجة تعسف الأخير في إستعمال سلطاته الإقتصادية، بهدف الحصول على ميزة مجحفة".[2]

ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة عقود الإذعان،[3] فالبعض يرى أنها ليست عقوداً حقيقية لأن العقد عبارة عن توافق إرادتين بحرية وإختيار، ويجب أن يراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية. إلاّ أن غالبية فقهاء القانون المدني، يرون أن هذا العقد حقيقي، يتم بتوافق إرادتي المتعاقدان، وأن مسألة عدم المساواة بين الطرفين، حلّها المشرّع في نصوص القانون المدني التي

---

[1] أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص116/115.

[2] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص144.

[3] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط/ مصادر الإلتزام"، مرجع سابق، ص247. يستند الفقهاء في رأيهم الى نصوص القوانين المدنية العربية التي توضح ماهية عقود الإذعان، فقد نصت المادة 104 من القانون المدني الأردني أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، تقابلها المادة (89) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ونصت المادة 163 من القانون المدني اليمني "إذا كان الموجب قد وضع شروطا مقررة لا تقبل المناقشة فيها فإن القبول يقتصر على التسليم بهذه الشروط هو ما يعبر عنه بالإذعان".

وفرت الحماية للطرف الضعيف، فقد جاء في نص المادة 204 من القانون المدني الأردني[1]. "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك". ويفسر الشك في مصلحة المدين، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، ويتحمل الطرف القوي في العقد المسؤولية عن غموض أي نص فيه.

يرى غالبية الفقهاء أن العقود الإلكترونية تعتبر من عقود الإذعان، حيث يربط بعضهم بين عقود الإذعان، والعقود النموذجية التي شاع إستخدامها في العقود الإلكترونية، حيث تنظم هذه العقود من جانب الشركات، التي تقوم ببيع السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، وتكون مطبوعة وجاهزة على الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة، ولا تقبل إجراء أي تعديل عليها من قبل العميل فله أن يرفض التعاقد أو أن يسلم بالشروط التي يمليها عليه الطرف الآخر.[2] وغالبا ما تحرر العقود النموذجية لمصلحة الشركة، فتخفف من مسؤولياتها تجاه العميل، وقد تعفي نفسها من أي ضمان قانوني في مواجهته، وبالمقابل تفرض عليه بنود جزائية قاسية في حال إخلاله بالتعاقد أو حتى بجزء منه، أو قد تفرض عليه شروط صعبه تتعلق بعملية التسليم أو تنفيذ العقد.[3]

---

[1] نص المادة 204 من القانون المدني الأردني يقابلها المادة151 من القانون المدني المصري، وكذلك المادتين 216 و217 من القانون المدني اليمني، فقد جاء في المادة 216 "إذا حصل في شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدين إلاّ في عقود الإذعان فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضارا بمصلحة الطرف المذعن الضعيف" أما المادة 217 فجاء فيها "إذا كان العقد قد تم بطريقة الإذعان لشروط تعسفية مرهقة جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف الذي سلم بها منها وذلك وفقا لما تقضي به الشريعة أو العدالة وإذا وجد نص يدل على إعتبار الشروط التعسفية المرهقة كان باطلا".

[2] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص70.

[3] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص144.

ولكن وعلى الرغم من أن غالبة الفقهاء يرون في العقود الإلكترونية عقود إذعان، بهدف حماية المستهلك، الذي قد تمنعه طبيعة التعاقد من التأكد من السلعة التي سيشتريها، أو من أي تفاصيل أخرى على درجة من الأهمية بالنسبة له. إلاّ أننا نرى أن الأمر يتعلق بظروف التعاقد كل عقد على حدى، فإذا توافرت في العقد الإلكتروني جميع عناصر الإذعان فهو إذن عقد إذعان، سواءً كان العقد إلكترونياً أم عادياً، أما إذا كان محل البيع في العقد الإلكتروني سلعة غير محتكرة، وتم التفاوض بين الأطراف على بنود العقد دون أية إملاءات من أحد أطرافه على الآخر، فنكون في هذه الحالة أمام عقد رضائي تم بتوافق إراة طرفيه.

الفرع الثاني: حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

سواء كانت العقود الإلكترونية في نظر غالبية الفقهاء عقود إذعان أم لم تكن، فهي نوع خاص من العقود التي تبرم عن بعد، مما يستلزم وضع أحكام توفر حماية للمستهلك الذي غالباً ما يكون طرفاً في التعاقد. فمن هو المستهلك؟ ولماذا يحتاج إلى الحماية القانونية في التعاقد الإلكتروني؟

عرف المشرِّع الفلسطيني المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 أنه "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة".[1] والمحمي فعلياً في القانون صاحب المركز الأخير في العملية الإقتصادية، أي من تنتهي عنده عملية التداول.[2]

هنالك إتجاهان في تعريف المستهلك في فرنسا، يلجأ الإتجاه الأول إلى تعريف المستهلك بشكل موسع ويرى أنه "كل شخص يتعاقد بهدف الإستهلاك، فكل من يشتري السلعة لأغراض شخصية

---

[1] راجع نص المادة (1) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 والمنشور على الوقائع الفلسطينية العدد(63) بتاريخ 2006/4/27 الصفحة (29).

[2] راجع نص المادة (3/2) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

فهو مستهلك أما إذا كان الهدف من شراء السلعة، إعادة بيعها فلا يكون هذا المشتري مستهلكاً".[1] مع ذلك قد يتعاقد شخص مهني مع البائع لشراء سلعة لاتتعلق بمهنته، كشراء الطبيب جهاز حاسوب يستخدمه في عيادته، إختلف الفقهاء بهذا الشأن فالبعض يعتبر الطبيب في هذه الحالة مستهلكاً، وبالتالي يتمتع بالحماية القانونية اللآزمة، وآخرون لا يعتبرونه مستهلكاً، وبالتالي لا يستفيد من الحماية التي يوفرها القانون.

أما الإتجاه الثاني، فيعرف المستهلك بشكل ضيق بأنه "كل من يتعاقد بقصد إشباع رغباته الشخصية أو العائلية، ويستبعد من هذا التعريف كل من يتعاقد لشراء سلعة لأغراض مهنية".[2] يجمع غالبية الفقه والقضاء في فرنسا على الأخذ بالإتجاه الأول، وتوسيع مفهوم كلمة المستهلك لتشمل كل من هو ليس ذا إختصاص في الشيء، الذي تعامل به مع المهني. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أن شراء تاجر بضائع لجرس إنذار لم يعرف تركيبه، ولم يعطه المجهز التعليمات اللازمه، مما تسبب في عدم عمل الجرس أثناء سرقة المحل، بأنه يستحق التعويض بإعتباره مستهلكاً.[3]

أما عن حاجة المستهلك إلى الحماية، فترجع إلى طبيعة العقد الإلكتروني، فغياب التعاصر المادي للأطراف المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت،[4] يثير بعض الإشكاليات التي تؤثر على طرفي العقد بشكل عام، كصعوبة تحقق كل طرف من أهلية الآخر وصفته في التعاقد، وعلى المستهلك بشكل

---

[1] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص131.

[2] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص132.

[3] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص75.

[4] لمزيد من المعلومات راجع المبحث الأول من هذا الفصل.

خاص، كونه الطرف الأضعف في هذه المعادلة. فمثلاً قد يصعب عليه التأكد من جودة المنتج الذي تعاقد على شرائه إلكترونياً من البائع.

تبنى المشرَع الفرنسي في هذه المسألة الحلول التي وضعها التوجيه الأوروبي الصادر عام 1997 الخاص بالعقود عن بعد، والتي منحت المستهلك رخصة الرجوع عن التعاقد في العقود عن بعد ونظمت آلية لتنفيذ هذه العقود. فقد جاء في المادة 16-121 من تقنين الإستهلاك "يجوز للمشتري في كل عمليات البيع عن بعد، إرجاع المنتج إلى البائع من أجل إستبداله أو إسترداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم طلبه، وذلك دون أية جزاءات بإستثناء نفقات الإرجاع فإذا صادف أن كان اليوم الأخير منها السبت أو الأحد أو أي يوم عطلة أو إضراب عن العمل فإنها تمتد إلى أول يوم عمل يليه".[1] وبالمقابل فقد حجب التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين، وبشكل صريح عن المستهلك حق التراجع عن العقد، في بعض الحالات الخاصة والتي تكون السلعة المباعة فيها قابلة للإستنساخ الفوري، إلاّ إذا كان هنالك إتفاق معاكس لذلك بين الأطراف في العقد.[2]

إننا نرى أن حق الرجوع عن العقد خلال سبعة أيام، التي منحها التوجيه الأوروبي للمستهلك كافية ومنصفة، بشكل يضمن له الحماية التي تتناسب مع طبيعة هذا التعاقد، إلاّ أن رخصة أو مهلة الرجوع تختلف من دول إلى أخرى في أوروبا، فلم تتبنى جميعها الحلول المعمول بها في التوجيه الأوروبي السالف الذكر.[3]

---

[1] نقلاً عن أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص43،44.

[2] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص295.

[3] لمزيد من المعلومات حول مهلة التراجع عن العقد في مختلف دول العالم راجع، طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص292/295.

بالإضافة إلى ذلك هنالك طرق أخرى يتم اللجوء إليها، لتوفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، فمن ناحية يستطيع المستهلك التوثق من الموقع، عن طريق خدمات جهات التوثيق، التي تبحث في صحة وجود الموقع، عن طريق شهادات التوثيق أو الشهادات الرقمية التي تصدرها جهة مرخصة بذلك، وتكون هذه الشهادة بمثابة رخصة للعمل إلكترونياً. من خلالها يتم التأكد من أن الموقع حقيقي وآمن، أم أنه مجرد موقع وهمي للإحتيال على الزبائن، وفي هذه الحالة ترسل هذه الجهات، رسالة تحذيرية للمستهلك حول طبيعة هذا الموقع.[1]

ومن ناحية ثانية وفرّت التشريعات الأجنبية والعربية،[2] المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في نصوصها حماية للمستهلك، وأعطته الحق بالرجوع عن شراء السلعة خلال فترة محددة، ومن هذه النصوص ما جاء في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وفي مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني الذي سنورد بعضاً من نصوصه الآن:

1. جاء في المادة 50:[3] يوفر البائع للمستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد المعلومات التالية: إسم وعنوان وهاتف البائع أو مقدم الخدمة، تفصيلاً لمراحل إنجاز المعاملة التجارية، طبيعة ومواصفات وسعر المنتج، نفقات تسليم المنتج، ومبلغ تأمينه وأية نفقات أخرى، الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة، شروط

---

[1] من الأمثلة على جهات التوثيق شركة Inter Ciear تستخدم هذه الشركة ما يسمى شهادات الزبائن وشهادات المستخدم للتعرف على مواقع الشركات التجارية التي تبيع السلع أو تقدم الخدمات عبر الإنترنت، فتقوم هذه الشركة بالتأكد من المواقع ومن هوية الأشخاص الذين يعملون من ورائها. راجع نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص146.

[2] راجع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000. ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الفلسطيني ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لعام 2000. من الملاحظ أن هذه القوانين والمشاريع لم تعتبر العقد الإلكتروني من عقود الإذعان، إلاّ أنها وفرت حماية خاصة للمستهالك إذا كان طرفاً فيها كونها من العقود التي تبرم عن بعد.

[3] يقابل هذه المادة الفصل الخامس والعشرون من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000.

الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع، طرق وإجراءات الدفع، طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الإلتزامات، إمكانية العدول عن الشراء وأجله كيفية إقرار الصفقة، طرق إرجاع المنتج أو إبداله وإرجاع المبلغ، نفقات إستعمال تقنيات الإتصال، حين يتم إحتسابها على أساس مختلف عن التعرفة الجاري العمل بها، شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أوتزيد عن السنة، الحد الأدنى لمدة العقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك منتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية. يجب توفير هذه المعلومات إلكترونياً، ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

2. جاء في المادة 52:[1] يتعين على البائع، قبل إبرام العقد، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع إختياراته، وتمكينه من إقرار البيع أو تغيره حسب إرادته، وكذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه.

3. جاء في المادة 55:[2] مع مراعاة أحكام المادة 50 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام، تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة. ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة، أو العدول عن الخدمة. ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.

---

[1] يقابل هذه المادة الفصل السابع والعشرون من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000.

[2] يقابل هذه المادة الفصل الثلاثون من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000.

4. جاء في المادة 56:[1] يجوز للمستهلك إرجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق لشروط البيع، أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه، وذلك خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ التسليم. وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع، والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك، خلال عشرة أيام من تاريخ إرجاع المنتج. وفي جميع الأحوال يلتزم البائع بالتعويض عن الأضرار التي يكون قد سببها للمستهلك إذا كان هنالك مقتضى.

5. جاء في المادة 60:[2] يجب على البائع، في حالة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة إبلاغ المستهلك بذلك، في مدة أقصاها 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه. يفسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع، مع إحتفاظه بحقه في التعويض في حالة الضرر، إلاّ إذا كان هذا الإخلال أو الضرر الناتج عن القوة القاهرة.

من الجدير ذكره أن المشرّع الفلسطيني ألزم مقدم السلعة أو الخدمة إعلان المشتري بتفاصيل تهمه وذلك قبل إبرام العقد الإلكتروني بينهما. كما أعطى خيار العدول للمستهلك خلال مدة معينة ولم يعطيها للبائع، ولم يحمّل المستهلك أية إلتزامات، بإستثناء مصاريف إرجاع البضاعة إذا كان ذلك خياره دون أن يكون هنالك تقصير من جانب البائعِ. كما أعطاه الحق في فسخ العقد المبرد إلكترونياً بعد إستلامه للمنتج نتيجة لخطأ البائع، ويلتزم البائع بإرجاع المبلغ المدفوع وكافة

---

[1] يقابل هذه المادة الفصل الحادي والثلاثون من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000.

[2] يقابل هذه المادة الفصل الخامس والثلاثون من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لعام 2000.

المصاريف، وحتى تعويض المستهلك عن الأضرار يكون قد سببها له بموجب ذلك. بالتالي وفر المشرّع الفلسطيني للمستهلك ضمانات كافية لحمايته في التعاقد الإلكتروني.

وجاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مجموعة من التوصيات حول حماية المستهلك وهي كمايلي:[1]

1. وضع شروط خاصة بالإعلان الإلكتروني عن السلع والخدمات.
2. عدم جواز الإحتفاظ لأية جهة بأية بيانات شخصية أو مصرفية خاصة بأحد العملاء، إلاّ خلال المدة التي تقتضيها طبيعة المعاملة.
3. جواز إستبعاد ما يرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية، والتي يمكن إعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني، وتفسيرها لصالح الطرف المذعن.
4. إبطال كل الشروط التعسفية المتعلقة بإعفاء منتج السلعة أو مقدم الخدمة من المسؤولية.
5. جواز إبطال كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد.
6. جواز فسخ العقد المبرم إلكترونياً من جانب المستهلك خلال الخمسة عشر يوماً التالية على تاريخ التعاقد أو تسليمه السلعة.

بالإضافة إلى الحماية التي وفرّتها قوانين التجارة الإلكترونية للمستهلك، عندما يكون طرفاً في العقد الإلكتروني. فإن الأنظمة القانونية المتعلقة بحماية المستهلكين، في عقود المسافة أو العقود التي تبرم عن بعد، تنطبق على التجارة الإلكترونية وهذه القوانين تلزم التجار والموردين، بإعلام

[1] مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، صادر عن رئاسة مجلس الوزراء، مركز المعلومات وجهاز دعم إتخاذ القرار، لجنة التنمية التكنولوجية عام 2000.

المستهلك بمجموعة من القواعد وفي حال الإخلال بهذا الإلتزام، يقع التاجر تحت طائلة العقوبات الجزائية والغرامات العالية.[1]

لذا سنتعرض الان إلى بعض هذه الأحكام المطبقة في القانون الفرنسي، لأن فرنسا تعتبر من الدول الرائدة في مجال حماية المستهلك:

1. أن يقدم التاجر أو الشركة صاحبة العرض للمستهلك، معلومات حول الشركة إسمها عنوانها أرقام هواتفها وغيرها من المعلومات الضرورية لتعريف المستهلك بها.[2]
2. تقديم معلومات عن ثمن البضائع أو الخدمات، ويجب أن يكون الثمن ظاهراً بشكل واضح ومقروء.[3]
3. إعلام المستهلك عن الخصائص الرئيسية للسلعة أو الخدمة، فإذا ظهر أي تفاوت بين السلعة المعروضة عن بعد وبين ما هي عليه حقيقة، يكون في الأمر دعاية خاطئة أو مضللة.[4]
4. توضيح شروط البيع، وطرق الدفع والتسليم، والضمانات، والمسؤولية العقدية.[5]

في هذا السياق لا بد أن نلاحظ مسألة مهمة، وهي أن الأنظمة القانونية الخاصة بحماية المستهلكين لا تطبق إلاّ إذا كان المتعاقد مستهلكاً، وغير ممتهن، وفي التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

---

[1] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص287.

[2] المادة 121/18 من قانون الإستهلاك الفرنسي. نقلاً عن طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص288.

[3] المادة 14 من القرار الصادر في 3 كانون الأول عام 1987 حول حماية المستهلك في فرنسا. نقلاً عن طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص288.

[4] المادة 111/1 من قانون الإستهلاك الفرنسي. نقلاً عن طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص288.

[5] الإرشاد الأوروبي حول حماية المستهلكين لعام 1997. نقلاً عن طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص290.

يصعب على البائع معرفة إذا كان المشتري مستهلك أو ممتهن، لذا يجب أخذ الحيطة في هذه المسألة. فرنسا أوجدت حلاً لهذه المسألة، فمن ناحية قضت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكام قوانين حماية المستهلك، حتى ولو كان المورد يتوجه في أغلب الحيان إلى مستعملين ممتهنين وذلك بمجرد أن تكون السلعة أو الخدمة الموردة قابلة للشراء من قبل المستهلكين.[1] ومن ناحية ثانية فقد خرجت قواعد حماية المستهلك في القانون الفرنسي كثيراً عن النظرية العامة للعقد وهدمت مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحرية التعاقد، فقد منع المرسوم الخاص بتطبيق قانون حماية المستهلك الصادر عام 1978 البائع أو المهني من وضع أي شرط يعفيه من المسؤولية عن عيب في المبيع وفرض عليه غرامة عالية في حال لم يلتزم بذلك.[2]

[1] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص286.

[2] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص77.

الفصل الثاني: تكوين العقد الإلكتروني

مقدمـــة

يشترط المشرّع بوجه عام لإنعقاد العقد الإلكتروني، ما يشترطه من أركان وقواعد عامة في كافة العقود الكلاسيكية، والتي تتحدد بالرضا والمحل والسبب.

إلاّ أننا وبعيداً عما تتطلبه القوانين من أركان لإبرام العقود بشكل عام، سنكرس هذه الدراسة لبحث مسألة التراضي في العقد الإلكتروني، أي آلية التعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة على شبكة الإنترنت، والتي تتخذ شكلاً مختلفاً عما عهدناه في العقود التقليدية، وذلك لأنها تتم بطرق إلكترونية، بالإضافة إلى غياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن التراضي.

هذه المسألة تتمتع ببعض أوجه الخصوصية، التي يتعين علينا أخذها بعين الإعتبار ومناقشتها بشكل مفصل. لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول سنناقش فيه التراضي في العقد الإلكتروني وذلك في مطلبين، الأول يتعلق بالإيجاب الإلكتروني والثاني بالقبول الإلكتروني. أما المبحث الثاني فسنناقش فيه زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني، وصحة التراضي في هذا العقد وذلك في ثلاثة مطالب، الأول يتعلق بالنظريات القانونية التي عالجت مسألة زمان ومكان إنعقاد العقود، وفي المطلب الثاني سنوضح موقف التشريعات الدولية والوطنية من مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني، أما المطلب الثالث فسنناقش فيه صحة التراضي في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: التراضي في العقد الإلكتروني

المقصود بالتراضي تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادة طرفي العقد، فيصدر الإيجاب أولاً ثم يتبعه قبول مطابق له، فيبرم العقد. فتوافر الرضى هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة العقدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، الذي تبرز من خلاله حرية الأطراف في الإتفاق على إتمام التعاقد.[1] فقد أكدت التشريعات المدنية العربية من خلال نصوص موادها القانونية، أن وجود الإرادة أو التعبير عنها لا يكفي لإنعقاد العقد، بل يجب أن يتوافر الرضى في العقد ليكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.[2]

فمن خلال هذه النصوص المدنية سنعمل على دراسة مدى مطابقتها للتراضي في العقد الإلكتروني والتشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وسنحاول حصر هذه المبحث في دراسة مدى تأثير خاصية الطابع الإلكتروني على إلتقاء إرادة طرفي العقد عبر الوسائل الإلكترونية، وبيان مدى إنسجامها مع القواعد العامة لنظرية العقد.

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نناقش فيه الإيجاب الإلكتروني مفهومه وصوره، ثم سنعمل على تميز الإيجاب الإلكتروني عن غيره من العروض المتوفرة على شبكة الإنترنت التي

---

[1] أنور سلطان، مرجع سابق، ص42.

[2] جاء في نص المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية أن "العقد إلتزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن إرتباط الإيجاب بالقبول". وجاء في المادة (104) من ذات المجلة أن "الإنعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما". وجاء في نص المادة (90) من القانون المدني الأردني أنه "ينعقد العقد بمجرد إرتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد". وهي تطابق نص المادة (89) من التقنين المدني المصري ونص المادة (74) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003..

تثير حيرة مستخدمي هذه الشبكة. أما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة القبول الإلكتروني مفهومه صوره وشروطه، ودلالة السكوت في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

تمتاز شبكة الإنترنت بكثرة العروض التي تقدم من خلالها، وقد تكون هذه العروض موجهة إلى شخص بعينه أو إلى جمهور مستخدمي الشبكة، مما يخلق حيرة لمستخدمي هذه الشبكة حول طبيعة هذه العروض، هل هي إيجاب أم مجردة إعلان أو دعوة للتعاقد؟

للإجابة على هذا التساؤل سنقسم هذا الطلب إلى فرعين، سنبحث في الفرع الأول مفهوم الإيجاب الإلكتروني وصوره، وفي الفرع الثاني تكيف العروض التي تقدم على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشتبه به.

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب بشكل عام هو"عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة، يوجهه شخص إلى شخص معين أو أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة".[1] ويعد الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود،[2] فهو تعبير بات وجازم عن إرادة أحد الطرفين المتعاقدين، موجهه للطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني في إبرام العقد بينهما. والإيجاب كتعبير عن الإرادة قد يتخذ أي صورة من

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص68.

[2] عباس العبودي، مرجع سابق، ص94.

صور التعبير عن الإرادة، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، شفوياً أو كتابياً أو أن يتم بالإشارة أو يفهم من ظروف الحال.[1]

عرّفت المادة (101) من مجلة الأحكام العدلية الإيجاب بأنه "أول الكلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف". وجاء أيضاً في المادة (168) من ذات المجلة "الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد والقوم". أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد جاء في نص المادة (91) منه وهي تطابق نص المادة (75) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول". كذلك عرّفت إتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع الإيجاب بأنه "عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محدداً بشكل كاف وتبين منه إتجاه قصد الموجب إلى الإلتزام به في حالة القبول".[2]

أما الإيجاب الإلكتروني فيرى بعض الفقهاء، أن العقد الإلكتروني ينعقد في إطار التجارة الإلكترونية، أي أنه يندرج من الناحية التشريعية ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، لذا فإن تعريف الإيجاب فيه يجب أن يتم على هذا الأساس. ويعرّف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين، الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد أنه "كل إتصال عن بعد يتم بواسطة الإنترنت ويتضمن كل العناصر اللازمة المتطلبة في الإيجاب، بحيث يستطيع كل من وجه إليه هذا الإتصال

---

[1] لمزيد من المعلومات راجع أنور سلطان، مرجع سابق، ص46 إلى 48.

[2] المادة (1/14) من إتفاقية فينا لعام 1980، نقلاً عن محسن شفيق، "إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع"، القاهرة، 1988 ص92.

أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".[1] نلاحظ من هذا التعريف مدى حرص المشرّع الأوروبي على ضرورة وضوح الإيجاب في التعاقد عبر الإنترنت، بحيث يتضمن كافة العناصر الضرورية والآزمة في الإيجاب التقليدي، وذلك ليتمكن القابل من إصدار قبوله وهو على بينة من أمره.

إذن فالإيجاب الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن الإيجاب التقليدي، إلاّ أن له مجموعة من الخواص أشار إليها قانون اليونسترال النموذجي والقوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في العالم، هذه الخصوصية لم تؤثر على الجوهر والخطوط العامة لنظرية العقد التقليدية. ولكن لتتضح لنا الصورة بشكلٍ جلي سنناقش الإيجاب الإلكتروني في القانون النموذجي وقوانين التجارة الإلكترونية من ناحية، وصور الإيجاب الإلكتروني من ناحية ثانية.

أولاً: الإيجاب في القانون النموذجي وقوانين التجارة الإلكترونية

جاء في نص المادة (11) من قانون اليونسترال النموذجي والمتعلقة بإبرام العقود وصحتها "في سياق إبرام أو تكوين العقد، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند إستخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض". نلاحظ أن القانون النموذجي أعطى الإيجاب الإلكتروني ذات القوة التي يتمتع بها الإيجاب التقليدي مشترطاً أن لا يتفق الأطراف على إتباع طرق أخرى لصدوره، هذا في الفقرة الأولى من هذه المادة. أما الفقرة الثانية من ذات المادة فتنص على أن الدولة المشرّعة تستطيع أن تستثني تطبيق الفقرة الأولى، في

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص69.

بعض الحالات التي ستحدد في التشريع الذي سيسن بموجب القانون النموذجي. إذن فقد ترك القانون النموذجي للدول الحرية الكاملة في معالجة المسائل القانونية المتعلقة بإبرام العقد، فلها أن تستثني ما تراه مناسباً من المعاملات والعقود بحيث لا تنعقد بهذه الطريقة.[1]

هذا وقد أخذت العديد من الدول في العالم بالقانون النموذجي وتأثرت بأحكامه وتشريعاته ومنها القوانين العربية، فقد جاء في المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً، لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء إلتزام تعاقدي". وجاء في الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ". هذه المادة تقابلها المادة (5) من مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني. نلاحظ أن هذا النص مستقى من القانون النموذجي، فالمشرّع التونسي والفلسطيني تأثرا بشكل واضح بنصوص هذا القانون.[2]

أما عن المشرّع الإماراتي فقد كان موفقاً أكثر من المشرّع التونسي والأردني في الصياغة فجاء في نص المادة (13) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر". كما وقد جاء

---

[1] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص78 إلى 80. ودليل التشريع الصادر عن اليونسترال ص27 والموجود على الموقع www.uncitral.org/en-index.com

[2] راجع في هذا الشأن المادة (11) المذكورة في أعلى الصفحة والمادة 5 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتي تقابلها المادة (7) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني والتي جاء فيها "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".

أيضاً في قانون التجارة الإلكترونية البحريني المادة (10) "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك". نلاحظ هنا أن قوانين التجارة العربية إعتبرت الإيجاب الإلكتروني مستوفياً للشروط القانونية للإيجاب التقليدي، ولكن بشرط موافقة طرفي التعاقد على إتباع هذه الوسائل الإلكترونية في التعاقد.

أما عن التجارب الغربية في هذا السياق فهي كثيرة، فعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية، بدأت كل ولاية بإصدار قوانينها الخاصة بالتجارة الإلكترونية، فاختلفت القوانين من ولاية إلى ولاية، لذا رأت السلطات الفدرالية ضرورة إصدار قانون واحد يطبق على المستوى الإتحادي، لتقليل الإختلاف في تشريعات الولايات وتحقيق نوع من الإنسجام بينها. فأصدر بتاريخ 2000/7/30 قانون بإسم

Federal and State Electronic Commerce Law والذي يتعلق بمسائل المبادلات والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، في قانون موحد يطبق على الولايات المتحدة. وجاء في الفقرة الأولى من المادة (101) من هذا القانون النص على أن تطبيق التكنولوجيا الإلكترونية لأغراض التعبير عن الإيجاب أو القبول لا تفترض أي تكليف أو عوائق، وفقط يشترط موافقة المستهلك على التعامل بهذه الطرق، في الحالة التي يكون فيها الطرف الآخر تاجراً. وفي الفقرة الثانية من

ذات المادة تم التأكيد على حرية الأطراف في عقد إتفاقيات بإستعمال وسائل إلكترونية، وإرسال وإستقبال التعبير عن الإرادة بشكل إلكتروني.[1]

ثانياً: صور الإيجاب الإلكتروني

يمتاز الإيجاب الإلكتروني بالوسيلة التي يتم من خلالها عبر شبكة الإنترنت، لذا سنوضح الآن هذه الصور التي يتم من خلالها:

1. الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني، يتم هذا الإيجاب عندما يرسل التاجر رسالة إلكترونية أو رسالة معلومات متضمنة إيجاباً لشخص محدد، أو لمشتركي شركة بريد إلكتروني معينة مثل Hotmail أو لمجموعة من الأشخاص يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم. وعندما يفتح المرسل إليه صندوق بريده الإلكتروني ويعلم بالعرض عندها فقط تبدأ فعالية الإيجاب، وتكون له كامل الحرية في قبول العرض وذلك بإرسال رسالة إلكترونية من جانبه.[2] لذا يجب أن تتضمن الرسالة الإلكترونية كافة الإلتزامات التي سيلتزم بها الموجب، بغض النظر عن عدد الأشخاص الذين سيقبلون الإيجاب. إلاّ أن التاجر عادةً ما يحتفظ لنفسه بفرصة للتراجع عن الإيجاب تحسباً لبعض الظروف، كنفاذ المخزون من السلعة مثلاً. فيضيف بند في الرسالة "بشرط عدم نفاذ المخزون من السلعة

---

[1] أصدر هذا القانون ليطبق على التصرفات القانونية التي تتم بين أطراف أمريكية من ولايات مختلفة وأي طرف أمريكي وآخر أجنبي ولم يشترط هذا القانون الحصول على شهادة توثيق من قبل جهة ثالثة تؤكد حصول الإيجاب والقبول. كما جاء هذا القانون متأثراً بالقانون النموذجي، فقد أكد على أن الإيجاب الإلكتروني معتبر قانوناً للتعبير عن الإرادة بشكل عام وترك المسائل التفصيلية للتشريعات الداخلية لكل ولاية. راجع بهذا الخصوص

- Christopher Reinhart _ Federal and State Electronic Signature Law.
- www.Eg.astate.et.us.2003/rpt/oir/htm/2003-1-0795.htm. (Accessed in September, 2005)

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص70.

المعروضة، أو دون إلتزام"، وبذلك يتفادى بعض المشاكل التي قد تواجهه إذا قبل الإيجاب عدد كبير من مستخدمي الشبكة، ولم يتمكن من تأمين الكمية المطلوبة من السلعة، إلاّ أن هذا العرض المقدم من التاجر وفي هذه الحالة يعتبر مجرد إعلان لا يرتب أي أثر قانوني وليس إيجاباً. وتجدر الإشارة هنا أنه إذا أصدر تاجر إيجاباً عاماً لمستخدمي الإنترنت وبالمقابل رفض قبول أي مستخدم، ولم يكن هنالك أي نقص في المخزون، في هذه الحالة تترتب على التاجر مسؤولية لقيامه بنشر إعلانات خادعة للجمهور.[1]

2. الإيجاب بواسطة الويب أو شبكة المواقع الإلكترونية، ويعرف أيضاً بالإيجاب العام وشبهه البعض بالإيجاب الصادر عبر وسائل الإعلام المرئية والمسموعة أو الشاشات المعلقة في الساحات العامة.[2] حيث تقوم الشركات أو التجار، بالإعلان عن السلع والخدمات على أحد المواقع الإلكترونية المخصصة للإعلانات، والتي توفر تقنيات تمكن الزائر من الدخول إليها بسهولة، أو قد يأتي الإيجاب بصورة إعلان في صفحة الإستقبال على أحد المواقع ويكون من السهل على زائر الموقع رؤيته عند دخول الموقع.[3] إذن فنحن أمام إيجاب على شكل إعلان موجه للعامة، أي أن العميل غير محدد بعينه. ولكي يعتبر هذا العرض إيجاباً يجب أن يتسم بالوضوح وأن يتم تحديد كافة العناصر الرئيسيه للعقد، كالثمن مثلاً وأوصاف السلعة. في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في ولاية ايوا الأمريكية، أن العرض المقدم على شبكة الإنترنت إذا تم تحديد كافة العناصر الجوهرية فيه فإنه يعتبر

---

[1] فاروق محمد الأباصيري، مرجع سابق، ص35.

[2] Roger Brownsword "Contract Law. Themes for the Twenty-First Century Butter Worths" London, Edinburgh. 2000, p1.

[3] فاروق محمد الأباصيري، مرجع سابق، ص35.

إيجاباً ملزماً يؤدي قبوله إلى إبرام العقد.[1]ولكن قد تطرأ بعض المشاكل في هذا الموضوع فالقابل مجهول وقد تكون لديه مشاكل مالية، أو قد ينفذ المخزون من السلعة لذلك فإن البائع عادةً مايتحفظ على بعض الأمور عند إصداره للإيجاب، ويحتفظ بحقه في الرجوع لكي لا يقع تحت طائلة المسؤولية إذا قبل العميل العرض. وبالتالي فإن الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية قد لا يكون إيجاباً بالمعنى القانوني لأنه يحتوي على عبارات يمكن الإلتفاف حولها. وفي هذه الحالة فإن إجابة مستخدم الشبكة على العرض المعلن على الموقع تجعله هو الموجب.[2]

3. التعبير عن الإيجاب بواسطة الخدمات الأخرى التي تقد تقدمها شبكة الإنترنت كغرفة المحادثة Chatting Rooms أو مجموعات الأخبار News Group وقد يعبر عنه كتابةً أو شفاهةً كما هو الحال في الإتصال عبر الهاتف العادي.[3] هذه الحالات عادةً ما توفر إتصال مباشر بين طرفي التعاقد، فيصدر الإيجاب ويتبعه صدور القبول مباشرةً.

---

[1] تتلخص أحاث القضية أن إحدى مقاطعات ولاية اتوا الأمريكية طرحت عرضاً لمشروع طريق سريع على شبكة الإنترنت وحددت كافة المواصفات المطلوبة والموعد المحدد لتقديم الناقصات، قدمت شركة (HSI) أقل مناقصة، إلاّ أن المقاطعة إكتشفت خطأ في كمية الخلطة الإسفلتية المعلنة قي العرض وأرادت تصحيح العرض، إلاّ أن العرض إقترب من نهايته ولن يصل التصحيح للمناقصين في الموعد. وبعد أن قبلت شركة (HSI) وافقت المقاطعة على العرض المقدم من هذه الشركة، ومن أجل تصحيح الخطأ عرضت المقاطعة العرض على الإنترنت مرة أخرى بكمية الخلطة الإسفلتية الصحيحة، وجاءت العروض ولم يكن عرض (HSI) أقلها فرسى العرض على غيرها، لم ترضى شركة (HIS) بذلك فقاضت المقاطعة، إلاّ أن محكمة المقاطعة حكمت لصالح المقاطعة لأنه لم يكن هنالك إتفاق ملزم، إلاّ أن المحكمة العليا في الولاية قررت أن العقد الأول ملزم لأن العرض كان واضحاً كلياً، وقدد حددت فيه كافة المواصفات، وبناءً عليه فإن رفض المقاطعة لعرض شركة (HIS) والذي قبلته سابقاً هو خرق لإتفاق ملزم.هذه القضية موجودة على الموقع الإلكتروني:
http://www.the Lenreid.com/articles/construction and Government contract.htm (Accessed in March 2006)

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص73.

[3] بالإضافة إلى الهاتف العادي هنالك الهاتف المرئي، الذي إستخدم في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1960. للمزيد راجع عباس العبودي، مرجع سابق، ص148.

الفرع الثاني: تكيف العروض على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشتبه به

عند الدخول إلى شبكة الإنترنت يلاحظ المستخدم كثرة العروض المتوفرة عليها، وقد يصعب عليه التمييز بين الإيجاب القانوني الذي يهدف إلى إيجاد قبول يطابقه، وبين مجرد الدعوة للدخول في مباحثات حول التعاقد، أم أن هذا العرض المقدم يهدف إلى الترويج لمنتج معين بشكل دعائي على شبكة الإنترنت. لذا فمن الضروري التفريق بين هذه الحالات لمعرفة النظام القانوني الذي يخضع له هذا العرض من ناحية، وتوضيح الشروط التي يجب أن تتوافر في الإيجاب ليتم إعتباره تعبيراً نهائياً عن إرادة الموجب من ناحية ثانية.

أولاً: شروط الإيجاب

1. أن يكون الإيجاب محدداً وواضحاً وموجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين. فالإيجاب المعتبر، هو الإيجاب الصريح أو الضمني الذي يرتب أثراً قانونياً أما السكوت فلا يعتد به. وليرتب الإيجاب أثراً قانونياً يجب أن يوجه إلى شخص أو أشخاص محددين.[1] هذا هو الأصل، إلاّ أن عالمية شبكة الإنترنت وطبيعتها تسمح بظهور العرض في كافة أرجاء العالم، فإذا ما عرضت سلعة على موقع إلكتروني في فلسطين سيتمكن كل من يتصفح الموقع من مشاهدة العرض، فالعرض إذن متاح أمام جمهور شبكة الإنترنت فهل نحن أمام إيجاب يعتد به؟ إختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب بعضهم إلى أن الإيجاب الموجه للجمهور، والمحدد تحديداً نافياً للجهالة لاغبن فيه ولا تدليس يعد إيجاباً بالمعنى الصحيح. في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أن الإيجاب الموجه لعامة الناس وإن كان

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص97.

محدداً بشكل كافي، فلا يعتبر إيجاباً بل دعوة للتفاوض لأن الشخص المقصود بالإيجاب غير معين.[1] أما إتفاقية فينا فجاءت متوافقة مع كافة الإتجاهات فنصت الفقرة الأولى من المادة (14) منها "ولا يعد العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلاّ دعوة للإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه الإيجاب قد أبان بوضوح عن إتجاه قصده إلى خلاف ذلك". فالأصل فيها أن الإيجاب الموجه للجمهور لا يعتد به، ولكن كإستثناء إذا إتجهت إرادة صاحب العرض بخلاف ذلك، وبيّن ذلك بوضوح فلا مانع من إعتباره إيجاباً.[2] أما المشرّع الأردني والفلسطيني فقد أجابا على هذا التساؤل في نص المادة (94) من القانون المدني الأردني والمادة (79) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.[3] ولقد إتفق المشرّعان في القسم الأول من نص المادتين، على أن عرض البضائع مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً، واختلفا في القسم الثاني فالمشرّع الأردني يعتبر الإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها المتعلق بالعروض الموجهة للجمهور أو الأفراد، أنه بالأصل إيجاب، ولكن في حال الشك في الظروف والملابسات لايعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض. أما المشرّع الفلسطيني فأخذ بعكس ذلك وإعتبر النشر والإعلان وبيان الأسعار، دعوة للتفاوض إلاّ إذا ظهر من الظروف المحيطة أنه إيجاب يشتمل على كافة العناصر الجوهرية. نلاحظ أن موقف المشرّع الفلسطيني يتشابه مع ما

---

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص98/97.

[2] المادة (14) من إتفاقية فينا لعام 1980، نقلاً عن محسن شفيق، مرجع سابق، ص92.

[3] نصت المادة (94) من القانون المدني الأردني على "يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة إلى الجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً إنما يكون دعوة إلى التفاوض". ونصت المادة (79) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "يعد عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعرض، أو إعلان موجهة للجمهور أو للأفراد معينين فلا يعد إيجاباً مالم يظهر العكس من ظروف الحال".

جاء في المادة (14) من إتفاقية فينا من ناحية. ومع موقف القانون والقضاء الإنجليزي الذي يعتبر عرض البضائع على واجهات المتاجر الإفتراضية دعوةً للتعاقد وليست إيجاباً من ناحية ثانية. ونحن نتفق مع موقف المشرّع الفلسطيني، فالأصل أن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية دعوة للتعاقد وليس إيجاباً يترتب عليه آثار قانونية. أما المشرّع الأردني فإنه يتلاقى مع موقف القضاء الفرنسي، الذي يعتبر عرض المنتجات مع بيان أسعارها في واجهات المتاجر إيجاباً من المتجر، يتم قبوله بمجرد إلتقاط هذه المنتجات من قبل أي شخص والذهاب لدفع ثمنها.[1]

2. أن يكون الإيجاب باتاً وجازماً، أي أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد ويعبر عن ذلك بإرادة مصممة ونهائية، وأن يكون الإيجاب خالياً من التحفظات التي تصدر عن الموجب وتؤثر على مسألة إلزامية العرض في حال صدر قبول من الغير. فكثيراً ما تقترن العروض على شبكة الإنترنت بتحفظات صاحب العرض، كأن يحتفظ بحقه في تعديل شروط العرض. فهل يعتبر الإيجاب باتاً مع وجود هذه التحفظات؟

ميّز الفقهاء بين نوعين من التحفظات، تحفظات تمنع إنعقاد العقد وتحفظات غير مانعة لإنعقاد العقد. وأساس التفرقة بين هذه التحفظات هو مدى مساسها بالعناصر الجوهرية للعقد، فإذا كانت ثانوية إنعقد بها العقد أما إذا كانت جوهرية عطلت إنعقاده.[2] ويرى جانب آخر من الفقه تقسيم هذه التحفظات إلى عامة أو واسعة، وتحفظات محددة، التحفظات العامة هي التي لم يحدد فيها صاحب العرض دوافعه منها، كإحتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل العرض أو إختيار من يتعاقد معه

---

[1] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص 259.

[2] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص9 إلى 12.

هذه التحفظات تجعل من العرض دعوة للتعاقد وليس إيجاباً. أما إذا كانت التحفظات محددة بدقة فيكون العرض في هذه الحالة إيجاباً مشروطاً ينتج أثره في حال تحقيق الشرط المقترن به، كأن يحدد صاحب العرض النطاق الجغرافي الذي يعتبر فيه العرض إيجاباً، فكل من يقبل العرض من هذه المنطقة يكون الإيجاب باتاً بحقه ولا يعتبر كذلك إذا قبله أي شخص خارج ذلك النطاق. أو أن يقترن العرض ببقاء العرض ساري المفعول حتى نفاذ الكمية في هذه الحالة نكون أمام إيجاب بات إلى أن ينفذ المخزون.[1]

نخلص مما فات أنه من غير المنطقي أن نعتبر كافة العروض المتوفرة على المواقع الإلكترونية مجرد دعوة للتعاقد، وأن متصفح الموقع هو من يصنع الإيجاب كما إعتبرها البعض، أو أن كل تلك العروض تشكل إيجاباً دائماً، فإذا توافرت في العرض شروط الإيجاب التقليدي مع مراعاة لخصائصه الإلكترونية، فنحن إذاً أمام إيجاب ملزم لصاحب العرض. فعادةً عندما يضغط متصفح الموقع على السلعة المعروضة، بواسطة المؤشر يظهر له عقد نموذجي مفصل يشتمل على مواصفات السلعة، وشروط البيع وأماكن فارغة لتعبئة بيانات المستخدم، وبالتالي فإن هذا العقد بما يحتويه من تفاصيل، هو إيجاب من قبل البائع يحتاج إلى قبول من خلال إذعان الطرف الآخر.

ثانياً: التميز بين الإيجاب الإلكتروني وما يشتبه به، أي الدعوى للتعاقد أو الإعلان أو الإرسال الجبري للعروض.

1. الفرق بين الإيجاب والدعوة للتعاقد بدا لنا واضحاً وجلياً من خلال دراستنا لشروط الإيجاب، فكما بينا سابقاً فإن الإيجاب تعبير عن إرادة نهائية إتجهت لتحقيق أثر قانوني

[1] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص258 إلى260.

في حال وجود قبول مطابق لها. فإذا كان العرض غير واضح ولا يحتوي على العناصر الأساسية للسلع أو الخدمات المعروض، أو ظهر أن صاحب العرض غير جاد في الإلتزام من خلال تحفظه على بعض المسائل في العرض، فالعرض هنا هو دعوة للتعاقد.[1]

2. يختلف الإيجاب عن الإعلان أيضاً، فالإعلان يعرف بأنه "كل شكل من أشكال الإتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني، يهدف للدعاية لتوريد أشياء أو خدمات".[2] فالإعلان يهدف إلى لفت إنتباه المستهلكين للسلع أو الخدمات من خلال عرض خصائصها وميّزاتها عبر شبكة الإنترنت لحثّهم على الشراء، دون تقديم جميع العناصر اللازمة لإنشاء العقد.[3]

3. أما الإرسال الجبري للعروض أو السعي لإبرام العقود عن بعد، فيقصد بها العروض الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، من قبل شركات دعائية تعمل على إرسال كثيف لهذه العروض بواسطة البريد الإلكتروني، بدون طلب إذن مسبق من أصحابها أي ما يعرف "بالإغراق بالرسائل". في هذه الحالة يتجرد هذا العرض من أي قيمة قانونية ولا ينطبق عليه وصف الإيجاب نهائياً.[4]

من خلال دراستنا لمفهوم الإيجاب الإلكتروني، نخلص إلى أن هذا المفهوم لا يختلف عن المفهوم التقليدي للإيجاب. ولكن تختلف الوسيلة التي يتم من خلالها تقديم هذا الإيجاب فكثرة إنتشار

---

[1] محمود السيد عبد المعطي خيال، "الإنترنت وبعض الجوانب القانونية"، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1998، ص116.

[2] محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص120.

[3] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص263.

[4] العروض التي ترسل بالبريد الإلكتروني دون إذن، وإن لم تكتسب وصف الإرسال الجبري للعروض، فإن طبيعتها مدار نقاش على المستوى العالمي، وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا، من أجل الوصول إلى نتيجة هل يعتبر البريد الإلكتروني الدعائي ممنوع أم مسموح. لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص265 إلى268.

العروض على شبكة الإنترنت، أثارت صعوبات في تميز الإيجاب عن الإعلان أو الدعوة للتعاقد مع ذلك فإن أي عرض على شبكة الإنترنت لن يكتسب وصف الإيجاب ما لم تتوافر فيه شروط الإيجاب التقليدي.

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

الإيجاب وحده لا يكفي لإتمام التعاقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر وبذلك يتم التعاقد. والعقود الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية في هذه المسألة، فهي تحتاج إلى قبول إلكتروني يتطابق مع الإيجاب الإلكتروني، المقدم عبر شبكة الإنترنت لإبرامها.[1] فما هو القبول الإلكتروني؟ وما هي شروطه؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لتوضيح مفهوم القبول الإلكتروني وكيف يتم التعبير عنه إلكترونياً. والثاني لبيان الشروط الواجب توافرها فيه.

الفرع الأول: مفهوم القبول الإلكتروني

القبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجهه إليه الإيجاب، لإبرام التعاقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب، وذلك بالموافقة على محتوياتها دون إحداث أي تعديل في الإيجاب، أي أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.[2] فإن تباين القبول عن الإيجاب يعتبر إيجاباً جديداً وليس قبولاً.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط مصادر الإلتزام"، مرجع سابق، ص227. وأنور سلطان، مرجع سابق، ص53.

[2] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص64.

عرّفت مجلة الحكام العدلية القبول في المادة (102) بأنه "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد". كما وعرّف القانون المدني الأردني،[1] ومشروع القانون المدني الفلسطيني[2] القبول في نصوص المواد التي وضحناها في المطلب السابق والتي شملت تعريفاً للإيجاب والقبول معاً.

أما القبول الإلكتروني فحاله كحال الإيجاب الإلكتروني، لم يورد القانون النموذجي اليونسترال تعريفاً له، وإنما ترك هذه المسألة للقوانين المحلية، مكتفياً بالنص على جواز التعبير عن القبول عبر رسائل المعلومات[3]، وعلى هذا النهج سار المشّرع الأردني والفلسطيني.[4]

وعليه فإن القبول الإلكتروني، وبما أنه يتم عبر شبكة الإنترنت وبواسطة وسائل إلكترونية فيمكن أن نعرفه بأنه كل تعبير عن إرادة من يرغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة الإنترنت، على أن يتوافق ويتطابق هذا التعبير مع كل العناصر التي وردت في الإيجاب الصادر عبر الإنترنت بحيث ينعقد العقد عند حصول الإتصال من عند القابل. ولا يعتد بهذا القبول إلاّ بعد أن يعبر عنه صراحةً أو ضمناً، أو بكل وسيلة لاتدع شكاً لدى الموجب بأن إيجابه قد لاقى القبول، هذا من ناحية[5]. ويجب أن يصدر هذا القبول والإيجاب لايزال قائماً وأن يكون مطابقاً للإيجاب من ناحية ثانية. فكيف يتم التعبير الصريح والضمني عن القبول عبر شبكة الإنترنت؟

---

[1] راجع المادة (91) من القانون المدني الأردني المشار إليها في المطلب الأول من هذا المبحث، ص73.

[2] راجع المادة (75) من مشروع القانون المدني الفلسطيني المشار إليها في المطلب الأول من هذا المبحث،ص73.

[3] راجع المادة (11) من قانون اليونسترال االنموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. المشار إليها في المطلب الأول من هذا المبحث، ص74.

[4] راجع المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 ، والمادة (5) والمادة (7) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003. المشار إليها في المطلب الأول ص75.

[5] إستناداً على نص المادة (93) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبإتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي". ونص المادة (76) من مشروع القانون المدني الفلسطني لسنة 2003 والتي جاء فيها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو

التعبير عن القبول الإلكتروني قد يكون صريحاً أو ضمنياً، ويكون القبول صريحاً إذا تضمن الرضا الصريح من الموجب له بإبرام العقد. ولهذا القبول الصريح ثلاث صور هي:

1. أن يتم القبول بإستخدام تقنية البريد الإلكتروني، المقصود هنا أن يتم إرسال رسالتين إلكترونيتين، الأولى يرسلها الموجب أي تحمل الإيجاب. والثانية تحمل القبول يرسلها الموجب له بالبريد الإلكتروني إلى الموجب، يخبره فيها قبوله لإيجابه.

2. أن يتم القبول بواسطة إحدى الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت كخدمة غرف المحادثة Chatting Rooms. أو هاتف الإنترنت Internet Telephone حيث يعبر الموجب له عن قبوله للإيجاب شفاهةً أو كتابةً، مباشرةً أثناء المحادثة على الخط.

3. أن يتم القبول الصريح بإستخدام مواقع الويب الإلكترونية، [1] ويأتي ذلك في حالتان الأولى عندما يشترط الموجب أن يتم التعبير عن القبول بواسطة إرسال رسالة إلكترونية إلى

الكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفاً أو بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته عل المقصود. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحاً". ونص المادة (173) من مجلة الأحكام العدلية أنه "كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً". ويضيف سليم رستم باز اللبناني في شرحه لهذه المادة المثال التالي. لو قال بعت هذا من فلان بكذا فإذهب يا فلان وبلغه، فذهب الرسول وأخبر المشتري فقبل في مجلس وصول الرسالة إليه تم البيع. لمزيد من التوضيح راجع سليم رستم باز اللبناني، "شرح المجلة"، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ص78.

[1] هنا لا بد من الإشارة إلى أن من حق الموجب أن يحدد الوسيلة التي يراها مناسبة للتعبير عن القبول، بأن يتم القبول عبر رسالة بالبريد الإلكتروني إلى عنوانه المحدد بالإيجاب، أو عن طريق الموقع الإلكتروني. فإذا لم يلتزم الموجب له بالوسيلة المحدد بالعرض فلا يعتد بهذا القبول.بعض التشريعات تعطي القابل الحرية في إختيار الطريقة التي يعبر بها عن قبوله وبعضها لم تمنح القابل الحرية في إختيار آلية التعبير عن قبوله، بل ألزمته بتقديم القبول بنفس الطريقة التي وصله الإيجاب بها، ومن هذه التشريعات القانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي Uniform Commercial Code فجاء في نص المادة (206) منه "أن التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب، وبالتالي فإن كان قد تلقى القابل الإيجاب عن طريق الموقع الإلكتروني، وجب عليه في حال قبوله التعاقد أن يعبر عن قبوله على ذلك الموقع، وإن كان تلقى العرض عن طريق رسالة إلكترونية، فيجب أن يعبر عن القبول بذات الطريقة وهي البريد الإلكتروني". هذا وقد فرضت المادة (201) من ذات القانون على البائع أن يرسل للمشتري تأكيد على إتمام العقد يعد أن يصله القبول، وأعفته من هذا التأكيد في العقود المبرمة بين التجار أي التي يكون الطرف الآخر فبها تاجر وليس مستهلك. راجع بهذا الخصوص محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص48.

عنوان البريد الإلكتروني الخاص به، والذي تم تحديده في الإعلان الظاهر على الموقع الإلكتروني. وهنا لا ينعقد العقد إلاّ إذا إتخذ القبول شكل الرسالة الإلكترونية. في هذه الحالة من السهل التأكيد على وجود الإرادة لأن التعبير عنها تم كتابةً، ولكن الصعوبة تثور في حال غياب الدليل الكتابي عليها،[1] كما هو الحال في الحالة الثانية من التعبير عن القبول عبر المواقع الإلكترونية. حيث يتم القبول بالضغط بواسطة المؤشر المتحرك Mouse على الخانة المخصصة للقبول، في نماذج العقود المتوفرة على الموقع الإلكتروني. وهنا يثور تساؤل عما إذا كان مجرد ملامسة من قدم إليه الإيجاب لأيقونة القبول، أو الضغط عليها لمرة واحدة، كافياً للتعبير عن القبول أم لا؟

لا يوجد ما يحول دون ذلك من الناحية القانونية، إلاّ أن المحاكم لم تقتنع بصحة هذا القبول لأنه من الممكن أن يتم لمس أيقونة القبول بطريق الخطأ.[2] ولتجنب هذه المسألة تلّزم نماذج العقود المتوفرة على الموقع الإلكتروني المستهلك بضرورة التأكيد على قبوله النهائي، وذلك بالضغط على أيقونة القبول مرة ثانية. في هذه الحالة فإن البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد من خلاله على الموقع الإلكتروني، لا يسمح بإنعقاد العقد إلاّ إذا تم التأكيد على القبول.[3]

---

[1] فاروق محمد الأباصيري، مرجع سابق، ص36.

[2] أثيرت أمام القضاء الأمريكي قضية حول مدى حجية النقر بالفأرة، أي المؤشر المتحرك الملحق بالحاسوب على أيقونة الموافقة على القبول. وبقيت هذه المسألة مثار خلاف أمام القضاء الأمريكي لفترة طويلة، إلى أن صدر حكم قضائي أمريكي يجيز هذا الفعل ويعتبره بمثابة قبول من الموجب له، بشرط أن يتضمن العقد المبرم إلكترونياً رسالة قبول نهائية من القابل تؤكد على القبول وتنفي أي إحتمال لوجود أي أخطاء تلقائية. وتأتي هذه الرسالة على شكل سؤال هل تؤكد القبول؟ وتكون الإجابة نعم أم لا. راجع عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص83.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص84 /85.

كما أن هنالك تقنيات أخرى يتم إستخدامها للتغلب على هذه المسألة، تتمثل بإلزام الموجب له بتحرير وثيقة أمر الشراء على ذات الموقع الإلكتروني، والتي تصل بدورها إلى البائع وتؤكد على قبول العميل للعرض المتوفر على الموقع الإلكتروني.

فقد جاء في نصوص القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، تنظيماً قانونياً لمسألة إقرار المرسل إليه بإستلامه لرسالة البيانات، عندما يطلب منه منشئ الرسالة أي الموجب ذلك. والغرض من إرسال هذا الإقرار، حصول صاحب العرض على دليل بإستلام المرسل إليه للرسالة التي تحمل العرض أو الإيجاب. إلاّ أن القانون النموذجي لم يعالج الآثار القانونية المترتبة على إقرار المرسل إليه بإستلام رسالة العرض، من حيث كونها قبولاً أم لا، بل ترك تنظيم هذه المسألة للقوانين المحلية لكل دولة.[1]

ويكون التعبير عن القبول الإلكتروني ضمنياً في حال قيام الموجب له بأي تصرف يفيد الموافقة على الإيجاب، فتنفيذ العقد أو البدء بتنفيذه يعد قبولاً، بشرط أن لا يشوب هذا التنفيذ أي غموض.[2] فمن الأمثلة عل بدء تنفيذ العقد، أن يعطي الموجب له الموجب الرقم السري لبطاقة الدفع الإلكتروني الخاصة به، دون أن يعبر صراحةً عن قبوله للإيجاب. أو أن يقوم بإرسال ثمن المبيع المحدد في الرسالة الإلكترونية التي وصلت لبريده الإلكتروني. فيتم العقد بموجب هذا القبول الضمني.[3] ومن التصرفات التي تدل على القبول الضمني للإيجاب على شبكة الإنترنت قيام الموجب له بفك غلاف السلعة المرسلة إليه مع الإيجاب، ويتضمن الإيجاب في هذه الحالة تنبيه

---

[1] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص143/ 144.

[2] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص13.

[3] عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص83.

للموجب له، ويكون كما يلي ملاحظة: "إن إزالتكم للملصق الموضوع على قرص البرنامج يعني قبولكم شراء البرنامج بالشروط التي حددها المتعهد". ففي حال فك الموجب له غلاف السلعة يعتبر هذا التصرف قبولاً ضمنياً منه للإيجاب. وذلك بسبب طبيعة السلعة المرسلة والتي تكون عادةً برنامج للحاسوب، كتاب أو مجلة تسلّم للمشتري على الخط.[1]

بناءً على ما فات نلاحظ أن قيام الموجب له بأي عمل يدل على قبوله الضمني للإيجاب سيؤدي لإنعقاد العقد الإلكتروني. وأن صور التعبير عن القبول واسعة ويصعب حصرها نظراً للتطور السريع والمستمر في الوسائل الإلكترونية وفقاً للمستجدات التي تطرأ على إستخدام الإلكترونيات يومياً. فالغاية من هذه الوسائل الإفصاح عن القبول بشكل تام، لا يعتريه أي نقص أو غموض لذا فالتشريعات المدنية وقوانين التجارة الإلكترونية لم تحدد وسائل التعبير عن الإرادة، بل أبقتها ذات قالب حرّ لتحتوي ما يستجد في المستقبل من تطورات على هذه الوسائل.

ويبقى لنا هنا ضرورة الإشارة إلى مسألة السكوت، وهل يمكن أن يعبّر السكوت عن إرادة المتعاقدين؟

الأصل أن السكوت المجرد بشكل عام هو موقف سلبي، أي أنه لا يعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لا في الإيجاب ولا في القبول. وهو بذلك يختلف عن التعبير الضمني الذي يصلح أن يكون إيجاباً أو قبولاً، أما السكوت فلا يمكن أن يعبّر عن الإيجاب لأن الإيجاب عرض إيجابي

---

[1] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص14.

يقدمه أحد المتعاقدين، والسكوت لا يصلح لهذه المسألة أبداً. ولكن هل من الممكن أن يعبّر السكوت عن القبول؟[1]

إستناداً إلى القاعدة العامة "لا ينسب لساكت قول" فإن السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول. بناء على ذلك فإن إستلام أي مستخدم لشبكة الإنترنت رسالة عبر بريده الإلكتروني تتضمن إيجاباً ونص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة أعتبر ذلك قبولاً للإيجاب. فإن لمتلقي الرسالة كامل الحرية في تجاهل هذا الإيجاب.[2] وعليه فإن سكوت المستخدم هنا ليس قبولاً بل نكون هنا أمام حال بيع بالإكراه.[3] إلاّ أن هذه القاعدة العامة ورد فيها إستثناء يجيز أن يكون السكوت دالاً على القبول، إذا كان بالإمكان إستخلاصه من الظروف الملابسة، فجاء القسم الثاني من تلك القاعدة "لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"[4] بناءً على ذلك فإن السكوت قد يعبر عن القبول في حالات إستثنائية نصت عليها القوانين المدنية.[5] سنبين هذه الحالات ونوضح مدى إنسجامها مع التعاقد عبر الإنترنت:

1. إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين، وكان الإيجاب الجديد متعلقاً بهذا التعامل فإن السكوت عنه يعتبر قبولاً له. هذه الحالة تتناسب تماماً مع التعاملات الإلكترونية فهي حالة مألوفة ومعمول بها، ومثال ذلك أن يرسل الموقع الإلكتروني إلى أحد

---

[1] راجع المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، ص86. وأنور سلطان، مرجع سابق، ص48 و49.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص81.

[3] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص15.

[4] راجع نص المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،1999.

[5] راجع المادة (95) من القانون المدني الأردني، والمادة (80) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

عملائه إيجاباً، لتزويده بخدمة إعتاد الموقع على تزويده بها ولم يصدر من العميل أي رفض، فيمكن للموقع إعتبار العميل قابلاً للإيجاب.

2. إذا تمخض الإيجاب عن منفعة لمن وجه إليه وسكت عنه أعتبر سكوته قبولاً ومثال ذلك كفالة شخص مدين دون مقابل للحصول على قرض من البنك، سكوت المكفول له عن عرض الكفالة عليه يعتبر قبولاً لتحقيق منفعة.[1] هذه المسألة يعتبرها البعض عملاً من أعمال التبرع، لأن الإيجاب في هذه الحالة لا يرتب أي إلتزام في مواجهة من وجه إليه. وهي فرضية غير مألوفة على شبكة الإنترنت.[2]

3. إذا كان العرف التجاري الذي جرى عليه العمل يقضي بأن السكوت يدل على الرضا ومثال ذلك أن يرسل المصرف بياناً لعميله عن حسابه في المصرف ذاكراً فيه أن عدم الإعتراض على البيان يعد إقراراً له.[3] هذه الحالة لا تلعب دوراً في التعاقد الإلكتروني نظراً لحداثة هذا الشكل التعاقدي. فهذه العقود من مستجدات العصر ولم يكن للعرف التجاري دور فعال فيها.

هذه الإستثناءات التي أوردتها القوانين المدنية والتي تعتبر السكوت فيها قبولاً، لم يتطرق لها القانون النموذجي اليونسترال وقوانين التجارة الإلكترونية، ولم يستقر العمل بها. لذا فإننا نرى أن السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول الإلكتروني، وذلك نظراً لطبيعة التعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، فمن الممكن أن لا يفتح العميل بريده الإلكتروني لفترة من الزمن، وبالتالي لم

---

[1] أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص43.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص83/82.

[3] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط مصادر الإلتزام"، مرجع سابق، ص238.

يرى هذه العروض، فلا يجب الإعتماد على سكوته، هذا من ناحية. بالإضافة إلى أن سهولة إستخدام الإنترنت والتقنيات الإلكترونية وتوفر أجهزة الحاسوب الشخصية، جعلت من السهل على العميل أن يرسل قبوله في أي وقت وأي مكان. دون الحاجة للإعتماد على مسألة التعامل السابق بين العميل والموقع الإلكتروني من ناحية ثانية.

الفرع الثاني: شروط القبول الإلكتروني

لا يكفي التعبير عن القبول لكي ينعقد العقد، فلا بد أن تتوافر في هذا القبول بعض الشروط لكي ينتج أثره، وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائماً

القبول هو جواب على الإيجاب، فإذا لم يعد الإيجاب قائماً، كان القبول جواباً لمعدوم. [1] إذن فلا أثر للقبول إلاّ إذا صدر أثناء قيام الإيجاب. هذا الشرط نصت عليه المادة (96) من القانون المدني الأردني والتي تطلبت أن يصدر القبول في مجلس العقد، أي أثناء تواجد طرفي التعاقد في مجلس واحد حقيقةً أو حكماً، وقبل أن يرجع الموجب عن إيجابه أو أن يرفضه الموجب له.[2]

---

[1] أن يكون الإيجاب قائم أي أنه لم يسقط إذا ما تحققت إحدى حالات سقوط الإيجاب التي بينتها القوانين المدنية. يسقط الإيجاب الملزم الصادر عبر الإنترنت إذا رده القابل أو رفضه، أو إذا إنقضى الموعد الذي حدده الموجب لصدور القبول ولم يصدر هذا القبول هنا يسقط الإيجاب. وفي حال صدور القبول بعد إنتهاء المدة المحددة يعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً ويحتاج إلى قبول. هذا الحكم مأخوذ من نص المادة (98) من القانون المدني الأردني، والمادة (81) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. ويسقط الإيجاب غير الملزم الصادر عبر الإنترنت إذا رده القابل، أو إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، أي قبل إنفضاض مجلس العقد، أو إذا كرر الموجب الإيجاب قبل صدور القبول، فتكرار الإيجاب يبطل الإيجاب الأول وتكون العبرة للإيجاب الذي صدر أخيراً. هذا ما نصت عليه المادة (97) من القانون المدني الأردني والمادة (82) و (83) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وللمزيد من المعلومات عن حالات سقوط الإيجاب راجع، عباس العبودي، مرجع سابق، ص116 إلى 121. وأنور سلطان، مرجع سابق، ص55.

[2] نصت المادة (96) من القانون المدني الأردني على أن "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة للقبول الواقع بعد ذلك".

ويبقى الإيجاب قائماً على شبكة الإنترنت في حالاتٍ عدّة، فمثلاً إذا حدد الموجب صاحب الموقع التجاري الإلكتروني موعداً للقبول "لكم ثلاثون يوم لإعلان قبولكم أو رفضكم" ولم يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، أو جاء القبول متأخراً بعد إنقضاء المدة المحددة، لا يعتد به ويسقط الإيجاب ولا ينعقد العقد. وفي حالةٍ أخرى إذا ما عرض الموجب إيجابه على الخط أي عبر خدمات الإتصال المباشر، كغرف المحادثة وهاتف الإنترنت، يجب أن يصدر القبول فوراً أو قبل إنتهاء المحادثة، فإذا إنتهت المحادثة دون قبول الإيجاب، ينقضي الإيجاب ولا يمكن أن يلحقه قبول حتى لو أجريت مكالمة جديدة.[1]

ثانياً: أن يطابق القبول الإيجاب

حتى يتم العقد لا بد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، فإذا إقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يعدله، فلا يتم التطابق ويترتب على ذلك أثر قانوني مباشر، فلا ينعقد العقد في هذه الحالة ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً للإيجاب، وبالتالي يسقط الإيجاب ويعتبر القبول إيجاباً جديداً.[2] هذا ما نصت عليه القوانين المدنية، وإتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع.[3] فقد جاء في نص المادة (177) من مجلة الأحكام العدلية "إذا أوجب أحد العاقدين بيع شيء بشيء يلزم لصحة العقد، قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب، وليس له تبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما". وكذلك المادة (99) من القانون المدني الأردني وتطابقها المادة (84) من مشروع القانون المدني الفلسطيني

---

[1] رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات العقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص251.

[2] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، ص91.

[3] نصت المادة (19) من إتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 على أنه "إذا إنصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات، يعد رفضاً للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلاً".

والتي جاء فيها "يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، وإذا إقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه، أعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً".

وليتحقق التطابق بين القبول والإيجاب، يجب أن يصدر القبول بلا قيدٍ أو شرط، أما إذا جاء مشروطاً فلن ينعقد العقد. إلاّ إذا لم يكن هذا الشرط المقترن بالقبول خارجاً عن الإيجاب.[1] وفي هذا الخصوص عالجت نصوص مواد القانون المدني الأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني مسألة تطابق القبول والإيجاب بشكل مفصل.[2] وأشارت إلى وجود مسائل جوهرية ومسائل تفصيلية في العقد، إلاّ أنها لم تحدد معياراً للتمييز بينهما، بل تركت هذه المسألة للأطراف ليتفقوا عليها.[3]

---

[1] Elliott, Catherine and Quinn, Frances "Contract Law" Second Edition, Pearson Education Limited, London, 1999, P17.

[2] نصت المادة (100) من القانون المدني الأردني على أنه "يطابق القبول الإيجاب إذا إتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الإتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لإلتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الإتفاق بالكتابة". وإذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا في العقد أن يكون غير منعقد عند عدم الإتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد إنعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة. هذه المادة تتوافق مع نص المادة (85) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (86) مدني عراقي، والمادة (95) مدني مصري، والمادة (96) مدني سوري، والمادة (65) مدني جزائري. هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر 16 يناير 1975 بأنه إذا إكتفى العاقدان بالإتفاق على المسائل الجوهرية بالنسبة للمبيع والثمن، وإحتفظا ببعض المسائل التفصيلية، كميعاد دفع الثمن ومكان تسليم المبيع، ليتفقا عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها، فإن العقد يتم. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت"، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص25.

[3] تحدث الفقه عن معيارين لتمييز المسائل الجوهرية والتفصيلية في العقد. معيار شخصي، يعتبر المسائل الجوهرية مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، فما يعتبره البعض مسألة جوهرية يجب التفاوض عليها، قد يعتبره الغير مسألة غير جوهرية. ومعيار موضوعي، لا أهمية فيه لنية الأطراف المتعاقدة، بل الإعتبار يكون لما يقرره القانون وما إستقر عليه العرف في هذا الجال. تبنت إتفاقية فينا المعيار الموضوعي فحددت في المادة (3/19) المسائل الجوهرية التي يجب الإتفاق عليها في عقود البيع الدولي للبضائع فإذا ما إختلف الإيجاب والقبول عليها فلن يكون هنالك تطابق. وهذه المسائل هي الثمن، طريقة الدفع، كمية ونوعية البضاعة محل العقد، مكان وزمان التسليم، مدى مسؤولية كل طرف إزاء الآخر وطريقة تسوية المنازعات.

بناءً على ما جاء في نصوص مواد القوانين المدنية، نلخص الحالات التي يتطابق فيها القبول والإيجاب بما يلي:

1. إذا إتفق المتعاقدان على كافة المسائل في العقد جوهرية كانت أم تفصيلية.
2. إذا إتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية دون التطرق للمسائل التفصيلية.
3. إذا إتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية، واتفقا على تأجيل البحث في المسائل التفصيلية ليتم بحثها فيما بعد، وفي حال الخلاف على أي المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها يحال الأمر للمحكمة المختصة لإنهاء النزاع بينهما.

هذه الحالات الخاصة بتطابق القبول والإيجاب في العقود التقليدية، يمكن القياس عليها بالنسبة للعقود الإلكترونية التي تبرم عبر البريد الإلكتروني، أو بواسطة خدمات الإتصال على الخط، لأن للمتعاقدين في هذه العقود حرية في الإتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية، إلاّ أن غالبية العقود الإلكترونية، يتم إبرامها بواسطة المواقع الإلكترونية التي تطرح نماذج للعقود تتضمن كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية. فهذه التقنية لا تعطي للقابل الحق في مناقشة بنود العقد أو شروطه فليس أمامه سوى الإذعان لهذه الشروط، بالضغط على خانة القبول وبالتالي يتم التطابق بين قبوله وإيجاب الموقع ويتم التعاقد.

المبحث الثاني: زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني

حظيت مسألة تحديد زمان ومكان إنعقاد العقود بشكلٍ عام، بإهتمام الفقه والقضاء والتشريع وذلك لأهمية النتائج التي تترتب على تحديد هذه المسألة. ولما لها من إنعكاسات عملية أكيدة على العقد.[1] فتحديد لحظة إنعقاد العقد أو تاريخ إنعقاده، ينبني عليها معرفة أهلية المتعاقدين لحظة الإنعقاد، بالإضافة إلى ذلك يصبح العقد ملزماً لطرفيه فلا يستطيع الموجب بعد قبول عرضه الرجوع عن إيجابه أو حتى تعديله، لأنه ملزماً بالعقد ومقيداً بمضمونه، فمن هذا التاريخ يرتب العقد آثاره فيما يتعلق بإنتقال الملكية، ومن يتحمل تبعة هلاك البضاعة محل العقد. أما تحديد مكان إنعقاد العقد فيترتب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا العقد.[2]

إن تحديد مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد، قد لا يثير إشكاليات في التعاقد بين حاضرين، إذ يقترن الإيجاب والقبول في نفس المكان وذات اللحظة، فلا يوجد فاصل زمني بين قبول القابل وصدور القبول. أما العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، فتطرح ذات الإشكالية التقليدية التي أثيرت في النظرية العامة للعقود، المتعلقة بتحديد زمان ومكان إبرام العقود التي تتم بين غائبين فشبكة الإنترنت تصل بين أشخاص متباعدين مكاناً، والعقود التي تبرم عبرها تكون عقود بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، وفقاً للمشرّع الأردني والفلسطيني كما بينا سابقاً.[3] وذلك لأن شبكة الإنترنت توفر خدمات تجعل المتعاقدين في حالة إتصال مباشر، كخدمة

---

[1] وليد الزيدي، مرجع سابق، ص42.

[2] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص157 /158 وطوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص272 /273.

[3] هذا ما أخذت به نصوص القانون المدني الأردني ونصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني، كما بينا سابقاً في الفصل الأول.

الويب أو غرف المحادثة، فإذا ما أبرم عقد بين شخصين عبر هذه الخدمة، فلا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الآخر به. أما إذا أبرم العقد عبر خدمة البريد الإلكتروني، فقد يكون هنالك فاصل زمني في نقل إرادة المتعاقدين من خلاله. وبالتالي يثور تساؤل عن زمان ومكان إنعقاد هذه العقود الإلكترونية؟

هذا ما سنجيب عليه في هذا المبحث، لذا قسمناه إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول خصصناه لدراسة النظريات الفقهية التي سيقت لتحديد زمان ومكان إنعقاد هذه العقود. والمطلب الثاني لبيان مواقف التشريعات الدولية والوطنية من تحديد لحظة إنعقاد العقد. أما المطلب الثالث فسنناقش فيه صحة التراضي في العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني

القاعدة العامة أن العقد ينعقد في اللحظة التي تتقابل فيها الإرادتان، أي أن اللحظة التي يتحدد فيها القبول هي ذاتها لحظة إنعقاد العقد.[1] تبنى الفقه القانوني عدّة نظريات لتحديد زمان ومكان إنعقاد العقد بين غائبين، أو التعاقد بالمراسلة الذي يشكل التعاقد الإلكتروني أحد صوره. لذا سنبحث هذه النظريات ونحاول تطبيقها على العقود الإلكترونية.

أولاً: نظرية إعلان القبول

تفترض هذه النظرية أن لحظة إعلان القبول هي لحظة إنعقاد العقد، دون الحاجة إلى إرسال القبول إلى الموجب أو حتى علمه به. وحجة أصحاب هذه النظرية أن العقد ينعقد بمجرد توافق الإرادتين، أي بمجرد إعلان قبول مطابق للإيجاب، ولا يهم في هذه الحالة علم الموجب بالقبول

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص91.

لأن القابل تعلق حقه بالعقد بمجرد إعلانه للقبول، فلا يحق للموجب العدول عن الإيجاب. [1] ويؤخذ على هذه النظرية أنه قد تمضي فترة من الزمن حتى يعلم الموجب بالقبول ويقوم بتنفيذ العقد هذا من ناحية. كما أنها تجاهلت إرادة الموجب من ناحية ثانية، فمن حقه أن يعدل عن إيجابه إذا لم يكن محدد المدة ولم يرتبط به قبول، لأن عدم وصول القبول إلى الموجب يعطيه حق الرجوع عن إيجابه، حتى لو أعلن المتعاقد الآخر عن قبوله، لأن القبول إرادة والإرادة لا تنتج إثرها إلاّ من وقت علم من وجّهت إليه بها.[2]

تبنى المشرّع الأردني هذه النظرية وجاء التأكيد عليها في نصوص مواد القانون المدني وقرارات محكمة التمييز،[3] وتبنتها أيضاً مجلة الأحكام العدلية.[4]

نلاحظ أن هذه النظرية لا تصلح للتعامل الإلكتروني عبر الإنترنت، فمثلاً وبموجب هذه النظرية يكفي أن يقرأ أي شخص يتصفح بريده الإلكتروني رسالة إلكترونية تتضمن إيجاباً ويقول قبلت هذا الإيجاب، دون أن يرسل قبوله للموجب وبالتالي يتم التعاقد في الزمان والمكان اللذان أعلن فيهما القابل عن قبوله، دون علم الموجب به. فهذه النظرية تجعل إنعقاد العقد بيد القابل وحده، فله أن يعلن عن قبوله ثم يتراجع عنه، دون أن يستطيع أحد إثبات ذلك.

---

[1] أنور سلطان، مرجع سابق، ص68.

[2] محسن شفيق، مرجع سابق، ص114.

[3] راجع نص المادة (101) من القانون المدني الأردني وقرارات محكمة التميز الأردنية المشار إليها في الفصل الأول، خصائص العقود الإلكترونية، الهامش، ص40.

[4] راجع التعليق على نص المادة (173) من مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز اللبناني، مرجع سابق، ص78.

ثانياً: نظرية تصدير القبول

تفترض هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يصدر أو يرسل فيهما القابل قبوله للموجب، بحيث لايستطيع القابل إسترداده فيما بعد.

ويؤخذ على هذه النظرية وفقاً لرأي بعض الفقهاء، أنها لا تختلف عن نظرية إعلان القبول في أساسها، لأنها لا تتطلب وصول القبول إلى الموجب أو علمه به. وتختلف عنها في إشتراط أن يكون القبول نهائياً، أي لا يمكن للقابل إسترداده.[1] ويعيب جانب آخر من الفقهاء على هذه النظرية، أنه إذا كان الإعلان كافياً لتمام العقد، فمن غير الضروري أن يتم تصديره، لأن هذا التصدير لا يتمتع بأي قيمة قانونية، لأن بعض الدول تسمح بإسترداد الخطاب في حال لم يصل إلى المرسل إليه.[2]

هذه النظرية لا تصلح للتطبيق على العقود الإلكترونية، لأنه وبموجب هذه النظرية فإن العقد ينعقد عندما يضغط القابل بالمؤشر المتحرك على خانة القبول، في العقود المعروضة على مواقع الويب. وفي مثالٍ آخر ينعقد العقد عندما يرسل القابل قبوله في رسالة إلكترونية إلى الموجب فبعد ضغطه على زر الإرسال وخروج الرسالة عن سيطرته يصبح قبوله باتاً. هذا لا يتناسب مع المعاملات الإلكترونية، لأن الخادم أو مقدم خدمة البريد الإلكتروني الذي يتعامل معه الموجب قد يتعطل لساعات أو أيام بسبب عطل فني فيه وبالتالي لايتلقى الموجب هذا القبول.[3]

---

[1] أنور سلطان، مرجع سابق، ص68.

[2] محسن شفيق، مرجع سابق، ص114.

[3] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص275.

ثالثاً: نظرية تسليم القبول

تفترض هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين تسلّم فيهما الموجب القبول، أي وصله القبول بغض النظر علم به أم لم يعلم. بمعنى أن العقد الإلكتروني ينعقد لحظة وصول الرسالة الإلكترونية التي أرسلها القابل للتعبير عن قبوله، إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب والمبين في العرض. ولا أهمية بعد ذلك إذا علم الموجب بمضمون القبول أم لم يعلم المهم أن رسالة القبول قد وصلت بريده الإلكتروني، فإذا تأخر في الإطلاع عليها يكون مهملاً ويتحمل مسؤولية إهماله.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها لا تزيد عن النظريتين السابقتين في شيء، لأن تسليم القبول لا يتعدى كونه واقعة مادية، ليس لها أي قيمة قانونية لإثبات علم الموجب بالقبول.[1]

على الرغم من هذه المآخذ على هذه النظرية، إلاّ أننا نرى أن هذه النظرية تتناسب مع البيئة الإلكترونية، لأنه ومن خلال دراستنا للتعاقد عبر الإنترنت، تبين لنا أن أغلب العقود الإلكترونية تتم عبر مواقع الويب، التي تقدم العروض وتنتظر الردود عبر البريد الإلكتروني أو بالضغط على أيقونة الموافقة على نماذج العقود المتوفرة على الموقع. وغالباً ما تكون هذه المواقع مبرمجة إلكترونياً، لإستلام الرسائل نيابةً عن صاحب الإيجاب. وبالتالي فإن وصول رسالة القبول والعلم بها يكون متزامناً في هذه الحالة، أي أن هنالك تواصلاً فورياً بين الموجب والقابل. ولكن لا بد من التأكيد على أنه من الصعب ووفقاً لهذه النظرية معرفة مكان إنعقاد العقد، لأن البريد الإلكتروني ليس له مكان محدد، وقد يفتحه صاحبه في أي مكان بالعالم. إلاّ أن هذه المسألة وجدت

---

[1] محسن شفيق، مرجع سابق، ص115 وأنور سلطان، مرجع سابق، ص69.

طريقها للحل بموجب نصوص مواد قانون اليونسترال النموذجي وقوانين التجارة الإلكترونية التي سارت على خطاه، والتي سنناقشها في المطلب القادم. مما يعزز موقف هذه النظرية ويجعلها الأنسب للبيئة الإلكترونية لأنها توفر حلولاً عملية وتقنية للمآخذ التي وجهت للنظريات السابقة.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول

تفترض هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بأن إيجابه قد تم قبوله. فهذه النظرية تحافظ على حقوق الموجب وترعى مصالحه على أساس أنه هو صاحب العرض للتعاقد، وهو الذي يحدد مضمونه وشروطه.[1] أخذ المشرّع المصري بهذه النظرية، فجاء في نص المادة (97) من القانون المدني المصري أنه "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول". ولقد إقتدى المشرّع الفلسطيني بالمصري، فجاء نص المادة (86) من مشروع القانون المدني الفلسطيني مطابقاً لنص المادة (79) من القانون المصري.

ويظهر من نص هذه المادة أنها أخذت بنظرية العلم بالقبول، فيما يخص تعيين زمان ومكان إنعقاد العقد فيما بين غائبين، فالقبول إرادة والإرادة لا تنشئ أثرها القانوني إلا حينما يعلم بها من وجهت إليه، أي الموجب. ولقد إعتبر المشرعين المصري والفلسطيني وصول القبول أو إستلامه قرينة على العلم بالقبول، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. ولا يسري حكم هذه المادة إذا

[1] أنور سلطان، مرجع سابق، ص69.

إنصرفت نية المتعاقدين إلى مخالفته صراحةً أو ضمناَ، أو حيث ينص القانون على العدول عنه إلى حكم آخر.[1]

وفي تطبيق هذه النظرية على العقود الإلكترونية، فإنه لا يكفي وصول رسالة القبول إلى بريد الموجب الإلكتروني حتى ينعقد العقد، بل يجب أن يفتح الموجب بريده الإلكتروني، وأن يقرأ هذه الرسالة ليعلم بقبول الإيجاب، وفي هذه اللحظة ينعقد العقد. وكذلك الحال بالنسبة للعقود التي تبرم على المواقع الإلكترونية، فلا يكفي الضغط على خانة القبول في العقد النموذجي، بل يجب أن يعلم الموجب شخصياً بهذا القبول.

وبعد أن عرضنا النظريات المتعلقة بتحديد زمان ومكان إنعقاد العقد بين غائبين، وبيّنا إلى أي مدى يمكن تطبيقها على العقود الإلكترونية. توصلنا إلى أن نظرية تسليم القبول هي أكثر النظريات التي تتناسب مع شبكة الإنترنت، لأن المراسلات الإلكترونية تختلف عن المكالمات الهاتفية والمراسلات البريدية العادية.[2] بالإضافة إلى أن قانون اليونسيرال النموذجي وأغلب قوانين التجارة الإلكترونية أخذوا بهذه النظرية كما سنرى لاحقاً في المطلب التالي.

---

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، ص94/93.

[2] يختلف البريد الإلكتروني عن البريد العادي في أن طبيعته غير رسمية، فلا يمكن فحص المراسلات الإلكترونية وضبطها كما هو الحال في دائرة البريد العادي، حيث يراقب ويوقع المشرفون فيها على الرسائل المستلمة والمبعوثة من خلالها. بالإضافة إلى أن البريد العادي يحتاج لبضعة أيام حتى يصل، إلاّ أنه يضمن درجة من الخصوصية بين المتراسلين. أما البريد الإلكتروني فيبعث بلمح البصر ولا يضمن هذا النوع من الخصوصية لأنه يمكن أن يتم إختراق البريد الإلكتروني من قبل المتطفلين بشكل غير مشروع. رامي محمد علوان "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص256.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الدولية والوطنية من تحديد لحظة إنعقاد العقود الإلكترونية

سنتناول في هذا المطلب موقف التشريعات المختلفة من مسألة زمان ومكان إنعقاد العقود التي تبرم على شبكة الإنترنت، لذا سنقسمه إلى فرعين، الأول سنتناول فيه موقف التشريعات الدولية من هذه المسألة، ونقصد بذلك موقف إتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1980 وذلك لأهميتها على المستوى الدولي، لأنها تنظم عقود البيع الدولية. وبعدها سنبحث موقف قانون اليونسترال النموذجي من هذه المسألة، بإعتباره من أساسيات هذه الدراسة. أما الفرع الثاني فخصصناه لدراسة موقف التشريعات الوطنية من ذات المسألة.

الفرع الأول: موقف التشريعات الدولية من مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني

عرضنا في المطلب السابق النظريات التي تحدد زمان ومكان إنعقاد العقود، وبدا لنا أنه من السهل تبني أي من هذه النظريات على مستوى التشريع الوطني، فعلى سبيل المثال أخذت الأردن بنظرية إعلان القبول، أما مصر وفلسطين فأخذتا بنظرية العلم بالقبول، هذه الأمور لا تثير الكثير من الجدل على المستوى الوطني. ولكن عندما نتحدث عن التجارة الإلكترونية التي تباشر كثيراً على النطاق الدولي، فإن الأمر مختلف تماماً، فقد يحدث الكثير من التداخل بين قوانين العديد من الدول، مما يعيق إزدهار وتطور التجارة الإلكترونية.[1]

---

[1] أشارت دراسة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتار، إلى دراسة أخرى نشرتها لجنة الإتحادات الأوروبية حول الوضع القانوني للدول الأعضاء فيما يتعلق بالتبادل الإلكتروني للبيانات. حيث ظهر الإختلاف الواضح بين قوانين الدول الأعضاء فيها حول قضية تحديد زمان ومكان إبرام وتنفيذ الصفقات التي تتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات، الأمر الذي يشكل عائقاً أما تنمية وتطوير هذا النوع من التبادل.هذا على عكس الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي والتي أخذت بنظرية إستلام القبول كأساس لتحديد زمان ومكان إنعقاد العقد، وبالتالي تمكنت من تطوير هذا التبادل الإلكتروني، وساعدت على إزدهار التجارة الإلكترونية. أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص159/158.

إذن فنحن بحاجة إلى البحث عن حل واحد لهذه المسألة المختلف عليها دولياً، لذا سنعمل على توضيح هذه المسألة كما جاءت في النصوص الدولية، وسنبدأ بما أوردته إتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع في هذا المجال.

أولاً: موقف إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فينا 1980)

بدايةً لا بد أن نوضح بأن إتفاقية فينا لم تورد أي نص يتعلق بالعقود الإلكترونية، ولكنها جاءت لتنظيم عقود البيع الدولي، بصرف النظر عن الطريقة التي تتم بها تقليدية كانت أم إلكترونية.

وضعت هذه الإتفاقية حلولاً لمسألة زمان ومكان إنعقاد العقود الدولية، بالنسبة للدول الموقعة عليها.[1] فجاء في نص المادة (23) منها أنه "ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية". وكانت الإتفاقية قد وضحت سابقاً في نص المادة (2/18) الوقت الذي ينتج قبول الإيجاب أثره فجاء فيها "يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه". ثم جاء نص المادة (24) من ذات الإتفاقية ليبين المقصود بلحظة وصول إعلان القبول للموجب، فنصت على أنه "في حكم هذا الجزء من الإتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن العقد قد وصل إلى المخاطب، عند إبلاغه شفوياً أو تسليمه إليه شخصياً، بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي".

[1] وقعت على هذه الإتفاقية 45 دولة منها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا. فقد أوجدت هذه الإتفاقية حلولاً لهذا الأمر إذا كان التعاقد دولياً ويشمل دولتان منضمتان إلى هذه الإتفاقية. أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص95.

يتضح لنا من نصوص هذه الإتفاقية، أنها أخذت بنظرية تسليم أو وصول القبول، لتحديد لحظة ومكان إنعقاد عقد البيع الدولي للبضائع.[1] فإذا جرى التعاقد عن بعد أو أبرم عقد البيع الدولي عبر الإنترنت، بواسطة البريد الإلكتروني، بين دولتين أو أفراد من دولتين منضمتين إلى الإتفاقية، فإن العقد ينعقد في اللحظة والمكان، اللذين تصل فيهما رسالة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب. سواءً علم بمضمون الرسالة أم لم يعلم.

ثانياً: موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 (اليونسترال)

لم يناقش القانون النموذجي مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية، ولكن إقتصرت نصوصه على مسألة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات،[2] لأنها هي التي تحمل إرادات المتعاقدين أي الإيجاب والقبول.[3] فجاء نص المادة (15) بعنوان زمان ومكان إرسال وإستلام رسائل البيانات وفيها: "

1. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يتم إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابةً عن المنشئ.[4]

---

[1] محسن شفيق، مرجع سابق، ص117/97. وأحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص170/169.

[2] راجع تعريف رسالة البيانات كما جاءت في نص المادة (1/2) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التي أشرنا إليها في الفصل الأول المبحث الأول، ص32.

[3] راجع نص المادة (11) من القانون النموذجي التي سبق أن أشرنا إليها في المطلب المتعلق بالإيجاب، ص74.

[4] المقصود بمصطلح المنشيء " منشيء رسالة البيانات هو الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابةً عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة". والمرسل إليه "هو الشخص الذي قصد المنشيء أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط قيما يتعلق برسالة البيانات هذه". أما مصطلح الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة فهو "الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو إستلام أو تخزين رسالة البيانات، أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه". والمقصود بمصطلح نظام المعلومات "النظام الذي يستخدم لإنشاء

2. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت إستلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض إستلام رسالة البيانات يقع الإستلام:

1. وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين

2. أو وقت إسترجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه.

ب. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يتم الإستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

3. تنطبق الفقرة (2) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفاً عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات إستلمت فيه بموجب الفقرة (4).

4. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة:

رسائل البيانات أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها، أو لتجهيزها على أي وجه آخر". راجع نص المادة (2) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996.

أ. إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، أعتبر مقر العمل هو المكان الأوثق علاقة بالمعاملة ذات الصلة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، فينظر إلى مكان الإقامة المعتاد."

أكدّ القانون النموذجي بدايةً، ومن خلال نص هذه المادة على مبدأ سلطان الإرادة، فقد ترك للأطراف المتعاقدة حرية الإتفاق على تحديد زمان ومكان إرسال وإستلام رسائل البيانات ولكن في حال عدم إتفاقهم على تحديد هذه الأمور، فيتم تطبيق أحكام المادة (15) لتنظيم هذه المسألة. ثم أشار إلى نظرية تسليم القبول، إلاّ أنه لم يحدد صراحةً لحظة أو وقت إنعقاد العقود، إحتراماً لسيادة القوانين الوطنية ومنعاً للتعارض بين هذه القوانين وبين القانون النموذجي، فهو بذلك يترك لقوانين الدول الحرية في تبني النظرية التي تناسبها فيما يتعلق بلحظة إنعقاد العقد الإلكتروني.[1]

حددت الفقرة الأولى من هذه المادة الوقت أو الزمان الذي يتم فيه إرسال رسالة البيانات بأنه الوقت الذي تدخل فيه هذه الرسالة، إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسلها نيابةً عنه، فلا يستطيع بعد ذلك إسترجاعها. وتوضيحاً لذلك فإن رسالة البريد الإلكتروني بإعتبارها رسالة بيانات، تكون قد أرسلت عبر شبكة الإنترنت عندما تدخل إلى نظام المعلومات الخاص بمقدم خدمة البريد الإلكتروني Mail Server الذي يتعامل معه المرسل، لأن المرسل في هذه الحالة يفقد سيطرته على الرسالة، فلا يستطيع تعديلها أو إسترجاعها.

---

[1] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص172 وما بعدها.

أما الفقرة الثانية من ذات المادة، فلم يحدد فيها القانون النموذجي وقت إنعقاد العقد، وإنما حدد وقت إستلام رسالة البيانات، وفرّق بين حالتين. الحالة الأولى أن يعين المرسل إليه نظام معلومات محدد لإستقبال رسائل البيانات التي تصله، وبالتالي فإن الرسالة تكون قد إستلمت لحظة دخولها هذا النظام. أما إذا أرسلت الرسالة إلى نظام معلومات آخر تابع للمرسل إليه ولكنه يختلف عن النظام الذي حدده المرسل إليه، فإن لحظة وصول الرسالة عندما يسترجع المرسل إليه هذه الرسالة. أما الحالة الثانية فهي أن لا يعين المرسل إلية نظام معلومات لإستقبال رسائل البيانات ففي هذه الحالة تكون لحظة إستلام رسالة البيانات عند دخولها أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

لتوضيح هذه الفقرة نسوق المثال التالي، لو أن شركة لبيع الأدوات الكهربائية تملك موقعاً على شبكة الإنترنت، ولها عنوان بريد إلكتروني لدى شركة Yahoo وعنوان بريد إلكتروني لدى شركة Hotmail. طرحت هذه الشركة عرض على موقعها الإلكتروني وطلبت من زوار الموقع الراغبين بالشراء، إرسال القبول على بريدها الإلكتروني التابع لشركة Hotmail فكل رسالة إلكترونية تتضمن قبول أحد الزبائن، ترسل إلى العنوان المحدد بالعرض تكون لحظة إستلامها هي لحظة دخولها إلى صندوق البريد الإلكتروني. أما أي رسالة قبول تصل إلى عنوان الشركة التابع لشركة Yahoo فلحظة إستلام هذه الرسالة عندما تقوم الشركة بإسترجاعها من هذا البريد الإلكتروني.

أما بخصوص تحديد مكان إرسال وإستلام رسالة البيانات، ووفقاً لنص الفقرة الرابعة من ذات المادة، فهو بيد المتعاقدين يحددانه كيفما يشاءان، فإن لم يفعلا فيكون مكان إرسال رسالة البيانات هو مقر عمل المنشئ، ومكان إستلامها هو مقر عمل المرسل إليه.

أما إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مكان للعمل، فالعبرة في تحديد مكان إرسال وإستلام رسالة البيانات، هو المكان الذي يوجد فيه المقر الأكثر صلة بالمعاملة التي تم تبادل رسالة البيانات بخصوصها، وإذا إستحال تحديده، فالعبرة إذن لمقر العمل الرئيسي لكل من المنشئ والمرسل إليه، فإذا لم يكن لديهما مقر عمل فيتم إعتماد مكان الإقامة المعتاد للمنشئ بخصوص مكان إرسال الرسالة، ومكان الإقامة المتعاد للمرسل إليه لتحديد مكان إستلام رسالة البيانات.

بعد أن بيّنا موقف القانون النموذجي من مسألة زمان ومكان إستلام رسالة البيانات، نلاحظ أن هذا القانون وضع معياران مختلفان لتحديد هذه المسألة. فمعيار تحديد وقت إستلام الرسالة هو دخولها إلى نظام معلومات معين أو غير معين أياً كان مكان وجوده.[1] ونحن نرى أن هذا المعيار يتناسب مع واقع التجارة الإلكترونية، فمثلاً يستطيع المرسل إليه أن يدخل إلى صندوق بريده الإلكتروني وهو نظام معلومات تابع له، من أي حاسوب مرتبط بالإنترنت في العالم فرسالة البيانات تدخل إلى بريده الإلكتروني في لحظة معينة، بصرف النظر عن مكان جهاز الحاسوب الذي دخل المرسل له إلى بريده الإلكتروني من خلاله.

[1] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص174.

أما معيار تحديد مكان إستلام رسالة البيانات فهو مقر عمل المرسل إليه.[1] وهذا برئينا أمر منطقي لأنه يصعب إعتبار كل جهاز حاسوب مرتبط بالإنترنت في العالم هو مكان إستلام رسالة البيانات.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية من مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني

أخذت العديد من التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، في العالم العربي والغربي بأحكام القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني. بمعنى أنها أخذت بنظرية إستلام القبول لتحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني في حال عدم إتفاق طرفي العقد على زمان ومكان آخر.

فمثلاً جاء نص المادة (17) والمادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 ونص المادة (17) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي لسنة 2002 ونص المادة (15) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة 2002 ونص المادة (19) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003، مطابقة لنص المادة (15) من القانون النموذجي بكل فقراتها. لذا فإن ما أوردناه من تحليل لنص المادة (15) من القانون النموذجي من حيث الصياغة والمضمون ينطبق على نصوص هذه المواد.

نلاحظ أن المشرّع الأردني والفلسطيني، أخذا في قوانين التجارة الإلكترونية بنظرية مغايرة لما هو معمول به في تشريعاتهما المدنية كما بينا سابقاً،[2] إلاّ أن القاعدة الفقهية تنص على أن النص

---

[1] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص174.

[2] راجع بهذا الخصوص المطلب السابق.

الخاص يقيد العام، وبالتالي يؤخذ بنظرية إستلام القبول بالنسبة للعقود الإلكترونية.[1] نشير إلى أن الأحكام السابقة ما هي إلاّ أحكام مكملة لإرادة أطراف العقد، ويجوز الإتفاق على مخالفتها، كأن يشترط الموجب أن يرسل إليه القبول عبر البريد العادي، وبالتالي فإن العقد لن ينعقد إلاّ بتحقيق هذا الشرط. فإننا نرى أنه في هذه الحالة ينطبق على زمان ومكان إنعقاد العقد أحكام القانون المدني، والتي تأخذ بنظرية العلم بالقبول بالنسبة للمشرّع الفلسطيني وإعلان القبول بالنسبة للمشرّع الأردني.

أما المشرّع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، فقد أخذ بنظرية العلم بالقبول فيما يخص زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني، فجاء في نص الفصل (28) منه على أنه "ينشأ العقد بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية، بواسطة وثيقة إلكترونية موقعة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". إذن فالمشرّع التونسي قد إتخذ موقفاً مغايراً لموقف معظم الدول العربية.

أما عن الدول الغربية التي تأثرت بأحكام القانون النموذجي فسنورد الولايات المتحدة الأمريكية مثالاً عليها، فقد جاء في نص المادة (15) من القانون الأمريكي الفيدرالي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية المشار إليه سابقاً، على أنه "يعتبر مكان إستلام القبول هو مكان إبرام العقد ومكان الإستلام يكون بدخول البيانات إلى أنظمة إتصال خاصة بالمتعاقدين، فإن لم يوجد فبدخولها إلى أنظمة خاصة بمكان عملهم الرئيسي، وإذا لم يوجد فمكان إقامتهم". هذه المادة تبين مدى تأثر

[1] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص73.

المشرّع الأمريكي بأحكام القانون النموذجي، كما وجاء نصها صريحاً وموضحاَ أن مكان إستلام رسالة البيانات هو مكان إنعقاد العقد.[1]

نخلص إلى أن الأحكام السابقة لم تأتي بجديد، فالنظريات التي أخذت بها قوانين التجارة الإلكترونية الدولية والوطنية، هي نظريات موجودة منذ القدم. إلاّ أن هذه الأحكام نسقت بين القواعد العامة لنظرية العقد والعقود الإلكترونية، وذلك ليتم إبرام هذا النوع من العقود الحديثة والتي أصبحت ذات أهمية كبير في التعاقد في أيامنا هذه، بأفضل وأسهل الطرق الممكنة وذلك للعمل على تطور وإزدهار هذه العقود.

المطلب الثالث: صحة التراضي في العقود الإلكترونية

حتى يقوم العقد الإلكتروني ويستقر بشكل نهائي، وبالتالي ينتج آثاره القانونية يجب أن يتوافر فيه تراضي صحيح، و يشترط لصحة التراضي أن يصدر عن كامل الأهلية وأن تكون الإرادة خالية من العيوب.

القاعدة العامة في الأهلية، أن كل شخص طبيعي يتميع بأهلية التعاقد، أما عدم الأهلية فيجب أن يقرر بموجب نص القانون، وبالتالي فإنه على كل من يدعي عدم توافر الأهلية أن يثبت ذلك.[2]

ومناط الأهلية التميز فحيث يوجد التميز تتوافر الأهلية، وتكون كاملة إذا بلغ سن الرشد وناقصة إذا كان مميزاً ولم يبلغ سن الرشد.[3]

---

[1] هذا القانون تمت الإشارة إليه في المبحث الأول من هذا الفصل، ص75.

[2] نصت المادة (100) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه "كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون". وهي تطابق نص المادة (109) من القانون المدني المصري ونص المادة (116) من القانون المدني الأردني.

[3] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص(110).

هذا ما أخذت به التشريعات المدنية العربية، فجاء في نص المادة (966) من مجلة الأحكام العدلية "لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقاً وإن أذن له وليه" وجاء في نص المادة (967) من ذات مجلة "يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية و الهبة، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه وأجازه كأن يهب لآخر شيئاً، أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتنعقد موقوفة على إجازة وليه، ووليه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا". وجاء أيضاً في نص المادة (101) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة".[1] وجاء في نص المادة (102) من ذات المشروع "تصرفات الصبي المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. أما تصرفات الصبي الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازة الولي، أو الوصي، أو بإجازتها من المميز نفسه بعد بلوغه سن الرشد، أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".[2] يستفاد من نصوص المواد أن الصغير المميز قادر على التصرف إذا كان في الأمر منفعة له كأن يقبل الهبة أما التصرفات الضارة به كأن يهب ماله لأحد فهذا التصرف باطل. أما تصرفاته الدائرة بين النفع

---

[1] نص هذه المادة يتطابق مع نص المادة (117) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (110) من القانون المدني المصري.

[2] جاء في المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني أن نص المادة (102) يخالف نص المادة (118) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. أما التصرفات الواقعة بين النفع والضرر فتعد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف إبتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وسن التميز سبع سنوات كاملة". أساس المخالفة أن نص المادة (102) تجعل تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال. في حين تكون هذه التصرفات موقوفة بمقتضى المادة (118) وهنالك فرق بين الوقف والقابلية للإبطال فالعقد الموقوف صحيح ولكنه غير نافذ ويظل نفاذه موقوف على الإجازة فإن أجيز نفذ وإن لم يجز بطل. أما العقد القابل للإبطال فهو عقد صحيح نافذ إلاّ أنه جائز إبطاله وإذا أبطل عد كأن لم يكن. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ،ص112.

والضرر قابلة للإبطال من قبله، أو من يمثله ولكن ليس من قبل من يتعاقد معه. هذا هو موقف المشرّع الفلسطيني ومعظم التشريعات المدنية العربية من مسألة الأهلية.[1]

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فقد أجاز للقاصر المميز القيام ببعض الأعمال اليومية الإعتيادية، فالمادة (481) منه تعتبر القاصر المميز قادر على القيام بكافة الأعمال التي تدخل في الحياة المدنية، كالشخص البالغ تماماً. والمادة (450) من ذات القانون تنص على أن هنالك حالات يجيز العرف فيها تصرف القاصرين بمفردهم.[2]

مسألة الأهلية في العقود الإلكترونية تطرح إشكالاتٍ عدّة، لأنه يصعب على المتعاقد التحقق من أهلية وهوية الطرف الآخر، وذلك بسبب الطبيعة التقنية لشبكة الإنترنت، فمن الممكن أن يسرق القاصر بيانات والده الإلكترونية، ويبرم عقد على شبكة الإنترنت بإسمه. فهل يحق للطرف الآخر حسن النية في هذه الحالة، أن يقيم المسؤولية على هذا القاصر أو على وليه أو ممثله القانوني؟

يجوز للتاجر أو مورد الخدمة وبالإستناد إلى نظرية الوضع الظاهر، أن يحمل القاصر مسؤولية تقصيرية عن هذا التعاقد، لأنه ظهر على الإنترنت بمظهر صاحب البطاقة المصرفية، وتعامل معه التاجر على هذا الأساس، وبالتالي يحق للتاجر الرجوع على القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان مليئاً، وإلاّ رجع على ذويه أو ممثليه.[3] وهو ما أخذ به المشرّع المدني

---

[1] راجع بهذا الخصوص نص المادة (111) من القانون المدني المصري، والمادة (216) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة (118) من القانون المدني الأردني.

[2] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص280.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص113.

الفلسطيني والتشريعات المدنية العربية الأخرى.[1] فجاء في نص المادة (117) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد هذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق إحتيالية ليخفي نقص أهليته".

بالإضافة إلى ذلك لجأت بعض المحاكم الفرنسية، وإستناداً على نص المادة (1990) من القانون المدني الفرنسي إلى تطبيق نظرية الوكالة الضمنية، فاعتبرت القاصر وكيلاً ضمنياً عن أهله. مما دفع التجار في العقود الإلكترونية إلى التمسك بهذه النظرية، لأنه وبموجبها تتم مسائلة الأهل مسؤولية عقدية هذا من ناحية. ويحق للتاجر الإدعاء مباشرةً على الأهل باعتبارهم أكثر ملاءة من ناحية ثانية.[2]

يمكن اللجوء لحل مشكلة الأهلية في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، عن طريق إستخدام صاحب الموقع الإلكتروني لبعض الوسائل الإحتياطية، لمنع ناقص الأهلية من إبرام العقود الإلكترونية وهذه الوسائل قد تكون وسائل إلكترونية مباشرة، أو وسائل إلكترونية غير مباشرة.[3]

---

[1] راجع نص المادة (134) من القانون المدني الأردني، والمادة (119) من القانون المدني المصري، والمادة 42 من القانون المدني السوري كلها تقارب نص المادة (117) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي أشرنا إليها أعلاه. بالإضافة إلى ذلك هنالك قاعدة تقليدية في القانون المدني يمكن تطبقها على الأهلية في العقود الإلكترونية، تتعلق بعدم الإعتداد بنقص الأهلية الوارد في القانون الأجنبي إذا كان التصرف مالياً، وكان معقوداً في فلسطين، وترتبت آثاره فيها، وكان نقص الأهلية راجع لسبب خفاء لا يسهل على المتعاقد الفلسطيني تبنيه. هذا ما جاء في نص المادة (15) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (12) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية، وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في الأهليته". فإذا تعاقد أجنبي ناقص الأهلية بموجب قانون بلاده عبر شبكة الإنترنت مع مواطن أردني، وأخفى عمره عن الطرف الأردني بسوء نية، وكان كامل الأهلية بموجب القانون الأردني، فإنه يعتبر بالغ سن الرشد بموجب القانون الأردني بصرف النظر عن كونه قاصر في قانون بلاده وبالتالي يمكن الرجوع عليه على أساس المسؤولية التقصيريه. عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص67. والمذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ص20.

[2] طوني ميشال عيسى، مرجع سايق، ص283.

[3] عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص67.

أولاً: الوسائل الإلكترونية المباشرة

تقسم الوسائل الإلكترونية المباشرة التي تستخدم للتحقق من أهلية المتعاقد إلكترونياً إلى وسيلتان. الأولى تعرف بالبطاقة الذكية أو الهوية الإلكترونية، وهي تقنية متطورة جداً يستخدمها الأشخاص في معاملاتهم عبر شبكة الإنترنت. تحتوي هذه البطاقة على معلومات عن شخصية المتعاقد، مثل الإسم والعنوان وإسم البنك الذي أصدر البطاقة، والمبلغ المصروف منها والمبلغ المتبقي فيها.[1]

أما الوسيلة الثانية فتعرف بسلطات الإشهار، وهي طرف ثالث محايد، تعمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة على الخط، وذلك من خلال تحديد هوية المتعاقدين وأهليتهما القانونية.[2] ويسميها البعض مؤسسات إصدار شهادة رقمية، فهي عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تقدم خدمات أمنية في التجارة الإلكترونية،[3] وتصدر شهادات إثبات متعلقة بالأشخاص الراغبين بالتعاقد إلكترونياً، بالإضافة إلى صلاحيتها للتصديق على تواقيعهم الإلكترونية.[4]

إلاّ أن البعض يرى أن هذه الوسيلة مكلفة، وذلك لأن سلطات الإشهار تتقاضى مقابلاً مادياً لقاء عملها، وبالتالي فهي تضيف عبئاً مادياً على الموقع في حال اللجوء إليها.[5]

ثانياً: الوسائل الإلكترونية الغير مباشرة

تصنف هذه الوسائل الإلكترونية الغير مباشرة، إلى وسيلتان الأولى تعرف بنماذج بيانات المستخدم أو نموذج البطاقة الشخصية، يدلي فيه مستخدم الموقع بمعلومات شخصية عنه، كعمره وجنسيته

---

[1] عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع السابق، ص68.

[2] رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات العقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص241.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص58/57.

[4] عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، 69.

[5] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص65.

ومكان إقامته ووظيفته، وغيرها من المعلومات التي قد يحتاجها الموقع للتأكد من أهلية هذا المتعاقد.[1]

أما الوسيلة الثانية فتسمى بنماذج العقود الإلكترونية، توضع هذه النماذج على المواقع الإلكترونية وتصاغ بلغة سهلة ومفهومة، وتوضح بأنه يمنع من لم يبلغ سن الرشد التعاقد عبر الموقع.[2]

نشير إلى أن هذه الوسائل الإلكترونية المباشرة، وغير المباشرة ما تزال في بداية طريقها فهي في تطور دائم ومستمر، لكي تلبي دائماً الحاجات المرجوة منها.

أما بالنسبة للإرادة فهي قوام العقد، فإذا كانت غير موجودة أو معدومة، يكون العقد غير موجود أيضاً، وقد تكون الإرادة موجودة ولكنها معيبة بعيب من العيوب، وفي هذه الحالة يكون العقد موقوف النفاذ وفقاً للقانون المدني الأردني.[3] وعيوب الإرادة في القانون المدني الأردني هي الإكراه، التغرير والغبن، والغلط ويقابلها في مشروع القانون المدني الفلسطيني الغلط، الإكراه التغرير والإستغلال.[4]

فإذا أصاب الإرادة في التعاقد الإلكتروني أي عيب من هذه العيوب، تطبق عليها القواعد العامة للقانون المدني. فمثلاً إذا أبرم المشتري عقداً على شبكة الإنترنت، وعند تسلمه المبيع تبين له أنه لا يتوافق مع الغرض الذي إشتراه من أجله، فإنه يستطيع فسخ العقد وفقاً لنظرية الغلط. وفي مثالٍ آخر عن التغرير وهو شائع الحدوث على شبكة الإنترنت، فإذا قام البائع بوصف بضاعته وصفاً

---

[1] عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع السابق، ص69.

[2] رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات العقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص242.

[3] أنور سلطان، مرجع سابق، ص70.

[4] المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المني الفلسطيني، المواد من (118 إلى 129).

وهمياً على شبكة الإنترنت، بهدف تضليل الطرف الآخر وإقناعه بالتعاقد، يحق للمشتري فسخ العقد لأنه تعرض لغبن فاحش.[1] أما الإكراه كعيب من عيوب الإرادة فيرى معظم الفقهاء أنه من المستبعد حصوله على شبكة الإنترنت، إلاّ أن هنالك إتجاه فقهي فرنسي يرى أن الإكراه يحدث في العقود الإلكترونية، وهو ما يعرف بالإكراه الإقتصادي، ويحدث عادةً بعد إبرام العقد عندما تحتاج الأجهزة المباعة، والتي ليس لها مثيل في السوق إلى أعمال الصيانة والخدمات.[2]

إذن فنظرية عيوب الإرادة لها أهمية كبرى في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، خاصة بالنسبة للدول التي لم تعطي للمستهلك حق الرجوع، كما هو حال قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، هذا القانون لم ينظم مسألة صحة التراضي في العقد الإلكتروني، لذا فإن هذه المسألة تحال إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني.

أما بالنسبة للمشرّع الفلسطيني فقد كان أكثر توفيقاً في هذا المجال، فقد جاء في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، مجموعة من المواد التي تعطي للمستهلك الحرية في إرجاع أنواع من البضائع المشتراه عبر الإنترنت، دون الحاجة إلى وجود عيب في الإرادة.[3]

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص111.

[2] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص21.

[3] راجع بهذا الخصوص الفصل الأول من هذه الدراسة حول حماية المستهلك في العقد الإلكتروني.

الفصل الثالث: إثبات العقد الإلكتروني

مقدمـــة

إثبات الحق هو إقامة الحجة عليه، أي إقامة الدليل أمام القضاء على صحة الواقعة المتنازع عليها المنشئة للحق، فإذا تمكن صاحب هذا الحق من إثباته بالطرق المحددة في القانون قضي له به فالدليل القانوني هو حياة الحق، لذا تأسست نظريات الإثبات على حقيقة أساسية وهي أن الحق المجرد من الدليل لا وجود له، ويعتبر كالعدم عند حصول المنازعة.[1] وهنا تظهر قيمة الإثبات فالقاضي لا يستطيع أن يقضي بالحق المدعى به، إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي حدده القانون.

أدلة إثبات الحق القانونية هي، الأدلة الكتابية، الشهادة، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة والخبرة والحق هنا قد يكون شخصياً أو عينياً أو معنوياً، لذلك فإن أدلة الإثبات السابقة تطبق على كافة المنازعات المدنية والتجارية، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي ترد في قوانين التجارة، وأصول المحاكمات المدنية، وأصول المحاكمات الجزائية.[2]

ويعتبر الدليل الكتابي في معظم التشريعات الدليل الأسمى في إثبات التصرفات القانونية، فهو الوسيلة الأفضل للإثبات، حيث يتم إعداه سلفاً قبل نشوب أي خلاف بين الأطراف، وفيه إقرار صريح بالواقعة، وبالتالي فإنه يوفر ضمانات للخصوم، ففي مسائل الإثبات التقليدية يتم الرجوع إلى مستند خطي مكتوب وموقع من قبل الأطراف المتعاقدة.[3]

---

[1] يونس عرب، "حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية"، ص1، موجودة على الموقع الإلكتروني www.arablaw.org/downlod/e_evidencearticle.doc (Accessed in March, 2006)

[2] راجع بهذا الخصوص نص المادة (72) والمادة (76) من قانون البيّنات الأردني.

[3] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص330.

ويقصد بالكتابة اللازمة للإثبات، المستند الأصلي الذي قد يكون مستند رسمي صادر عن موظف مختص، أو مستند عرفي ينظمه أطراف التعاقد بمعرفتهم.[1]

إلاّ أنه وبعد ظهور وسائل التكنولوجيا الحديثة، وإزدياد التوجه نحو عالم الرقميات الذي يعتمد على البيانات والملفات المخزنة على أنظمة إلكترونية، كبديل للملفات التقليدية، أصبح من الضروري دراسة ما إذا كانت الكتابة الإلكترونية تدخل ضمن مفهوم الكتابة التقليدي كإحدى وسائل الإثبات، ومدى حجية هذه البيانات، ومستخرجات الحاسوب في الإثبات.[2] فمن الطبيعي أن ينعكس هذا التطور التكنولوجي الهام على قوانين البيّنات والإثبات لتصبح أكثر إستجابة لمتطلبات العصر الحديث.

وعليه سنعمل على دراسة الحجية القانونية التي منحها قانون البيّنات الفلسطيني للمحررات الإلكترونية، وهل ساوى بينها وبين المحررات التقليدية؟ والحجية التي منحها مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني لهذه المحررات، ومقارنتها مع ما جاء في بعض قوانين التجارة الإلكترونية.

بناءً على مافات، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول لدراسة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وذلك من خلال دراسة تعريف هذه المحررات والشروط التي يجب أن تتوفر فيها، ومن ثم دراسة حجية هذه المحررات في قانون اليونسترال النموذجي وبعض قوانين التجارة الإلكترونية العربية، وفي مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني. أما المبحث الثاني فسنناقش فيه مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك من خلال دراستنا

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت، مرجع سابق، ص75.

[2] يونس عرب، "حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في الفضايا المصرفية"، مرجع سابق، ص1.

لماهية هذا التوقيع التوقيع، أي تعريفه وصوره أو أشكاله المختلفة. ثم سنبين حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، من خلال تحقيقه لشروط ووظائف التوقيع التقليدي من ناحية، والشروط التي حددتها قوانين التجارة الإلكترونية من ناحية ثانية. وبعدها سننتقل لدراسة حجية هذا التوقيع في في قوانين التجارة الإلكترونية بشكل عام، ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني بشكل خاص.

المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

يقوم إبرام العقود الإلكترونية على مبدأ حرية التعاقد وتبادل الرضى بين الأطراف، إلاّ أنه يثير إشكاليات عدّة، تتعلق بإثباته وكيفية تحديد مضمونه ووجوده، في حال وجود نزاع بين أطرافه لأنه يتم بوسائل إلكترونية، وبالتالي تثور التساؤلات حول مدى إعتبار الوسط المادي الذي يتم تحرير العقد من خلاله، والبيانات التي يتم إدخالها فيه من قبيل الكتابة الصالحة للإثبات، في حال نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة إلكترونياً، وتمسك أحدهم بهذه البيانات أو المحررات الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات؟

للإجابة على هذه التساؤلات إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول لدراسة ماهية المحررات الإلكترونية من خلال تعريفها كما جاءت في قوانين التجارة الإلكترونية والشروط التي حددتها هذه القوانين، والتي يجب أن تتوفر في المحررات الإلكترونية ليكون لها قوة قانونية وحجية في الإثبات. أما المطلب الثاني فسنناقش فيه الحجية القانونية لهذه المحررات الإلكترونية في الإثبات، وذلك من خلال نصوص قانون البيّنات الفلسطيني من ناحية، وقوانين التجارة الإلكترونية من ناحية ثانية.

المطلب الأول: ماهية المحررات الإلكترونية

المحررات الإلكترونية ووثائق البريد الإلكتروني مفاهيم حديثة نسبياً، فقد دخلت إلى التشريعات القانونية منذ فترة وجيزة، ففي فلسطين كانت المسائل المتعلقة بالإثبات موزعة بين مجلة الأحكام العدلية، وقانون أصول المحاكمات الحقوقية، وقانون البيّنات الفلسطيني، إلى أن أصدر المشرّع الأردني قانون البيّنات رقم (30) لعام 1952 وظل هذا القانون ساري المفعول في فلسطين إلى أن

صدر قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 وقد تطرق هذا القانون إلى مسألة وثائق البريد الإلكتروني ودورها في الإثبات.[1]

لذا أصبح لزاماً علينا دراسة الجانب القانوني لهذه المحررات، وبيان الحجية القانونية التي تتمتع بها هذه الوثائق الإلكترونية، في إثبات التصرفات القانونية الإلكترونية. فقد إعتبر قانون البيّنات الفلسطيني وثائق البريد الإلكتروني مستنداً عرفياً، وإعتبرها قانون البيّنات الأردني المعدل سنداً عادياً،[2] وبالتالي فمن الضروري توضيح ما هو المقصود بالمستندات العرفية ودورها في الإثبات قبل البدء في تعريف المحررات الإلكترونية.

جاء في نص المادة (19) من قانون البيّنات الفلسطيني، وتقابلها المادة (13) من قانون البيّنات الأردني أنه "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات، ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها. وتكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس ووثائق البريد الإلكتروني هذه القوة أيضاً، إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". نلاحظ أن المشرّع الفلسطيني أعطى وسائل الإتصال الحديثة، ومن ضمنها وثائق البريد الإلكتروني حجية معادلة لحجية السندات العرفية من حيث الإثبات، ولكن بشرط وجود مكتب للتصدير يودع فيه الأصل، ويوقع عليه من قبل المرسل. هذا الشرط يمكن تطبيقه على البرقيات والفاكس والتلكس، ولكن يصعب تطبيقه على وثائق البريد الإلكتروني، فهذه الوثائق لا يمكن أن يكون لها مكتب تصدير لحفظ

---

[1] قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 الفلسطيني، المنشور على الوقائع الفلسطينية، العدد 38 بتاريخ 5 سبتمبر 2001.

[2] قانون البيّنات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1108 بتاريخ 17 مايو 1952 والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البينات رقم (37) لسنة 2001.

أصولها فيه هذا من ناحية. ثم عاد المشرّع الفلسطيني واشترط التوقيع التقليدي على هذه المحررات، وهي توقع إلكترونياً من ناحية ثانية. هذا الخطأ الذي وقع فيه المشرّع الفلسطيني تجنبه المشرّع الأردني في نص المادة (13)[1] فقد فرق المشرّع الأردني بين كل من الرسائل والبرقيات من جهة، وبين مراسلات التلكس والفاكس ووثائق البريد الإلكتروني من جهة أخرى وراعى طريقة عمل الوسائل الحديثة والتي تختلف عن الرسائل والبرقيات العادية، التي تعتمد على المفهوم التقليدي للتوقيع وإمكانية وجود مكتب تصدير يودع فيه أصل هذه المراسلات، أما الوسائل الحديثة فلم يشترط المشرّع الأردني لمنحها حجية السندات العادية، سوى أن يثبت مرسلها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها.

ثم عرّف المشرّع الفلسطيني السند العرفي في المادة (15) من ذات القانون بأنه "السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من ذات القانون". وجاء في المادة (9) تعريف للسندات الرسمية بأنها "السندات التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم، الذين من إختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من إختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط". وقد

---

[1] تنص المادة (13) من قانون البينات الأردني على أنه "تكون لوسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات مالم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها. وتكون للبرقيات هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في دائرة وثائق البريد موقعاً عليه من مرسله. وتكون وسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجية على كل منهما. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة والموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات، ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً بإستخراجها".

عرف المشرّع الأردني السندات العرفية والرسمية، أما المشرّع المصري فقد عرف السندات الرسمية ولم يعرف السندات العرفية.[1]

ويكون للسند العرفي المكتوب والموقع عليه الحجية، إذا إعترف به من هو منسوب إليه أو لم ينكره، وكان السند سليماً من العيوب المادية المؤثرة كالمحو أو الكشط، ولم يتعرض للتزوير وتزول هذه الحجية بشكل مؤقت، إذا أنكر من هو منسوب إليه توقيعه عليه صراحة، إلى أن تفصل المحكمة بذلك، ويقع على عاتق من يتمسك بالسند إثبات صدور التوقيع ممن هو منسوب إليه عن طريق إحالته للتحقيق، فإذا ثبت صحة التوقيع عادت الحجية إلى السند.[2]

بناءً على ذلك، نلاحظ أن ما جاء في نصوص مواد قوانين الإثبات، يؤدي إلى معنى واحد وهو أن المحررات العرفية هي: الكتابة التي يوقعها شخص بقصد إعداد دليل على واقعة قانونية معينة ولا يتدخل موظف عام في تحريرها، ولا يشترط في هذه الكتابة أي شرط شكلي إلاّ أن تكون مفرغة على ورقة، وقد تكون مكتوبة بخط اليد أو مكتوبة على الآلة الطابعة.[3] وبالتالي فإنه يشترط في هذه المحررات لتكون دليلاً كاملاً في الإثبات، شرطين أساسيين هما الكتابة، وتوقيع من صدرت عنهم، هذه الشروط سنقوم بدراستها بشكل مفصل لاحقاً عندما نتطرق لشروط المحررات الإلكترونية.

---

[1] جاء في نص المادة (10) من قانون البينات الأردني تعريف للسندات العرفية "السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي". ثم عرف ذات القانون السندات الرسمية في المادة (6) أنها "السندات التي ينظمها الموظفون الذين من إختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها". وتقابلها المادة 10 من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (22) بتاريخ 30 مايو 1968.

[2] لمزيد من المعلومات حول حجية السندات العرفية والرسمية في الإثبات، راجع لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، من ص56 إلى 74.

[3] أحمد المهدي، "الإثبات في التجارة الإلكترونية"، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2004، ص44.

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني

من خلال دراستنا لقوانين التجارة الإلكترونية، نجد أنها تعتبر رسائل البيانات التي تحمل إرادة الأطراف المتعاقدة إلكترونياً، الركيزة الأساسية في إثبات التصرفات القانونية الإلكترونية، فأغلب تشريعات التجارة الإلكترونية لم تعرف المحرر الإلكتروني مباشرةً ولكنها عرفته من خلال تعريفها لرسالة البيانات والمبادلات الإلكترونية، مقتديةً بذلك بالقانون النموذجي اليونسترال.[1] فمثلاً جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تعريف المحرر الإلكتروني في المادة الثانية منه من خلال تعريفه للمعلومات والسجل الإلكتروني ورسالة المعلومات، والتي جاء تعريفها مطابقاً للتعريف الذي أورده القانون النموذجي، مع وجود إختلاف في الصياغة.[2] وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة والمبادلات الإلكترونية التونسي وقانون التجارة الإلكترونية البحريني.[3]

أما التشريعات العربية التي عرفت المحرر الإلكتروني بشكل مباشر، فهي قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي، حيث نصت المادة الثانية منه على أن المستند الإلكتروني هو "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو إستخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو إستلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للإسترجاع بشكل يمكن فهمه". كما عرّف مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني المحرر الإلكتروني

---

[1] راجع المادة (2) من القانون النموذجي اليونسترال التي تعرف رسالة البيانات، والتي تم الإشارة إليها في الفصل الأول من هذه الدراسة، ص32.

[2] جاء في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "المعلومات هي البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه. أما "تبادل البيانات" فهو نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى آخر بإستخدام نظام معالجة المعلومات. أما "رسالة المعلومات" فهي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي. أما "السجل الإلكتروني" فهو القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية".

[3] راجع الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000. والمادة (1) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة 2002.

بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة".[1] وكذلك عرّفه المشرّع المصري بشكل مباشر، في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، وجاء تعريفة مطابقاً لتعريف المشروع الفلسطيني.[2]

بالإضافة إلى ذلك عرف بعض الفقهاء المحرر الإلكتروني بأنه "معلومات إلكترونية يتم إرسالها وإستقبالها بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة إستخراجها في المكان المستلمة فيه".[3]

مما سبق نلاحظ أن التعريفات التي جاءت في قوانين التجارة الإلكترونية، توسعت في تعريف المحرر الإلكتروني ليشمل بالإضافة إلى رسالة البيانات، السجلات التي يتم تخزينها في الحاسوب أو على شبكة الإنترنت، أو أي وسيلة تقنية قد تظهر في المستقبل. وهذه مسألة غاية في الأهمية لأن تقنية المعلومات ووسائل الإتصال في تطور دائم وسريع، وبالتالي فإن هذه التشريعات القانونية تركت المجال مفتوحاً لأي تطور جديد قد يحدث في المستقبل القريب أو البعيد.

الفرع الثاني: شروط المحرر الإلكتروني

ساوى القانون النموذجي وقوانين التجارة الإلكترونية، المحررات الإلكترونية بالمحررات العرفية التقليدية، واشترط لتحقيق ذلك أن تتوافر في المحرر الإلكتروني بعض الشروط ليكون له حجية كاملة في الإثبات. فعلى سبيل المثال إعتبر المشرّع الأردني السجل الإلكتروني معادلاً للأصل الورقي إذا توافرت فيه شروط معينة، فجاء في نص المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه

---

[1] المادة (1) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004.

[2] راجع نص المادة (1) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (15) لسنة 2004.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، "مقدمة في التجارة العربية"، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص81.

مجتمعة الشروط التالية: أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للإحتفاظ بها أو تخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها. إمكانية الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه".

نستنتج من نصوص قوانين التجارة الإلكترونية، وقوانين البيّنات والإثبات، أن الشروط التي يجب أن تتوفر في المحرر الإلكتروني ليكون له حجية المحرر التقليدي هي:

أولاً: الكتابة

المقصود بالدليل الكتابي بالمعنى التقليدي، كل كتابة موقعة يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو نفيه بوصفها دليلاً كاملاً في الإثبات. أما الكتابة فهي أسلوب للتعبير عن إرداة أطراف التعاقد، وتتضمن تسطير الحروف بشكل مادي ظاهر، ويعبر عن معنى كامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه.[1]

ولم يشترط المشرّع الفلسطيني والأردني والمصري في قانون البيّنات والإثبات، شكلاً معيناً في الكتابة، أو في الأداة التي تكتب فيها المحررات العرفية، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود ويتم توقيعها تصلح أن تكون دليلاً، فكل ما يتطلبه المشرّع ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبه.[2]

ويعرّف بعض الفقهاء الكتابة بأنها رموز تعبر عن الفكر والقول، ولا يشترط لفهم هذا التعبير إستناده إلى وسيط معين، فقد يكون على خشب أو جلد أو ورق، المهم أن يكون هذا الوسيط قادر

---

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص 237/234.

[2] راجع نص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني ونص المادة (13) من قانون البينات الأردني، المشار إليها ص125/124.

على نقل رموز هذه الكتابة، فالكتابة قد تتم على أي دعامة قادرة على عكس مضمون هذه الكتابة وما يتم تبادله بين إرادات الأطراف المتعاقدة ليتم إعتمادها كدليل في الإثبات.[1]

وبناءً على ذلك، فإننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة في حقل التجارة الإلكترونية محررة على دعامات وسائل الإتصال الحديثة كالإنترنت، وتسمى بالكتابة الإلكترونية.

وعلى هذا النهج سارت الإتفاقيات الدولية والكثير من التشريعات، وأخذت بمفهوم السندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية، فجاء في المادة (9) من إتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام 1970.[2] والمادة (13) من إتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 أن مصطلح الكتابة لا يشمل فقط المحررات التقليدية، وإنما يشمل أيضاً الرسائل البرقية والتلكس، أي أنه يشمل وسائل الإتصال الحديثة.[3]

ولقد إنفرد المشرّع المصري والفلسطيني في تعريف الكتابة الإلكترونية، عن باقي التشريعات العربية بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مستحدثة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[4]

وقد بيّن القانون النموذجي اليونسترال شروط إعتبار رسالة البيانات مستوفية للشروط الكتابية ليكون لها حجية في الإثبات، حيث نصت المادة (6) منه وتطابقها المادة (8) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص62.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص63.

[3] محسن شفيق، مرجع سابق، ص158.

[4] المادة (1/أ) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، وتطابقها المادة (1) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني.

مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتم إستخدامها بالرجوع إليه لاحقاً. تسري أحكام الفقرة (1) سواء أكان الشرط المنصوص عليه فيها على شكل إلتزام، أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة".

يتضح لنا من خلال هذه النصوص أن المشرّع لا يهتم بنوع الدعامة التي تحمل البيانات الإلكترونية أو شكل الكتابة أو الرموز المستخدمة فيها، ولكن المهم قدرة هذه الدعامة على الإحتفاظ بالبيانات المدونة عليها، وأن تكون هذه البيانات مقروءة وقابلة للتفسير، ليتسنى الإحتجاج بمضمون هذا المحرر في مواجهة الآخرين.

ثانياً: التوقيع

التوقيع هو الشرط الثاني الجوهري الواجب توافره في المحرر العرفي، ليكون له الحجية الكاملة في الإثبات، فبموجبه يقر الموقع بصحة ما هو مدون في المحرر، ودليل على إرادته الإلتزام بما جاء فيه.[1] ولقد بين قانون البيّنات الفلسطيني أنواع التوقيع التقليدي وهي الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، ولكنه لم يشمل التوقيع الإلكتروني ضمن هذه الأنواع.[2] كما أنه لم يعرف التوقيع واكتفى بذكر أنواعه فقط.

فالتوقيع المدون على المحرر يعبر عن إلتزام الشخص الموقع بما جاء فيه، ولم يحدد لهذا التوقيع شكلاً أو مكاناً معيناً في المحرر، ولكن جرت العادة على أن يتم التوقيع أسفل الكتابة ويكون بخط

---

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص240/238.

[2] راجع المادة (15) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، المشار إليها في المطلب الأول من هذا المبحث ص125.

يد الملتزم ويتضمن إسمه وكنيته.[1] وبالتالي فإن للتوقيع وظيفتان الأولى تحديد هوية الموقع والثانية التعبير عن إرادة الموقع في الإلتزام بهذا التصرف.

وبظهور التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر شبكة الإنترنت، والتي لا تعتمد على الورق كوسيط لنقل المعلومات بين الأطراف المتعاقدة، والإعتماد على تبادل البيانات إلكترونياً، ظهر شكل جديد من التوقيعات يسمى بالتوقيع الإلكتروني. وقد بذلت جهود كبيرة من قبل المنظمات الدولية وقوانين التجارة الإلكترونية الدولية والوطنية لتعريف هذا التوقيع، وتحديد الشروط التي يجب أن تتوفر فيه، ليكون له حجية كاملة في الإثبات. ونظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني وحداثته، خصصنا له المبحث الثاني لمناقشة مختلف المسائل المتعلقة به.

ثالثاً: التوثيق

أوجب المشرّع على الأشخاص الذين يقومون بإبرام الصفقات عبر شبكة الإنترنت، توثيق هذه التصرفات لدى جهة معتمدة من قبل الحكومة، لتتأكد من صحة هذه المحررات وعمن صدرت وذلك لإعطاء هذه المحررات قيمة قانونية، وذلك بعد منح صاحب المحرر شهادة توثيق[2] تؤكد

---

[1] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص200.

[2] شهادة التوثيق أو شهادة المصادقة الإلكترونية كما عرفها المشرّع الفلسطيني في المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية هي "رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدان الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع". وعرفها أيضاً مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني في المادة (1) بأنها "رسالة معلومات أو أي وثيقة أخرى تثبت العلاقة بين الموقع والمحرر الإلكتروني المنسوب إليه". وعرفتها أيضاً معظم قوانين التجارة الإلكترونية العربية، فمثلاً عرفها المشرّع الأردني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية، والمشرّع المصري في المادة (2) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني والمشرّع الإماراتي في المادة (2) من قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية.

صحة المحرر ليكون حجة على من يدعي عدم صحته، وبعد توثيق المحرر الإلكتروني يمنح صاحبة رمز التعريف الشخصي الخاص به ليتم تمييز هذا المحرر عن غيره.[1]

فجاء في نصوص قوانين التجارة الإلكترونية، النص على إنشاء هيئة أو جهة لتوثيق التصرفات التي تتم إلكترونياً، ففي فلسطين نصت المادة (23) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني "ينشأ في فلسطين هيئة تسمى الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية تتمتع بالشخصية الإعتبارية، وتكون لها ميزانية مستقلة والأهلية القانونية اللازمة لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي تقوم عليها، ويكون لها رئيس يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى أحكام قانون التجارة".

نلاحظ أن المشرعان الفلسطيني وكذلك التونسي[2]، حددا هيئة أو وكالة للمصادقة الإلكترونية وهي مؤسسة عمومية تتمتع بشخصية معنوية وإستقلال مالي، وتخضع في علاقاتها للقانون التجاري أما المشرّع الأردني فقد ترك أمر تحديد جهة التوثيق لمجلس الوزراء، وفي دبي أسند هذا الأمر لرئيس الحكومة.[3]

ثم حدد المشرّع الفلسطيني الهدف من إنشاء هذه الهيئة، وهو بشكل أساسي تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة إلكترونياً وخاصة في مجال الإثبات، وذلك من خلال إضفاء المصداقية على التوقيع الإلكتروني، ومراقبة ومتابعة إلتزام مزود الخدمة بأحكام القانون، وتحديد المواصفات الفنية لمنظومة إنشاء وتوثيق التوقيع الإلكتروني، وشهادات المصادقة الإلكترونية ومنح تراخيص

---

[1] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص82.

[2] راجع الفصل الثامن من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المتعلق بالوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.

[3] راجع المادة (40) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص83.

لمزاولة نشاط المزود في فلسطين.[1] إلاّ أن هذه الهيئة غير موجودة على أرض الواقع فنحن نتحدث هنا عن مشاريع قوانين فلسطينية لم تقر إلى الآن، بمعنى انه لا يوجد أي تنظيم للعلاقة بين الأطراف التي تتعاقد إلكترونياً، ولا يتم توثيق التواقيع الإلكترونية في فلسطين، فكافة المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية تحتاج إلى تنظيم وإلى غطاء قانوني تمارس من خلاله هذه التجارة.

بناءً على ما فات فإنه في حال عدم توثيق المحرر أو التوقيع الإلكتروني، بناء على إجراءات معتمدة من قبل طرفي العلاقة، فإن هذا التصرف يحول دون منح هذا المحرر او التوقيع الحجية القانونية في الإثبات.[2]

رابعاً: إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في شكله الأصلي

نص على هذا الشرط قانون اليونسترال النموذجي وقوانين التجارة الإلكترونية،[3] فلكي يعتبر المحرر الإلكتروني دليلاً كاملاً في الإثبات، يجب أن يكون قابلاً للإحتفاظ به بشكله الأصلي الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة.

ويقابل هذا الشرط، شرط ثبات الكتابة وعدم القابلية للتعديل إلاّ بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه. فسلامة المحرر تتمثل في عدم إدخال أي تعديلات عليه كالمحو أو التحشير والتي تؤثر على

---

[1] للمزيد من المعلومات راجع من المادة (25) وحتى المادة (32) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

[2] نصت المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المتعلقة بتوثيق السجل والتوقيع الإلكتروني انه "إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية".

[3] جاء في نص المادة (1/8) من القانون النموذجي أنه "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك". وعلى هذا الشرط نصت المادة (12/ب) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، وجاء فيها "يتم حفظ رسالة البيانات على حامل إلكتروني شريطة مراعاة مايلي: الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو إستلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو إستلمت به". وفي ذات المعنى جاء نص المادة (8/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والمادة (9/أ/1) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني، والمادة (1/8/أ) من قانون إمارة دبي الإلكتروني.

قوته في الإثبات، وفي حال إدخال أي من هذه التعديلات مما يؤثر على سلامة المحرر فإن الأمر متروك للقاضي لتقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.[1]

وهذه مسألة يسهل كشفها في المحررات الورقية، من قبل الخبراء والمختصين، وعلى عكس ذلك بالنسبة للكتابة الإلكترونية التي تتم على وسائط إلكترونية، كالشريط المغناطيسي الأقراص المرنة القرص الصلب وشبكة الإنترنت.[2] فيستطيع أي من الأطراف المتعاقدة إدخال تعديلات على المحرر دون أن يترك أي أثر مادي يمكن كشفه من خلاله. وبالتالي يفتقر المحرر الإلكتروني لشرط مهم يؤثر على حجيته في الإثبات، إلاّ أن التطور المستمر في حقل التكنولوجيا أوجد حلولاً لهذه المسألة عن طريق إستخدام برامج حاسب إلكتروني تسمى Document Image Processing حيث يتم حفظ المحررات الإلكترونية في صورتها النهائية، على شكل صورة ثابته غير قابلة للتعديل. كما تم إبتكار طريقة أخرى لحفظ المحررات الإلكترونية، وذلك من خلال

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص78.

[2] المقصود بالشريط المغناطيسي: هو شريط من البلاستك مطلي بمادة معدنية قابلة للمغنطة، ويكون ملفوفاً على بكرة مثل التي يتم إستخدامها في أجهزة التسجيل الصوتي والمرئي، ويتم التسجيل عليها لأنها تحتوي على رأس للقراءة والكتابة، يسجل على شكل نقاط مغناطيسية بشفرة خاصة تدل على البيانات المتوفرة في الحاسب، بالإضافة إلى ذلك يحتوي على أكثر من مسار أو قناة يمكن الكتابة عليها، كما أنه له قدرة على تخزين كمية هائلة من المعلومات. أما الأقراص المرنة فهي: أقراص تكون على شكل دائرة وتصنع من مادة رقيقة من البلاستيك، ومطلية بمادة حساسة وممغنطة من أكسيد الحديد، وتتنوع هذه الأقراص فمنها ما يقبل التسجيل على وجه واحد ومنها ما يسجل على وجهين، يحتوي القرص المرن على فتحة يتم من خلالها قراءة ما يوجد على القرص بواسطة وحدة الأقراص وذلك من خلال ملامسة الرأس لسطح القرص المغناطيسي ومن ثم ينتج عنها عملية الكتابة والقراءة سواء من حيث الإسترجاع أو الإدخال. وتعتبر هذه الأقراص من أكثر الوسائل المتداولة في تخزين البيانات واسترجاعها. أما المقصود بالقرص الصلب فهو: Hard Disk يوجد هذا القرص في جهاز الحاسوب، وهو عبارة عن قرص معدني رقيق مطلي بمادة مغناطيسية، ويتم صنعه عادةً من سبائك الألمنيوم، له قدره عالية على التخزين بدرجة تفوق كافة وسائل تخزين المعلومات الأخرى بالإضافة إلى سرعته الكبيرة في تسجيل واسترجاع البيانات. أما الإنترنت فهي من أكثر الوسائل المستخدمة في حفظ البيانات وذلك لسهولة إسترجاع البيانات من خلالها. لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص85/84.

حفظها في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تقوم عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، وأي محاولة لتعديل المحرر قد تؤدي إلى محو أو إتلاف المحرر تماماً.[1]

خامساً: إمكانية إسترجاع المحررات الإلكترونية المحفوظة

الهدف من أن يكون المحرر الإلكتروني قابلاً للإحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه، هو إمكانية الرجوع إليه في أي وقت، وبالتالي تحقيق شرط أساسي يعتبر من ركائز حجية المستندات في الإثبات، وهو صلاحية الدليل للمراجعة والرجوع إليه في أي وقت. هذا الشرط يقابل شرط إستمرارية الكتابة في المستندات الخطية، ليتم الرجوع إليها في حال نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة، وبالتالي يتمكن القاضي من مراجعة أي بند من بنود العقد المدون على الورق في أي وقت يشاء.[2]

أما بالنسبة للعقود الإلكترونية ففي البداية كانت الوسائط الإلكترونية التي تحفظ عليها البيانات سريعة التلف، إلا أن هذه الصعوبة الفنية تم تجاوزها، من خلال إستخدام وسائط إلكترونية قادرة على الإحتفاظ بالمعلومات، لمدة تفوق قدرة الأوراق التي قد تتلف بمرور الزمن.[3] ويتم إسترجاع هذه البيانات بسهولة من خلال ربط الحاسوب أو الهاتف المحمول بشبكة الإنترنت والدخول على الموقع الخاص، وإدخال رمز التعريف الشخصي، فيتم إسترجاع هذه البيانات بشكل مباشر وسريع.[4]

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص79.

[2] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص230/229.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص78/77.

[4] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص86/85.

المطلب الثاني: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية

لإزالة العوائق القانونية التي تعترض إمكانية إستخدام المحررات الإلكترونية في الإثبات المعلوماتي، عملت العديد من الدول على إدخال بعض التعديلات على تشريعاتها القانونية في مجال الإثبات، وأقرت فيها على صحة الإثبات المعلوماتي بإستخدام المحررات الإلكترونية وركزت على إعطاء هذه البيانات الإلكترونية قوة في الإثبات.[1]

ولكن يثور تساؤل هنا، إلى أي مدى تستطيع العقود والمحررات الإلكترونية أن تكون معادلة للمحررات التقليدية في ظل قانون البيّنات الفلسطيني؟ وهل يمكن الإعتداد بالوسائل الحديثة في إبرام العقود الإلكترونية لإثبات ماتم التعاقد عليه بواسطتها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين.

الفرع الأول: حجية المحررات الإلكترونية في قانون البيّنات الفلسطيني

في ظل قانون البيّنات الفلسطيني توجد العديد من الطرق التي تثبت أن المشرّع منح الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية في الإثبات، وهذه الحالات هي:

1. في المواد التجارية: القاعدة العامة في المواد التجارية حرية الإثبات، وهذا ما نص عليه المشرّع الفلسطيني والأردني والمصري، في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فجاء في نص المادة (68) من قانون البيّنات الفلسطيني "في المواد غير التجارية إذا كان الإلتزام تزيد قيمته عن مائتي دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد إتفاق

[1] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص355.

صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".[1] وقد إستثنت هذه المادة المواد التجارية من أحكامها، بمعنى أن الأصل فيها هو حرية الإثبات مهما كانت قيمة التصرف وقد أكدت على ذلك المادة (51) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 والتي جاء فيها "لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الإحتفاظ بالإستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة".[2] وبالتالي فالأعمال التجارية التي تتم بين التجار[3] ولصالح تجارتهم[4] تخضع لمبدأ حرية الإثبات سواء ابرم العقد بطرق تقليدية أو إلكترونية فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، ويترك للقاضي وزن البينة وتقدير قوتها الثبوتية.[5]

2. في المواد المختلطة: من الإستثناءات على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية هي حالة العقد المختلط الذي يكون أحد طرفيه تاجراً، وكان التصرف بالنسبة إليه تصرف تجارياً وكان الطرف الثاني مدنياً، فيحق لغير التجار في هذه العقود الإستفادة من مبدأ الإثبات الحر في مواجهة التاجر، وفقاً لنص المادة (68) من قانون البّينات الفلسطيني، وإثبات دعواه بكافة الطرق. أما بالنسبة للتاجر وعندما يرغب بإثبات دعواه، عليه اللجوء إلى القواعد العامة، أي اللجوء إلى الكتابة إذا كانت قيمة التصرف أكثر من مائتي دينار.

---

[1] هذه المادة تقابلها المادة (1/28) من قانون البينات الأردني رقم 37 لسنة 2001 والمادة (60) من قانون الإثبات المصري رقم 18 لسنة 1999. مع إختلاف في قيمة المبلغ وهي مائة دينار في القانون الأردني، وخمسمائة جنيه في القانون المصري.

[2] تقابلها المادة (1/69) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

[3] جاء في المادة (10) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني تعريف للتاجر وهو "كل من يزاول على وجه الاحتراف بإسمه ولحسابه عملاً تجارياً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت من أجله".

[4] أنظر المواد (8/7/6/5/4) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والتي تبين الأعمال التجارية بطوائفها المختلفة.

[5] عايض راشد المري، "مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية"، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة القاهرة عام 1998، ص8/6.

وبالتالي فإن المستهلك ليس لديه ما يخشاه من إبرام العقود الإلكترونية لأنه يستطيع إثبات حقه بكافة طرق الإثبات.[1]

3. في المواد المدنية: تشترط المواد المدنية وجود الدليل الكتابي لإثبات التصرفات القانونية ويخرج قانون البيّنات الفلسطيني عن قاعدة الكتابة في الإثبات في خمس حالات هي:

أ. التصرفات القانونية التي لا تتجاوز مبلغ معين: إستثنى قانون البّينات الفلسطيني والأردني والمصري التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مبلغ معين، من قاعدة الإثبات بالكتابة وأخضعها لمبدأ حرية الإثبات، وقد حدد المشرّع الفلسطيني المبلغ بمائتي دينار، والأردني بمائة دينار والمصري بخمسمائة جنيه، أما المشرع الفرنسي فحددها بخمسة آلاف فرنك في عام 1980. وبما أن هذه الإلتزامات قليلة القيمة فيمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.[2]

ب. فقدان السند الكتابي أو إستحالة الحصول عليه: إذا فقد العقد من الممكن إثبات هذه الواقعة كغيرها من الوقائع القانونية بكافة طرق الإثبات، بشرط أن يكون هذا الفقدان راجع لسبب أجنبي خارج عن إرادة الدائن، كالقوة القاهرة، كما أنه قد يتعذر الحصول على السند الكتابي في حال وجود مانع مادي أو أدبي فمن الممكن الإثبات بكافة طرق الإثبات. هذا ما نص عليه قانون البيّنات الفلسطيني "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية: 2. إذا

---

[1] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص11. ومحمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص232.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،"التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص91. ورامي محمد علوان،"التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص271.

وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الإلتزام بسند كتابي ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع، أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر، أو بين الخطيب وخطيبته 3.إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب لا يد له فيه".[1] نلاحظ أن المشرّع الفلسطيني توسع في تحديد مفهوم المانع المادي والأدبي، بالإضافة إلى ذلك إستند على مسألة العرف والعادة، وبالتالي فإن مستخدمي المحررات الإلكترونية قد يتمكنوا من الإستفادة من هذا الإستثناء، وبالنهاية فإن هذه المسألة بيد القاضي.

ج. مبدأ الثبوت بالكتابة: نص المشرّع الفلسطيني في قانون البيّنات على أنه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية: إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال".[2] فمبدأ الثبوت بالكتابة، هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الإحتمال، أي مرجح الحدوث. ومن الأمثلة على ذلك الرسالة

---

[1] المادة (3/2/71) من قانون البينات الفلسطيني رقم 14 لسنة 2001.

[2] المادة (1/71) من قانون البينات الفلسطيني. وتقابلها المادة (1/30) من قانون البينات الأردني، والمادة (61) من قانون الإثبات المصري.

التي يذكر فيها المدين أنه مدين، ولكن دون أن يحدد مقدار الدين، هذا يجعل مديونيته قريبة الإحتمال. وكذلك الأوراق الرسمية أو السندات العادية الغير موقعة، تفقد قيمتها كدليل وتصبح مبدأ ثبوت بالكتابة. إذن فمبدأ الثبوت بالكتابة يكون له ما للكتابة من قوة في الإثبات متى تم تكملته بالبينة والقرائن. ويرى معظم الفقهاء أن المحررات الإلكترونية ووثائق البريد الإلكتروني من الممكن تكيفها على أنها مبدأ ثبوت بالكتابة، ويترك للقاضي تقدير هذه المسألة،[1] ذلك وفقاً لما جاء في المادة (1/80) من قانون البيّنات الفلسطيني والتي تنص على أنه "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة حقيقة".

د. الغش والإحتيال على القانون: إثبات الإحتيال نحو القانون كغيره من الوقائع القانونية يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، فالغش المعلوماتي يمثل تهديداً حقيقياً لعملية إثبات التصرفات التي تتم عبر شبكة الإنترنت وتقلل من قيمة الثقة الممنوحة للمحررات الإلكترونية، وبالتالي للقاضي أن يستمد قناعته من أي دليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني.[2]

ه. الإتفاق بين الأفراد: تقسم قواعد الإثبات إلى نوعين هما، قواعد شكلية تتعلق بإجراءات الإثبات، وهي من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على ما يخالفها وقواعد موضوعية يرى غالبية الفقهاء أنها لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي

---

[1] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص143. ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء،"التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص92.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء،"التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص93/92.

للأطراف المتعاقدة حرية الإتفاق على تعديلها أو مخالفتها بشكل صريح أو ضمني، فمثلاً يجوز للخصوم الإتفاق على نقل عبء الإثبات من طرف لآخر، أو تحديد الأدلة المقبولة في الإثبات.[1] معتمدين بذلك على نص المادة (28) من قانون البينات الأردني، والمادة (60) من قانون الإثبات المصري والمادة (68) من قانون البينات الفلسطيني. ففي هذه المواد أجاز المشرّع الخروج على قاعدة الإثبات بالكتابة، في حال تجاوز التصرف النصاب القانوني، وفي حال وجود إتفاق.[2] هذا الإستثناء له أهمية كبيرة بالنسبة للمتعاقدين إلكترونياً، فقد يتفق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات التي لا تتناسب مع إستخدام الوسائل الإلكترونية، وتنظيم وسائل الإثبات المناسبة وإعطائها القوة الثبوتية اللازمة.[3] ومثال ذلك الإتفاقات التي تنظم علاقة البنك بالعميل، حيث يحصل العميل على بطاقة تابعة للبنك، يتم ربطها بحاسب آلي يقوم بتسجيل عمليات السحب التي يقوم بها العميل، ولهذه التسجيلات قوة في الإثبات أي أنها دليل كامل، وتعتبر حجة على حامل البطاقة فيما يتعلق بالمبالغ المستحقة للبنك.[4] وبالتالي فإن إتفاق الأطراف على إستبعاد الدليل الكتابي وإعتماد الدليل الإلكتروني، يعتبر صحيح

---

[1] جاء في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية في جلسة 1976/6/9 بالطعن رقم 89 لسنة 41 ق "لما كانت قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الإتفاق على مخالفتها صراحةً أو ضمناً، فإنه لا يجوز النعي لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الإثبات". لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص96.

[2] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص230/227.

[3] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص167.

[4] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص168.

ونافذ ومنتجاً لكافة آثاره القانونية.[1] وذلك لأن المشرّع الأردني الفلسطيني أعطى المحررات الإلكترونية الموقعة إلكترونياً، ذات الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية في الإثبات في نصوص قانون البيّنات، وقوانين التجارة الإلكترونية أيضاً كما سنرى في الفرع القادم.

الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في قوانين التجارة الإلكترونية

أدى تطور تقنيات المعلومات والإتصالات إلى زيادة التعاقد الإلكتروني، وبالتالي زيادة حجم التجارة الإلكترونية، فأصبح من الضروري تدخل المشرّع القانوني لتطوير وتعديل التشريعات المتعلقة بالإثبات، لمواكبة هذا التطور التكنولوجي السريع. فكانت البداية بإصدار قانون اليونسترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية، والقوانين المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية، والتي وضعت الإطار القانوني لدول العالم، لكي تصدر تشريعاتها الخاصة في هذا المجال، وإضفاء الحجية الكاملة على المحررات الإلكترونية في الإثبات.

وإقتداءً بالقانون النموذجي، أصدرت أغلب الدول في العالم تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وأكدت من خلال نصوصها على صحة التعاقد الإلكتروني وأصبح من الجائز الإثبات بالكتابة الإلكترونية أسوةً بالكتابة العادية، وبالتالي أعطت هذه التشريعات المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات، في حال توافرت فيها الشروط التي حددتها هذه القوانين.[2] ففي عام 2000 سنت بريطانيا قانون الإتصالات الإلكتروني الذي أعطى

---

[1] في هذا المعنى جاء قرار محكمة التميز الأردنية رقم 53/95 "قاعدة الإثبات بالكتابة لا تحمي إلاّ مصالح الأفراد الخاصة، ولهم إن شاءوا أن يتنازلوا عنها". محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص93.

[2] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص90/89.

التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات، ونظم موضوع جهات التوثيق التي توفر الأمان القانوني للمتعاقد إلكترونياً. وفي ذات العام عدلت فرنسا[1] قانون الإثبات الفرنسي بإصدار تشريع جديد أصبحت بموجبه الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات، وتتمتع بذات الحماية التي تتمتع بها الكتابة على الورق. وبالتالي ساوى الدليل الكتابي بالدليل الإلكتروني، وأعطاه ذات القوة الثبوتية، وفي حالة وجود خلاف بين هذين الدليلين يترك الأمر للقاضي.[2] وجاء في قانون الإثبات الفدرالي Federal Rules of Evidence في الولايات المتحدة الأمريكية، المادة (1/1001) أن المستندات والتسجيلات الإلكترونية تعتبر كالصيغ الخطية الأصلية. وبالتالي فإنها تصلح كوسيلة في الإثبات.[3]

ولا يتسع المجال هنا لحصر الإهتمام العالمي بقوانين التجارة الإلكترونية، لذا سننتقل إلى موقف قانون اليونسترال النموذجي، بإعتباره قانون دولي، ثم إلى موقف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني وقوانين التجارة الإلكترونية العربية، من مسألة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات بشيء من التفصيل.

---

[1] نظراً لأهمية أدلة الإثبات وضرورة المحافظة عليها لفترة زمنية مناسبة ليتم الرجوع إليها وقت الحاجة، فإن التشريعات الفرنسية تقضي بالاحتفاظ بأدلة الإثبات الإلكترونية، لمدة ثلاثين عاماً فيما يخص المسائل المدنية، وعشر سنوات بالنسبة للتصرفات التجارية ويستثنى من ذلك عقد النقل لمدة سنة واحدة، وعقد التأمين لمدة سنتين. وعلى هذا النهج أكمل المشرّع الفرنسي طريقه عندما أصدر قانون الإثبات بالوسائط الإلكترونية لعام 2000. وليد الزيدي، مرجع سابق، ص49.

[2] هذا ما جاء في نص المادة (1316) من قانون الإثبات بالوسائط الإلكترونية الفرنسي المعدل في 13 آذار عام 2000. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، 312/311. وطوني ميشال عيسى مرجع سابق، ص342/341. هذا وقد عدلت العديد من الدول تشريعاتها لتتلاءم وتقنيات المعلومات ومنها كندا، الصين، سنغافورة نيوزلندة، أيرلندا، الفلبين، اليابان ألمانيا وإيطاليا، كما أصدر الإتحاد الأوروبي توجيه حول الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية لمحاولة التنسيق بين الدول الأعضاء في هذا المجال. رامي محمد علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني"، مرجع سابق ص 273 وحتى 276.

[3] طوني ميشال عيس، مرجع سابق، ص352/351.

أولاً: موقف قانون اليونسترال النموذجي

صدر قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم (605) المنعقدة في 12 حزيران لعام 1996. ويتكون هذا القانون من سبعة عشر مادة مقسمة إلى جزئين، الجزء الأول من المادة (15/1) تتحدث عن التجارة الإلكترونية بشكل عام، والجزء الثاني أي المادة (17/16) يتحدث عن التجارة الإلكترونية في مجال نقل البضائع. حدد هذا القانون المفاهيم الأساسية في التجارة الإلكترونية، تاركاً للتشريعات الداخلية في الدول الحرية في تحديد ما يناسبها.

فجاءت المادة الأولى منه تبين نطاق تطبيقه، والمادة الثانية تتعلق بتعريف رسالة البيانات وغيرها من المصطلحات الهامة، أما المادة الخامسة فقد ساوت رسالة البيانات بالمستندات الورقية وأعطتها ذات القيمة القانونية.[1] أما المادة السادسة والثامنة فتأكد على الشروط التي يجب أن تتوفر في رسالة البيانات لتتساوى بالمحررات التقليدية، ثم جاءت المادة التاسعة لإقرار قبول رسائل البيانات في الإثبات، وتحديد حجيتها في الإثبات.[2] أما المادة العاشرة فبينت كيفية الإحتفاظ برسائل البيانات، وبعدها تأتي المواد من المادة الحادية عشر وحتى الخامسة عشر، والتي تناولت تكوين العقود الإلكترونية، وإبلاغ رسائل البيانات كما وضحنا في الفصل السابق.

---

[1] جاءت المادة (5) من القانون النموذجي بعنوان الإعتراف القانوني برسائل البيانات وتنص على "لاتفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ، لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".

[2] نصت المادة (9) من القانون النموذجي "1 في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات: لمجرد أنها رسالة بيانات. بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.2 يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الإعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر".

بالمحصلة نلاحظ أن قانون اليونسترال إشتمل على كافة المسائل المهمة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وإبرام العقود الإلكترونية وإثباتها، وأكد على حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات شأنها شأن المحررات التقليدية. فقد أخذ هذا القانون بمبدأ (النظير الوظيفي) أي معاملة مخرجات الحاسوب الإلكترونية، كما تعامل المستندات الورقية لأنها تؤدي ذات الوظيفة المتعلقة بالإثبات وبنفس الجدارة ومستوى الأمن المطلوب.

ثانياً: موقف المشرّع الفلسطيني

أعطى المشرّع الفلسطيني المحررات الإلكترونية حجية في الإثبات، ففي عام 2001 كانت البداية في قانون البينات الفلسطيني، حيث إعتبرت المادة (19) من هذا القانون وثائق البريد الإلكتروني مستنداً عرفياً وأعطتها ذات الحجية في الإثبات. إلا أن هذا النص كان مليئاً بالأخطاء، ولم يكن كافياً لمعالجة كافة المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني والإثبات الإلكتروني.[1] لذا أصدر المشرّع الفلسطيني مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 ويتكون هذا المشروع من (77) مادة، جاءت في المادة الأولى تعريف المصطلحات الهامة فيه، والمادة الثانية حددت نطاق تطبيق هذا المشروع على المبادلات والتجارة الإلكترونية، ثم جاءت المادة السابعة لتساوي رسالة البيانات بالمستندات التقليدية وتعطيها ذات القوة أو المفعول القانوني.[2] وبعدها حدد المشرّع الفلسطيني في المادة الثامنة الشروط التي يجب

[1] راجع نص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني وتحليلها في المطلب السابق، ص124.

[2] نص المادة (7) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، تطابق نص المادة (5) من القانون النموذجي الوارد ذكرها أعلاه.

أن تتوفر في رسالة البيانات لتتساوى بالمحررات الكتابية.[1] ثم جاءت المادة التاسعة وتتكون من فقرتين، الفقرة الأولى لتؤكد على ما جاء في المادة السابعة، فيقرّ فيها المشرّع الفلسطيني بقبول رسالة البيانات كدليل إثبات، أما الفقرة الثانية فيعطي فيها لرسالة البيانات حجية في الإثبات، ويبين الأساس الذي يعتمد عليه في تقدير هذه الحجية.[2] أما المواد (12/11/10) فقد بين المشرّع آلية حفظ رسالة البيانات والشروط التي يجب مراعاتها أثناء ذلك، وأنه يسري على حفظ رسالة البيانات القواعد القانونية السارية على حفظ الرسالة المكتوبة. أما باقي المواد فشملت مختلف المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، والعقود الإلكترونية وما يرتبط بها من أمور.

ثم أصدر المشرّع الفلسطيني في عام 2004 مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني ويتكون من (27) مادة، وقد أكد المشرّع الفلسطيني من خلال هذا المشروع مرة أخرى، على مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات التقليدية والتوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي في مسائل الإثبات، والشروط التي يجب أن تتحقق لتحقيق ذلك في المواد (5/4/3). إلا أننا سنؤجل مناقشة نصوص هذا المشروع إلى المبحث القادم الخاص بالتوقيع الإلكتروني. وفي ذات العام أصدر المشرّع الفلسطيني مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة 2004 وعند صياغة نصوص هذا المشروع تم مراعاة التطورات الهائلة في المجال التجاري، فمثلاً تم السماح بإجراء الإخطارات والإشعارات بالوسائل الحديثة كالفاكس والبريد الإلكتروني. بالإضافة إلى ذلك جاء في المادة (27) من ذات المشروع إعفاء التاجر الذي يستخدم الحاسوب أو أي من الأجهزة التقنية

---

[1] نص المادة (8) من المشروع الفلسطيني، تطابق نص المادة (6) من القانون النموذجي المشار إليها في ص131/130.

[2] نص المادة (9) من المشروع الفلسطيني تطابق نص المادة (9) من القانون النموذجي المذكورة أعلاه.

الحديثة، من الإلتزام بحرفية الأحكام الخاصة بمسك الدفاتر التجارية، وأعطى الدفاتر التجارية الإلكترونية نفس حجية الدفاتر التجارية الورقية.[1]

نلاحظ أن المشرّع الفلسطيني تأثر كثيراً بقانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية محاولاً بذلك مسايرة التطورات السريعة في التجارة الإلكترونية وما تفرضه من تحديات، ومما لا شك فيه أنه بذل جهوداً حثيثةً في هذا المجال، تتوجت بإصدار مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني. إلاّ أننا نتساءل متى سيكتب لهذه المشاريع الحياة؟ ومتى سيكون في فلسطين غطاء قانوني يحمي المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت؟

ثالثاً: موقف المشرّع الأردني وبعض التشريعات العربية

أصدر المشرّع الأردني قانون المعاملات الإلكترونية عام 2001 وبموجبه أعطى للمحررات الإلكترونية حجية في الإثبات، وقبل إصدار هذا القانون قام بإجراء بعض التعديلات على بعض القوانين المعمول بها، وأعطى من خلالها مستخرجات الحاسوب والمحررات الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية.

ففي عام 1997 أصدر المشرع الأردني قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (23) وأجاز من خلاله إثبات معاملات الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما فيها الوسائل الحديثة ومخرجات

[1] المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، لعام 2004، ص24/3.

الحاسوب.[1] وفي عام 1999 صدر قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني رقم (33) وأجاز إستخدام البيانات الإلكترونية ومنحها حجية الوسائل التقليدية في الإثبات.[2] ومن ثم في عام 2000 صدر قانون البنوك الجديد رقم (28) والذي بدوره أجاز الإثبات في مجال المعاملات المصرفية، بكافة طرق الإثبات بما فيها المحررات الإلكترونية.[3] وبعد ذلك عدل المشرّع الأردني قانون البيّنات الأردني بموجب القانون المعدل رقم (37) لسنة 2001 وقد أعطت المادة (13) منه المحررات الإلكترونية حجية المستند العادي، إلا أن هذه المادة بقيت عاجزة عن إيجاد حلول لمشكلة الإثبات عن طريق الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني فأصدر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 ويتكون من (40) مادة وضحت نصوص هذه المواد كيفية إبرام العقود الإلكترونية وإثبات المحررات الإلكترونية[4] والتوقيع الإلكتروني. وقد جاء هذا القانون مبنياً على

---

[1] تنص المادة (72/ج) من قانون الأوراق المالية الأردني المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (2404) الصفحة (2185) على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية، بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكس ميلي".

[2] نصت المادة (3/1/أ) من قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (4389) الصفحة (4271) في تشرين الثاني 1999 أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز إستخدام جميع طرق الإثبات في الأمور المتعلقة بالتأمين بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني".

[3] نصت المادة (91) من قانون البنوك الجديد الأردني على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس. للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية، وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات. تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة، من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول، وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية".

[4] راجع بهذا الخصوص نصوص المواد (11/9/8/7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تعطي للمحررات الإلكترونية حجية في الإثبات.

نصوص القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وأكد على أن من أهدافه تسهيل إستعمال الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود والمعاملات الإلكترونية.[1]

أما بالنسبة للمشرّع المصري فقد واكب بدورة التطورات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات فمنح المشرّع المصري المحررات الإلكترونية ذات القوة القانونية التي تتمتع بها المحررات التقليدية، وأكد على ذلك في المواد (26) و(58) من قانون التجارة المصري.[2] وبعد ذلك أصدر المشرّع المصري قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 وجاء في (30) مادة، أعطى من خلالها المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجية موازية لحجية المحررات والتوقيع التقليدي في الإثبات، في حال إستوفت هذه المحررات مجموعة من الشروط التي حددها القانون.[3]

هذا وقد أعطى كل من المشرّع التونسي،[4] والإماراتي[5] والبحريني[6] في قوانين التجارة الإلكترونية، المحررات الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية في الإثبات وبينوا آلية حفظ البيانات الإلكترونية، والشروط التي يجب أن تتوفر فيها ليكون لها الحجية الكاملة في الإثبات.

---

[1] لمزيد من التفاصيل عن موقف المشرّع الأردني بهذا الخصوص راجع لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص119/118. وبشار محمود دودين، مرجع سابق، من ص240/234. ومحمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص241/240.

[2] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص120.

[3] راجع نصوص المواد (18/17/16) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري. والتي بينت حجية وآلية الإثبات بالمحررات الإلكترونية والشروط التي يجب أن تتوفر فيها.

[4] راجع الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[5] راجع نصوص المواد (11/9/8) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.

[6] راجع نص المادة (5) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني، والتي جاءت بعنوان حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات.

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

منذ زمن ليس ببعيد كان المقصود بالتوقيع أن يكتب الشخص إسمه على العقد بطريقة عادية أي الإمضاء اليدوي، أو أن يضع على العقد بصمة إصبعه أو الختم الخاص به، فكان للتواقيع في القوانين أشكال واضحة ومحددة على سبيل الحصر. أما الآن وقد إنتقلنا من عصر العقود المكتوبة إلى عصر العقود الإلكترونية، وتبادل البيانات إلكترونياً، أصبح للتوقيع معنى وشكل جديد يتناسب مع عمليات التجارة الإلكترونية وإحتياجات العصر الحديث، ويستطيع أن يؤدي وظائف التوقيع التقليدي في ذات الوقت. فما هو التوقيع الإلكتروني؟ وهل يحقق التوقيع الإلكتروني وظائف التوقيع التقليدي؟ وماهي الشروط التي يجب أن تتوفر فيه لتكون له حجية في الإثبات؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لتعرف على ماهية التوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال دراستنا لتعريف التوقيع الإلكتروني، صوره وأشكاله. أما المطلب الثاني فسنناقش فيه حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات كما جاءت في نصوص مواد قوانين التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال دراستنا للشروط التي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني ليكون له حجية في الإثبات، ومدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لشروط ووظائف التوقيع التقليدي.

المطلب الأول: تحديد ماهية التوقيع الإلكتروني

التوقيع بشكل عام كما عرّفه قاموس أكسفورد في العام 1954 هو علامة أو إشارة خاصة ومميزة للشخص الموقع، يضعها على مستند أو وثيقة تعبيراً عن إرادته في الإلتزام بمضمون

السند، وإقراراً بصدوره عنه.[1] وبالتالي فإن أهمية التوقيع الصحيح على المحرر، تكمن في أنه وسيلة لتحديد شخصية الموقع، والتأكيد على إتجاه إرادته إلى الإلتزام بما وقع عليه، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية. فهل ينطبق ذلك على التوقيع الإلكتروني؟ هذا ما سنجيب عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

بذلت جهود كبيرة من قبل المنظمات الدولية، والقوانين الدولية والوطنية، والفقه لتعريف التوقيع الإلكتروني، وبيان الشروط التي يجب أن تتوفر فيه ليكون له حجية في الإثبات.

فقد عرفت لجنة أعمال التجارة الدولية (CNUDCI) التابعة للأمم المتحدة عام 1996 التوقيع الإلكتروني بأنه "مجموعة أرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة، يتحقق هذا التوقيع من خلال إتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن خلال الضغط على هذه الأرقام الخاصة لمستخدم الإنترنت يتكون التوقيع الإلكتروني".[2] وعرف الإتحاد الأوروبي في توجيهاته الصادرة في 13 كانون الأول من العام 1999 نوعان من التوقيع الإلكتروني، النوع الأول التوقيع الإلكتروني وهو "معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها إرتباطاً وثيقاً ويستخدم أداة للتوثيق". والنوع الثاني هو التوقيع الإلكتروني المعزز "هو عبارة عن توقيع إلكتروني يشترط فيه مايلي:

1. أن يرتبط إرتباطاً فريداً مع صاحب التوقيع.

---

[1] Lorna Brazell "Electronic Signatures Law and Regulation" First Edition, Thomson Sweet & Maxwell, P19/20.

[2] فاروق محمد الأباصيري، مرجع سابق، ص82/81.

2. أن يكون قادراً على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه.

3. أن يتم إيجاده بإستخدام وسائل تضمن السرية التامة.

4. أن يكون مرتبطاً مع صاحب المعلومات المحتواة في الرسالة حيث أنه يكتشف أي تغير في المعلومات."[1]

عرّف القانون الأمريكي التوقيع الإلكتروني، على المستوى الفدرالي والمستوى الإتحادي فجاء في القانون الفدرالي للتوقيع الإلكتروني المادة (8/102) تعريف للتوقيع الإلكتروني بأنه "التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بالسجل الإلكتروني". وعرفه أيضاً قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد بأنه "صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني، ويرتبط بعقد أو سجل ويصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل".[2]

وعرّفه أيضاً المشرّع الفرنسي أنه "التوقيع الذي ينتج عن إستخدام أي وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع، وتكفل إتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به".[3]

بالإضافة إلى ذلك عرّفت قوانين التجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني، فعرّفه قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع

---

[1] علاء محمد نصيرات، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2005 ص24/23. وأحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص287/284. ونضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص170.

[2] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص295/292.

[3] المادة (2/1316) من قانون الإثبات بالوسائط الإلكترونية الفرنسي المعدل بتاريخ 2000/3/13 أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص313.

بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[1] وعلى هذا النهج سارت باقي قوانين التجارة الإلكترونية العربية فقد عرّف المشرّع الأردني التوقيع الإلكتروني بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف وأرقام أو رموز وإشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".[2]وعرفه المشرع المصري بأنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع، ويميزه عن غيره".[3] وكذلك عرفه المشرّع البحريني والإماراتي والتونسي.[4]

أما بالنسبة للمشرّع الفلسطيني فقد عرف التوقيع الإلكتروني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[5] ثم عرفه في مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني بأنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو

---

[1] المادة (2) من قواعد اليونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية مشاريع المواد من 1 و3 إلى 11 من قواعد اليونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001. إعتمدها فريق اليونسترال في دورته السادسة والثلاثين المعقودة في نيويورك من 25/14 من شهر شباط عام 2000.

[2] المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001.

[3] المادة (1/ج) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004.

[4] راجع المادة (1) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني. والمادة (1) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارو دبي. والفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[5] المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع وبيان موافقته على المعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني".[1]

بناءً على ما فات نلاحظ أن المشرّع الفلسطيني أورد تعريفان مختلفان للتوقيع الإلكتروني إلاّ أن معناهما واحد، في مشروعين يكمل أحدهما الآخر، فحري به أن يضع تعريف واحد للتوقيع الإلكتروني ويتلاشى هذا الخطأ.

كما ونلاحظ من خلال دراستنا لقوانين التجارة الإلكترونية العربية، أن تعريف التوقيع الإلكتروني في معظم هذه القوانين واحد تقريباً، مع وجود إختلاف في الألفاظ ووحدة في المضمون، وقد جاءت هذه التعريفات مرنة، أي أنها لم تحدد أنواع التوقيع الإلكتروني على سبيل الحصر وذلك لإستيعاب أي وسيلة إلكترونية قد تظهر في المستقبل، مقتديةً بذلك بالقانون النموذجي. بالإضافة إلى ذلك حددت هذه التعريفات وظائف التوقيع الإلكتروني وهي ذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي، وهي تحديد هوية الموقع على رسالة البيانات، وموافقته على المعلومات الواردة فيها. ولم تشترط أن يكون الموقع شخصاً طبيعياً وبالتالي قد يكون صاحب التوقيع شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

بالإضافة إلى ما فات، أورد العديد من الفقهاء تعريف للتوقيع الإلكتروني فعرفه البعض بأنه "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة، تؤدي بالنهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدماً ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي".[2] وعرفه آخرون بشكل

---

[1] المادة (1) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني.

[2] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص172.

بسيط أنه "كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع وهما: تعين صاحبها تعين لا لبس فيه، وانصراف إرادته نهائياً إلى الإلتزام بمضمون ما وقع عليه، تعد بمثابة توقيع".[1]

نلاحظ أن التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني تختلف بحسب الطريقة التي ينظر منها صاحب التعريف للمسألة، فالبعض عرف التوقيع الإلكتروني وفقاً للوسيلة التي يتم بها وآخرون عرفوه على أساس الوظائف التي يقوم بها.

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

يظهر التوقيع التقليدي في عدّة أشكال كالإمضاء والختم وبصمة الإصبع، وكذلك التوقيع الإلكتروني له صور متعددة تختلف بحسب للطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، وهذه الصور هي:

أولاً: التوقيع الرقمي Digital Signature

وهو عبارة عن رقم أو رمز سري، ينشئه صاحبه بواسطة برنامج حاسوب يسمى الترميز والذي يعمل على تحويل الكتابة إلى صيغة غير مفهومة أو مشفرة على شكل معادلة رياضية ويتم إرسالها إلكترونياً، ثم تعاد إلى شكلها الأصلي المفهوم من قبل الشخص الذي يملك مفتاح فك التشفير، أو المعادلة الخاصة بالمفتاح.[2]

وتقوم آلية عمل هذا التوقيع عن طريق إستخدام مفتاح عام يكون معروفاً للجميع، ومفتاح خاص لا يعرفه إلاّ صاحبه، هذان المفتاحان مختلفان ولكنهما مترابطان رياضياً، حيث يتم الحصول

---

[1] منير وممدوح محمد الجنبيهي، "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص7.

[2] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص37. ولورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص144.

عليهما بإستخدام سلسة من الصيغ الرياضية أو الخوارزميات الغير متناظرة.وعليه ينبغي إيجاد جهة متخصصة رسمية أو خاصة تشرف عليها الدولة في إصدار هذه المفاتيح.[1]

إذن فالتوقيع الرقمي هو منظومة بيانات مشفرة، فكل من يهتم بقراءة الرسالة يستطيع أن يقرها عن طريق إستخدام المفتاح العام، ولكنه لا يستطيع إدخال أي تعديل عليها. وفي حال وافق على مضمنها وأراد القبول بها فإنه يضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص ويعيدها إلى مصدرها الأصلي مرفقة بالتوقيع، وبعد ذلك لا يستطيع صاحب الرسالة إجراء أي تعديل عليها لأنه لا يملك المفتاح الخاص التابع لصاحب التوقيع.[2]وبالتالي تصبح الرسالة مغلقة ولا يستطيع أي طرف إجراء أي تعديل عليها إلاّ بإستخدام المفتاحين العام والخاص معاً.[3]

وتعتبر تقنية التوقيع الرقمي من أكثر صور التوقيع الإلكتروني شيوعاً، فهي تتمتع بمستوى عالي من الثقة والأمان، لأنها تعتمد على نظام التشفير الذي يقوم بحماية المعلومات والحفاظ على سريتها،[4] فلا يستخدمها إلاّ من وجهت إليه هذا من ناحية. كما أنها توثق لدى سلطات التوثيق من ناحية ثانية.[5]

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص87. ولورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص144. وعلاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص37. ونضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص174. وعايض راشد المري، مرجع سابق، ص96/93.

[2] منير وممدوح محمد الجنبيهي، "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، مرجع سابق، ص13.

[3] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص255.

[4] بذلت العديد من الدول في العالم جهود كبيرة في مجال تطوير أسلوب التشفير، وجعله في مأمن من إختراق المجرمين وقراصنة المعلومات، فقد قامت مجموعة من الباحثين في المعهد الوطني للبحث في المعلوماتية والآلية في باريس، بإستخدام تقنية منتظمة ومضغوطة لتطوير وتحسين ما يسمى بالوشومات الرقمية المتعلقة بالتشفير، وهدفها الأساسي مواجهة الجرائم المتعلقة بالتزوير والغش في شبكة الإنترنت. وفي الولايات المتحدة الأمريكية إتبعت الدولة أسلوب متشدد فيما يتعلق بالتشفير، فقد حظرت تصدير برامج التشفير القوية. وليد الزيدي، مرجع سابق، ص53/52.

[5] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص40.

ثانياً: التوقيع بالخواص الذاتية البيومتري Biometrics Signature

هذا التوقيع هو تطبيق لعلم الإحياء القياسي في مجال الألياف، وذلك بإستعمال القياسات الرقمية للخصائص البشرية بهدف تمييز شخص عن آخر.[1] فيعتمد هذا التوقيع على الخواص الكيميائية والطبيعية المميزة للأفراد، مثل بصمة الإصبع أو بصمة العين أو بصمة الصوت، فيتم أخذ صورة دقيقة للبصمة، وتخزينها بصورة رقمية مضغوطة في الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة، فلا يستطيع أي شخص الدخول للحاسب الآلي وإستخدام ما به من معلومات، إلاّ إذا تم التحقق من مطابقتهم لما تم تخزينه في الحاسب الآلي.[2]

ويؤخذ على هذا التوقيع أن تكلفة إستخدامه عالية جداً هذا من ناحية.[3] وأنه عرضة للتزوير من ناحية ثانية. وذلك من خلال تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، أو صنع عدسات لاصقة على غرار بصمة العين، أو إستخدام المطاط لتقليد بصمة اليد. ومع ذلك يمكن للخبراء والمختصين كشف هذا التزوير والتلاعب.[4]

ثالثاً: التوقيع اليدوي المرقم

هو عبارة عن تحويل التوقيع اليدوي المكتوب إلى بيانات معلوماتية تمثله تقنياً، وذلك من خلال نقل التوقيع المحرر بخط اليد، عن طريق تصويره بالماسح الضوئي وتخزينه في الحاسب

---

[1] وليد الزيدي، مرجع سابق، ص51.

[2] منير وممدوح محمد الجنبيهي، "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، مرجع سابق، ص12. وعيسى لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص136.

[3] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص254.

[4] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص32. ونضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص173.

الآلي، وبعد ذلك نقل هذا التوقيع إلى العقد أو المستند الإلكتروني.[1] وعلى الرغم من سهولة إستخدام هذا التوقيع، إلاّ أنه يسبب العديد من المشاكل فمن الصعب إثبات الصلة بين التوقيع والمحرر الإلكتروني، فمن الممكن أن يحتفظ الشخص الذي أرسل إليه التوقيع بنسخة عنه ويضعها على أي مستند إلكتروني آخر.[2]

رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني

يتم هذا التوقيع عن طرق إستخدام قلم حساس، يمكنه الكتابة مباشرةً على شاشة الكمبيوتر وذلك عن طريق إستخدام برنامج خاص يسيطر على هذه العملية، حيث يلتقط البرنامج التوقيع الذي يكتبه المستخدم بواسطة القلم الحساس، ويقوم بتخزين التوقيع والبيانات المتعلقة به، ويتم إستخدام هذا التوقيع عند الحاجة إليه، عن طريق دمج البرنامج للتوقيع مع المستند معتمداً على تقنية المزج، التي تقوم على إنشاء سلسة من الرموز التي تعطى للملف الرقمي صورة فريدة، لكشف أي محاولة للعبث به.[3]

يمتاز هذا التوقيع بأنه من السهل على البرنامج كشف أي محاولة لتزوير هذا التوقيع، لأنه من الصعب على أي شخص القيام بذات الحركات التي يقوم بها صاحب التوقيع، وبالتالي فإنه يوفر حماية عالية في التعاملات الإلكترونية،[4] مع ذلك فهذه الطريقة الحديثة مكلفة جداً لأننا بحاجة

---

[1] وليد الزيدي، مرجع سابق، ص51.

[2] منير وممدوح محمد الجنبيهي، "التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، مرجع سابق، ص11. ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص71.

[3] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص35/34.

[4] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص148.

إلى كمبيوتر قلمي وذي مواصفات خاصة، بالإضافة إلى أنه من الضروري التأكد من صحة هذا التوقيع في كل مرة يتم إستخدامه فيها.[1]

خامساً: التوقيع بإستخدام البطاقة الممغنطة

إنتشر التعامل بين عامة الناس بالبطاقات الممغنطة التي تصدرها البنوك ليتمكن العميل من سحب الأموال من الصراف الآلي التابع للبنك، أو للقيام بشراء البضائع من الإنترنت أو من المتاجر الكبرى، التي تقبل هذه البطاقة بموجب إتفاق سابق بينها وبين البنك.

وتتم هذه العملية من خلال إدخال العميل للبطاقة البنكية في الصراف الآلي، ويدخل بعد ذلك الرقم السري وتتم عملية سحب النقود، وفي ذات الوقت يحصل العميل على شريط ورقي مطبوع عليه قيمة المبلغ المسحوب والمتبقي وتاريخ السحب والساعة.[2]

هذه الطريقة كثيرة الإستعمال في وقتنا الحاضر فهي تمتاز بالثقة والأمان وتميز صاحبها عن غيره، كما أنها سهلة الإستعمال فلا تحتاج إلى أي خبرات خاصة، وهي وسيلة غير مكلفة فلا يحتاج العميل إلى شراء جهاز كمبيوتر ووصله بشبكة الإنترنت.[3]

سادساً: التوقيع الإلكتروني الديناميكي في البنك المباشر

هذه الخدمة تقدمها البنوك لعملائها، حيث يقوم كل من يرغب بالإستفادة من هذه الخدمة بتوقيع عقد مع البنك، بموجبه يحق لهذا العميل أن يجري عملياته البنكية وهو في عمله أو بيته، عن

---

[1] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص112/111.

[2] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص112. وعلاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص36. ولورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص149.

[3] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص251/250.

طريق إستخدام آلة صغيرة تشبه الآلة الحاسبة، تحتوي على دالة جبرية تولد رمز يتغير باستمرار وبالتالي يعصب سرقته. كما أن هذه الآلة مغلقة ومختومة وأي محاولة لإستخدامها من غير الشخص المصرح له فإنها تتلف أوتوماتيكيا.[1]

سابعاً: النقر على أحد مفاتيح الحاسب الآلي

بيّنا سابقاً أن معظم مواقع الويب تقدم عروضها على شبكة الإنترنت عن طريق العقود النموذجية التي تحتوي على عبارة موافق أي قبول التعاقد أو رفضه، وذلك عن طريق النقر على موافق وبالتالي ينعقد العقد، يرى بعض الفقهاء أن النقر على موافق تعتبر بمثابة توقيع إلكتروني، وذلك لأنه تأكيد على إتجاه إرادة الشخص إلى التعاقد والتزامه بالعقد، هذا من ناحية. وهنالك إمكانية للتأكد من شخصية المتعاقد عن طريق سلطات الإشهار، من ناحية ثانية.[2]

نخلص إلى أن صور التوقيع الإلكتروني يجمع بينها، قيامها على وسائط إلكترونية وإستخدامها لتقنيات حديثة، تعمل على تحويل الأرقام والحروف إلى بيانات إلكترونية، ويتم توقيع العقود والمستندات الإلكترونية بها. وتتباين فيما بينها من حيث مستوى الثقة والأمان الذي توفره لمستخدميها. مع ذلك فقد أكدّ قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني، من خلال نصوصه على أنه يتم معاملة كافة صور التوقيع الإلكتروني بشكل متكافئ، أي أنه لا يجوز تفضيل صورة على أخرى، بشرط أن تستوفي هذه الصور الشروط التي حددها هذا القانون.[3]

---

[1] عيسى لافي حسن الصمادي، مرجع سابق، ص137. وعلاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص33.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص72.

[3] راجع المادة (3) المتعلقة بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع. من قانون اليونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية.

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

سنتناول في هذا المطلب حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وفي البداية نلحق حجية التوقيع الإلكتروني في قانون البينات الفلسطيني، إلى ما قلناه في المبحث السابق حول حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، لأن المقصود بهذه المحررات، المحررات الإلكترونية الموقعة إلكترونياً ومن ثم إرتاينا ولأغراض دراسة مدى الحجية القانونية التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سنبين من خلاله مدى إستيفاء التوقيع الإلكتروني لشروط ووظائف التوقيع التقليدي من ناحية، والشروط التي حددتها قوانين التجارة الإلكترونية من ناحية ثانية، لمنح التوقيع الإلكتروني القوة القانونية في الإثبات. وفي الفرع الثاني سنبين الحجية القانونية التي منحتها قوانين التجارة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات بشكل عام، ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني بشكل خاص.

الفرع الأول: مدى إستيفاء التوقيع الإلكتروني لشروط ووظائف التوقيع التقليدي

إتضح لنا من خلال دراستنا لماهية التوقيع الإلكتروني، أنه شكل جديد من أشكال التوقيع وبالتالي وليكون لهذا التوقيع حجية في الإثبات كما هي حال التوقيع التقليدي، فلا بد أن تتوفر فيه شروط ووظائف التوقيع التقليدي. وهذا ما سنوضحه من خلال دراستنا للشروط التي حددتها قوانين التجارة الإلكترونية، وعلى رأسها قانون اليونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية، والتي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني ليكون له حجية في الإثبات.[1]

---

[1] نصت المادة (6) من قانون اليونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية على الشروط التي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني وكذلك المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والمادة (20) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي والمادة (18) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

أولاً: شروط التوقيع الإلكتروني

حدد المشرّع الفلسطيني في مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني، الشروط التي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني، ليكون له حجية في الإثبات، فجاء في نص المادة (4) منه على أنه "بالإضافة إلى أي شروط أو ضوابط أخرى يكون للتواقيع الإلكترونية وللكتابة الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات بما يضمن توافر مايلي: 1 إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده. 2 سيطرة الموقع وحده على أداة وأنظمة التوقيع الإلكتروني. 3 إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني بعد وضعه على أي محرر". بالإضافة إلى ذلك إشترط المشرّع الفلسطيني توثيق التوقيع الإلكتروني ليكون له الحجية القانونية في الإثبات.

الشرط الأول: إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده

هذا الشرط يقابل شرط أن يكون التوقيع التقليدي علامة مميزة للموقع، فمن البديهي أن يكون التوقيع تقليدياً كان أم إلكترونياً مرتبطاً بصاحبه، ليكون له حجية في الإثبات، وليكون التوقيع الإلكتروني مرتبط بالموقع، لابد أن يكون هذا التوقيع مميزاً لصاحبه عن غيره. ولقد عرّف المشرّع الفلسطيني الموقع بأنه "الشخص الذي بحيازته بيانات إنشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه أو عن من ينيبه أو يمثله قانوناً".[1]

يحقق التوقيع الإلكتروني هذا الشرط من خلال صوره التي بيناها سابقاً، في حال أنشئت بطريقة صحيحة، لأنها تعتبر علامات خاصة بالموقع، وتدل على إرتباطها به وحده دون سواه، فمثلاً التوقيع بالخصائص الذاتية للشخص تميزه عن غيره، فمن غير المعقول أن تكون بصمة عين

[1] راجع المادة (1) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني. وتقابلها المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

متشابه عند شخصين، فهذا التوقيع مرتبط بالموقع فقط. وكذلك هي الحال بالنسبة لباقي صور التوقيع الإلكتروني فهي تخص صاحبها وتميزه عن غيره.

الشرط الثاني: سيطرة الموقع وحده على أداة وأنظمة التوقيع الإلكتروني

المقصود بهذا الشرط أنه يجب أن تخضع أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني لسيطرة صاحبه بمعنى أن يكون صاحب التوقيع، هو وحده الذي يعرف كيفية فك رموز التوقيع أو الدخول عليه، وهذا شرط مهم وضروري في التوقيع الإلكتروني ليكون له حجية في الإثبات، فمن غير المنطقي أن يستطيع أي شخص فك رموز التوقيع الإلكتروني، أو إستعماله أو حتى معرفة الرقم السري للبطاقة الممغنطة، إلاّ في حال إهمال صاحبها في حفظه.[1]

ولكن في حال أن هنالك طرف آخر مفوض للتوقيع نيابة عن الأصيل، فهل يتحقق هذا الشرط في هذه الحالة؟ هذه المسألة جائزة من حيث المبدأ، إلاّ أن فيها الكثير من المخاطرة فمن الأفضل عدم التفويض في التوقيع الإلكتروني.[2]

الشرط الثالث: إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع بعد وضعه على المحرر

المقصود بهذا الشرط حماية المحرر الإلكتروني الموقع، من أي تغير قد يجرى عليه بعد توقيعه إلكترونياً. ولتحقيق هذا الشرط من الضروري أن تبقى كافة البيانات المتعلقة بالمحرر والتوقيع متصلة بشكل كامل، بصورة لا تسمح بإجراء أي تعديل على المحرر بعد توقيعه وبالتالي في حال حدوث أي تعديل على التوقيع، فإن هذا سيؤدي إلى تعديل بيانات المحرر أيضاً، وبالتالي سيسهل

---

[1] لمزيد من المعلومات راجع علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص135. ولورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص131.

[2] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص135.

كشف هذا التعديل.[1]

هذا الشرط يقابل شرط إتصال التوقيع التقليدي بالسند، وهو متوفر في التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة، من خلال الإعتماد على التقنيات الحديثة التي تؤمن إرتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر بشكل لا يقبل الإنفصال.[2]

الشرط الرابع: التوثيق

ليكون للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات في نظر قوانين التجارة الإلكترونية، يجب أن يكون موثقاً.[3]وذلك لأن التعامل عبر شبكة الإنترنت يكون عرضة للتزوير، وللتقليل من خطر التزوير يتم اللجوء إلى جهات معتمدة تعمل على توثيق التوقيع الإلكتروني.

وليكون هذا التوقيع موثقاً بالنسبة للمشرّع الفلسطيني، يجب أن يكون معززاً بشهادة مصادقة إلكترونية،[4] صادرة عن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية،[5] ومصادقة من الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية، ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسئولاً عن ضمان مايلي:[6]

---

[1] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص131.

[2] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص66. ونضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص168. ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء، "عقود التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص69.

[3] جاء في نص المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية". وتكون للتوقيع الإلكتروني حجية وفقاً لنص المادة (1/30) من ذات القانون " إذا تم التوثيق وفق إجراءات توثيق معتمدة، أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً، أو متفق عليها من الأطراف ذوي العلاقة". وأنظر أيضا نصوص المواد (21/20) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، والتي تتعلق بشرط توثيق التوقيع الإلكتروني.

[4] جاء في المادة (7) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني أنه "1. يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني إلى المدى الذي يكون فيه مثل ذلك الإعتماد معقولاً. 2. عندما يكون التوقيع الإلكتروني معززا بشهادة مصادقة إلكترونية".

[5] مزود خدمات المصادقة الإلكترونية هو: كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له أن ينشىء ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية، ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني. المادة (1) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني.

[6] المادة(9) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني.

1. صحة المعلومات المصادق عليها من الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية، والتي تتضمنها هذه الشهادة في تاريخ تسليمها.
2. العلاقة بين صاحب شهادة المصادقة الإلكترونية ومنظومة التدقيق في التواقيع الخاصة به.
3. إستقلال صاحب الشهادة بالإحتفاظ بمنظومة إنشاء توقيع مطابقة لأحكام هذا القانون ومتكاملة مع منظومة التدقيق في التوقيع المعرّفة في شهادة المصادقة الإلكترونية في تاريخ تسلمها.

أما بالنسبة لقانون اليونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكتروني، فيكون التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا توفرت الشروط التالية:[1]

1. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.
2. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
3. إذا كان أي تغير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للإكتشاف.
4. إذا كان الغرض من إشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وإذا كان أي تغير يجري في تلك المعلومات بعد وقت من التوقيع قابلاً للإكتشاف.

[1] المادة (6) من قانون اليونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

بالإضافة إلى هذه الشروط يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني واضحاً ومستمراً ليكون من الممكن الرجوع إليه خلال فترة معينة، وهذا الشرط متحقق في التوقيع الإلكتروني فقد تمكن التطور العلمي من إيجاد طرق لحفظ البيانات الإلكترونية لمدة طويلة جداً.[1]

بعد إستعراضنا لهذه الشروط نلاحظ أن المشرّع الفلسطيني حدد الشروط في نص المادة الرابعة ولم يكن توثيق التوقيع الإلكتروني جزءً منها، ولكن جاء ذكره في مادة أخرى منفصلة عن المادة المحددة للشروط التي تعطي الحجية لهذا التوقيع، وعلى عكسه المشرّع الأردني والذي جاء تحديده لهذه الشروط مقتدياً بالقانون النموذجي، فجاءت المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لتبين أن الشرط الأساسي لاعتبار التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات أن يكون موثقاً بالدرجة الأولى، وإذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة ومقبولة تجارياً أو متفق عليه بين الأطراف، فيعتبر التوقيع موثقاً إذا توافرت فيه الشروط التي بينها سابقاً.

ثانياً: وظائف التوقيع الإلكتروني

إستقر الفقه القانوني على أن للتوقيع بشكل عام وظيفتين رئيسيتين هما، تحديد هوية صاحب التوقيع، والتعبير عن إرادته في الموافقة على مضمون السند الذي وقع عليه. وهذا ما أكدت عليه قوانين التجارة الإلكترونية من خلال تعريفها للتوقيع الإلكتروني وتحديدها لوظائفه كما بينا سابقاً.[2] لذا سنبحث في هذه الوظائف ومدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لها.

---

[1] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص168.

[2] راجع المطلب الأول من هذا المبحث، المتعلق بتعريف التوقيع الإلكتروني كما جاء في قوانين التجارة الإلكترونية ووفقاً لآراء الفقهاء.

أولاً: تحديد هوية الشخص الموقع

تعتبر هذه الوظيفة من أهم الوظائف التي يقوم بها التوقيع، فهو يقوم بتحديد هوية الأطراف المتعاقدة من خلالها.[1] ذكرت المادة (16) من قانون البيّنات الفلسطيني هذه الوظيفة حيث نصت على أنه "يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليها، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه". ولقد كان التوقيع بالإمضاء هو المعتمد لأنه يتم بخط يد من ينسب إليه المحرر، ولا يجوز أن يكون بخط سواه ولو كان موكلاً عنه، لأن الوكيل يوقع بإسمه وبصفته وكيلاً.[2] إلاّ أن المشرّع الفلسطيني أعطى التوقيع بالختم وببصمة الإصبع ذات القيمة التي يتمتع بها التوقيع بالإمضاء، فكلها علامات مميزة يتم تحديد هوية الشخص الموقع على المستند من خلالهما.[3] وبالتالي فإن التوقيع التقليدي بكافة أشكاله يحدد هوية الشخص المتعاقد.

والتوقيع الإلكتروني بدوره قادر على تحديد هوية الموقع، خاصة إذا دعم هذا التوقيع بوسائل توفر الثقة والسلامة الكافية، فهو يقوم على تقنيات إلكترونية تضمن تعين هوية الموقع، فالنظام الآلي المتبع في هذا التوقيع يكفل عدم وقوع أي تلاعب فيه، هذا من ناحية. كما أن اللجوء إلى سلطات التصديق تؤكد على نسبة هذا التوقيع إلى صاحبه من ناحية ثانية.[4]

فمثلاً التوقيع بالرقم السري قادر على تحديد هوية الموقع، لأن جهاز الصراف الآلي لا يستجيب لطلب السحب، إلاّ بعد التحقق من شخصية صاحب البطاقة، فالرقم السري لا يعرفه إلاّ صاحبه

---

[1] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص84.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص82.

[3] راجع بهذا الخصوص المادة (15) من قانون البينات الفلسطيني الوارد ذكرها في ص125.

[4] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص132.

وبالتالي لا يستطيع أن ينكر الموقع إستخدامه للبطاقة وللرقم السري. وكذلك الحال بالنسبة للتوقيع البيومتري أو الرقمي أو بالقلم الإلكتروني، كلها وسائل قادرة على تحديد هوية الموقع.[1]

ثانياً: التعبير عن إرادة الموقع على المحرر

هذه الوظيفة مهمة جداً، لأن التوقيع على أي عقد هو إقرار من الموقع بما دون فيه، ودليلاً على أنه صادر عنه، وأن إرادته إتجهت إلى إنشائه، ويعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني، هذا ما أكد عليه المشرّع الفلسطيني في المادة (76) من مشروع القانون المدني، فاعتبر التعبير عن إرادة الإلتزام بالتصرف قد تكون بالفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً، وبإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المقصود.[2] والتوقيع هو نوع من الكتابة توضع على السند لتحدد هوية الموقع وتعبر عن إرادته بالموافقة على ما جاء فيه،[3] وبالتالي فإن التوقيع على الوثيقة يعطي لها القوة القانونية ويحولها إلى تصرف قانوني صحيح.[4]

والتوقيع الإلكتروني يحقق هذه الوظيفة أيضاً، فإدخال الرقم السري في بطاقة سحب النقود بشكل إرادي إنما يدل على إتجاه نية الموقع إلى إتمام عملية سحب النقود، وكذلك الحال بالنسبة لباقي صور التوقيع الإلكتروني.

---

[1] أحمد شرف الدين مرجع سابق، ص266/265.

[2] راجع نص المادة (76) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص70. ولورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص153.

[4] عايض راشد المري، مرجع سابق، ص86.

وقد أكدت على هذه الوظائف قوانين التجارة الإلكترونية واعتبرتها الأساس في إعطاء الحجية للتوقيع الإلكتروني، ولإثبات صحته. فجاء في المادة (7) من قانون اليونسترال النموذجي وتقابلها المادة (2/6) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني، والمادة (10/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا: 1 استخدمت طريقة لتعين هوية ذلك الشخص، والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. 2 كانت الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر"

نخلص إلى أن التقدم الملحوظ والسريع في التقنيات الإلكترونية، يعطي للمعاملات الإلكترونية قدراً كبيراً من الثقة والأمان، ويسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع، ويصلح للتعبير عن إرادته ورضائه بالتعاقد، وذلك من خلال تأمين الحماية الكاملة لمضمون المحرر الإلكتروني من ناحية وتأمين إرتباطه بالتوقيع الإلكتروني بشكل لا يقبل الإنفصال من ناحية ثانية.[1] فقد تم حديثاً إكتشاف تقنيات متطورة جداً تسمى بجدران النار Fire Walls تعمل على تصميم شبكات صعبة الإختراق، وأنظمة لكشف عمليات التسلل والإختراق الغير مشروعة. وقد طورت الشركة العالمية المصدرة لبطاقات الإتمان Master Card تقنية تسمى Secure Payment Application بهدف حماية عمليات الدفع التي تتم عبر شبكة الإنترنت بواسطة بطاقات الإتمان، من خلال المصادقة على هوية حاملي هذه البطاقات، للتصدي لأي محاولة إحتيال.[2]

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم بواسطة الإنترنت"، مرجع سابق، ص89/88.

[2] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص261/260.

الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في قوانين التجارة الإلكترونية

بذلت العديد من الجهود الدولية والوطنية في إصدار تشريعات تحقق الأمن والإستقرار لكافة المتعاملين بالتجارة الإلكترونية، عبر شبكة الإتصال العالمية الإنترنت، ومن أبرز هذه الجهود:

أولاً: إرشاد الإتحاد الأوروبي الصادر في 13 كانون الأول من العام 1999 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

إعترف هذا الإرشاد بالتوقيع الإلكتروني وأعطاه ذات القوة القانونية التي يتمتع بها التوقيع اليدوي في الإثبات. فقد عرف هذا الإرشاد في المادة الثانية التوقيع الإلكتروني والشروط التي يجب أن تتوفر فيه،[1] أما المادة الخامسة فقد نصت على أنه لا يجب أن ننزع عن التوقيع الإلكتروني كل قيمة قانونية لمجرد أنه حصل في شكل رقمي.[2]

ثانياً: موقف القانون الفرنسي

ذكرنا سابقاً أن المشرّع الفرنسي قد عدّل مواد قانونه المدني المتعلقة بالإثبات في 2000/3/13 وقد جاء في المادة (4/1326) تعريف واسع للتوقيع يشمل التوقيعات الإلكترونية بوصفها عناصر في الدليل الكتابي المقبول في الإثبات، في حال إستوفى مجموعة من الشروط.[3] وهنا لا بد من الإشارة إلى أن فرنسا كانت السبّاقة في هذا المجال، فكان أول إعتراف بالتوقيع الإلكتروني في العالم عام 1989 حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الإلكتروني في مجال

[1] راجع نص المادة التعلق بتعريف التوقيع الإلكتروني وشروطه التي حددها الإرشاد الأوروبي في المطلب السابق، ص153/152.

[2] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص316/315.

[3] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص310. وطوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص316.

البطاقات الإئتمانية، وأكدت على أن إستخدام الرقم السري يوفر الضمانات التي يوفرها التوقيع التقليدي، كما أن هذا التوقيع قد يتفوّق على التوقيع اليدوي في هذه المسألة.[1]

ثالثاً: موقف القانون الأمريكي

تمتاز الولايات المتحدة الأمريكية بامتلاكها منظومة تشريعية مترابطة، تعالج من خلالها التجارة الإلكترونية من جوانبها المختلفة. إلاّ أن هذه المنظومة معقدة بسبب التركيب الفدرالي للنظام القانوني الأمريكي، الذي أدى إلى تعدد التشريعات الإلكترونية على مستوى الولايات والمستوى الفدرالي.[2] لذا من الصعب حصر هذه القوانين فسنقصر الحديث هنا عن القوانين المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني على المستوى الفدرالي، مع الإشارة إلى أنه في عام 1996 صدر أول قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني في ولاية يوتا، وقد أقر هذا القانون بصحة التوقيع الإلكتروني الموثق من قبل سلطة التوثيق، إلى أن أصدر في 2000/7/30 القانون الفدرالي الموحد لجميع الولايات، والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية، والذي ساوى التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي.[3]

رابعاً: أما على الصعيد الدولي فقد قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع قواعد قانون اليونسترال الموحد للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

إعترف هذا القانون للتوقيع الإلكتروني بحجية في الإثبات، فجاءت المادة السادسة لتأكد على مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي، فنصت هذه المادة على أن أي نتيجة ستترتب على إستخدام التوقيع التقليدي، فينبغي أن تترتب ذات النتيجة على التوقيع الإلكتروني الموثق. ثم بينت

---

[1] نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص177/176.

[2] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص292.

[3] طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص314.

في الفقرة الثالثة، الشروط التي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني ليكون موثقاً وتكون له حجية في الإثبات.

خامساً: أما على الصعيد الوطني فقد دعت الحاجة إلى إيجاد إطار قانوني وطني يتفق مع الإطار التشريعي الدولي للتجارة الإلكترونية، فأصدر المشرّع الفلسطيني مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني.

يتكون هذا القانون من (27) مادة، جاء الفصل الأول منه ليبين التعاريف والأحكام العامة والفصل الثاني حدد نطاق تطبيق هذا المشروع على المبادلات والمعاملات المدنية والتجارية والإدارية المحررة والموقعة إلكترونياً. أما الفصل الثالث فجاء ليبين أحكام التوقيع الإلكتروني ومن خلاله ساوى المشرّع الفلسطيني التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي، وأعطاه ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية وذلك في المادة الثالثة والتي تنص على أنه "يكون للتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات والكتابة في مفهوم قانون البينات في المواد المدنية والتجارية". ثم جاءت المادة الرابعة لتبين الشروط التي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية ليكون لهما حجية في الإثبات، وقد بينا هذه الشروط سابقاً، وبعدها جاءت المادة السادسة لتأكد على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ونصت على أنه "1 إذا تطلبت التشريعات وجود توقيع خطي على المستند أو رتبت أثراً على خلوه من التوقيع، فإن وجود التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني يفي بمتطلبات تلك التشريعات. 2 تثبت صحة التوقيع بنسبته إلى صاحبه، إذا استخدمت لتعين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني، وكانت تلك

الطريقة جديرة بالتعويل عليها في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك إتفاق الأطراف على إستخدام تلك الطريقة". نلاحظ أن هذه المادة أكدت على أن التوقيع الإلكتروني يفي بمتطلبات التشريع الذي يستوجب توقيعاً على المستند في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فقد جاءت لمعالجة الحالات التي يتم فيها الإختلاف على حجية التوقيع الإلكتروني أو إنكار أي شخص توقيعه على معاملة إلكترونية معينة، وكيفية التحقق من صحة التوقيع ونسبته لصاحبه.

أما المادة السابعة فبينت متى يتم الإعتماد على التوقيع الإلكتروني وكيفية توثيقه، وهو ما يسمى بالتوقيع (المعزز) وهو التوقيع الإلكتروني الموثق بموجب شهادة المصادقة الإلكترونية من قبل الجهات المحددة من قبل الدولة، فقد ميز المشرّع الفلسطيني بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المعزز أي الموثق، وأعطى للتوقيع المعزز حجية أكبر في الإثبات. وفي المادة الثامنة بين المشرّع واجبات الموقع، ثم جاء الفصل الرابع لتنظيم عمل مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية، والفصل الخامس حول الإعتراف بالتوقيعات الإلكترونية الأجنبية، فقد أجاز المشرّع الفلسطيني الإعتراف بالتوقيعات الإلكترونية الأجنبية، واعتبارها في مستوى من الإعتماد إذا توافرت فيها الشروط التي حددها هذا المشروع.[1] أما الفصل السادس فبين الجرائم والعقوبات ثم الأحكام الختامية في الفصل السابع.

إذن فقد منح المشرّع الفلسطيني التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات من خلال نصوص هذا المشروع، بالإضافة إلى الحجية المقررة له في قانون البينات كما هي حال المحررات الإلكترونية.

---

[1] راجع المادة (16) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني.

أما بالنسبة لقوانين التجارة الإلكترونية في بعض الدول العربية فقد أعطت بدورها التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات، وساوته بالتوقيع التقليدي.[1] وفقد أكد المشرّع الأردني على هذه الحجية في نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وإعتبر التوقيع الإلكتروني معادلاً وظيفياً للتوقيع التقليدي في نص المادة السابعة والتي جاء فيها "أ. يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة إتفاقها مع أحكام هذا القانون". نلاحظ أن الفقرة الأولى من هذه المادة ساوت التوقيع الإلكتروني بالتقليدي من حيث الحجية في الإثبات، ثم عادت وأكدت على ذلك في الفقرة الثانية. ثم جاء في المادة العاشرة من ذات القانون التأكيد على حجية التوقيع الإلكتروني وهي تقابل المادة السادسة من المشروع الفلسطيني التي بيناها أعلاه وبعدها بينت المادة (31) من ذات القانون الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني لتكون له الحجية في الإثبات.

أما بالنسبة للمشرّع المصري فقد أعطى التوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في قانون الإثبات، فجاء في نص المادة (14) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري أنه

---

[1] نصت المادة (10) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي على أنه "إذا إشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (20) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط". وجاءت المواد (21/20/19) من ذات القانون لتبين وظائف التوقيع الإلكتروني والشروط التي يجب أن تتوفر فيه ليكون له حجية في الإثبات. وجاء في المادة (6) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني وهي بعنوان التوقيع الإلكتروني "لاينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه، لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني. إذا أوجب القانون التوقيع على مستند، أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي بمتطلبات هذا القانون".

"للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". ثم جاءت المادة (18) من هذا القانون وبينت الشروط التي في حال تحققت في التوقيع الإلكتروني أعطي حجية في الإثبات.

الخاتمـــة

تناولت هذه الرسالة موضوع حديث نسبياً وهو تنظيم العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولقد تطرقنا إلى بعض الجوانب القانونية المحيطة بالعقد الإلكتروني، فكانت البداية في دراسة البيئة التي يولد فيها هذا العقد، وهي شبكة الإنترنت وكيف نشأت وتطورت وما هي الخدمات التي توفرها لمستخدميها، والدور المستقبلي الذي ستؤديه هذه الشبكة. ومن ثم إنتقلنا إلى التجارة الإلكترونية، حيث يتم إبرام عقود البيع والشراء للسلع والخدمات إلكترونياً في هذا السوق الإلكتروني العالمي، والتحديات القانونية الكثيرة التي يثيرها إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت وفي مقدمتها كيفية التعبير عن الإرادة إلكترونياً وتلاقي الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت من ناحية، ومشكلات الإثبات القانوني بواسطة مستخرجات الحاسوب، والمراسلات الإلكترونية والملفات الرقمية من ناحية ثانية.

ولقد توصلنا إلى أن العقود الإلكترونية من العقود الفورية المبرمة عن بعد، فالتعاصر ما بين الإيجاب والقبول يكون من حيث الزمان ولا يكون من حيث المكان، ومجلس العقد فيها يكون إفتراضياً حيث تتم هذه العقود عبر أحد وسائل الإتصال الحديثة وهي شبكة الإنترنت. وتمتاز هذه العقود بإعتمادها على وجود الوسيط الإلكتروني، كما أنها تقوم على دعائم إلكترونية كبديل للدعائم الورقية، ويكون الدفع والتوقيع فيها إلكترونياً، وقد تنفذ إلكترونياً أيضاً، وبالتالي تستمد هذه العقود أحكامها من قوانين المبادلات والتجارة الإلكترونية، وفي حال عدم كفاية هذه القواعد تتم الإحالة إلى القواعد العامة لنظرية العقد.

وتقوم العقود الرضائية بوجه عام على تلاقي إرادة طرفي العقد، الموجب والقابل على محل العقد وآثاره، فركن الإنعقاد ينحصر بتوافق الإيجاب والقبول في العقود تقليدية كانت أم إلكترونية. إلاّ أن آلية التعبير عن هذه الإرادة في العقود الإلكترونية تتخذ شكلاً حديثاً يختلف عن المألوف فالإيجاب والقبول الإلكتروني لا يختلف عن مفهوم وشروط الإيجاب والقبول التقليدي، ولكن تختلف الوسيلة التي يتم من خلالها تقديم هذا الإيجاب والقبول.

وقد حظيت مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني بإهتمام الفقهاء والمشرّعين، لما لها من إنعكاسات هامة على العقد، ففي اللحظة التي ينعقد فيها العقد يصبح ملزماً لطرفيه، فلا يستطيع الموجب الرجوع عن إيجابه أو حتى تعديله بعد أن يتم قبول هذا الإيجاب، ولقد وضحنا التباين في موقف المشرّع الفلسطيني من هذه المسألة، فقد أخذ المشرّع الفلسطيني بنظرية العلم بالقبول في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مقتدياً بذلك بالقانون المدني المصري، وأخذ بنظرية تسليم القبول أو وصول القبول في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، مقتدياً بذلك بالقانون النموذجي اليونسترال وإتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع.

أما بالنسبة لإثبات العقد الإلكتروني، فقد أعطت قوانين الإثبات في التشريعات العربية بشكل عام والمشرّع الفلسطيني في قانون البينات بشكل خاص المحررات الإلكترونية الموقعة إلكترونياً حجية في إثبات التصرفات القانونية، تعادل الحجية الممنوحة للسندات العرفية أو العادية، بشرط وجود أصل مودع منها في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، هذا من ناحية. ثم بيّنا الحالات التي خرج فيها المشرّع الفلسطيني عن قاعدة الكتابة لإثبات التصرفات القانونية، والتي يمكن الإستفادة

منها وتطبيقها على المحررات الإلكترونية، تاركاً للقاضي سلطة تقديرية لتحديد مدى صلاحية هذه المحررات في الإثبات من ناحية ثانية.

ثم إنتقلنا لدراسة التوقيع الإلكتروني هو شكل جديد من أشكال التوقيع، تتوفر فيه كافة شروط التوقيع التقليدي ووظائفه، والشروط التي حددتها قوانين التجارة الإلكترونية أيضاً، وبالتالي فإن إستخدام هذا التوقيع بصوره المختلفة، يوفر مستوى عالي من الأمن والخصوصية للمتعاملين من خلال شبكة الإنترنت، وذلك بفضل التقنيات التكنولوجية الحديثة التي تحافظ على سلامة وسرية المعلومات والتواقيع الإلكترونية، وتكشف أي غش أو تلاعب قد يحدث لأي منهما من ناحية وقيام سلطة التوثيق بإصدار الشهادات الدالة على توثيق التوقيع، ونسبته إلى صاحبه من ناحية ثانية.

نظمت التشريعات الغربية والعربية المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية من خلال إصدار قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية، وقد ساوت هذه القوانين المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بالمحررات التقليدية والتوقيع التقليدي، وأضفت عليها حجية في الإثبات في حال توفرت فيها الشروط التي حددتها هذه القوانين، وبالتالي أخرجها المشرّع من سلطة القاضي في تقدير مدى صلاحيتها في الإثبات، ومدى انطباقها على قواعد الإثبات التقليدية.

أما بالنسبة للمشرّع الفلسطيني فعلى الرغم من الجهود الحثيثة التي بذلت لتنظيم المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وتكوين العقد الإلكتروني وإثباته، والمتمثلة بإصدار مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني، إلاّ أن هذه الجهود لم تخرج للنور إلى الآن، فلا نزال في فلسطين نعيش حالة من الفراغ القانوني في

المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية لذا نتمنى أن تقر هذه المشاريع لتعطي غطاءً تشريعياً يحمي المتعاقدين إلكترونياً، ويسمح للتجارة الإلكترونية بالنمو والتطور، لنتمكن من الإستفادة من هذه الوسائل الإلكترونية الحديثة لتسريع عجلة الإقتصاد الفلسطيني وإنعاشه.

التوصيـــات

1. أن يوجه المشرّع الفلسطيني جهوده لإصدار القانون المدني الفلسطيني بما يتناسب مـــع إستيعاب الواقع الإلكتروني الجديد، وليكون هذا القانون المرجع الأساسي في حال عجزنا عن إيجاد أي حكم في القانون الخاص، وذلك لأن مجلة الأحكام العدليـــة المطبقـــة فـــي فلسطين، لم تتطرق نهائياً إلى وسائل الإتصال الحديثـــة وأي مـــن معطيـــات التجـــارة الإلكترونية.
2. عمل دراسة لقانون البينات الفلسطيني وإيجاد بعض النصوص القانونية التي تتلاءم مـــع الطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني، وتعديل نص المادة (19) منه أو إضافة فقرة جديدة لهذه المادة، بحيث تتماشى مع طبيعة وإحتياجات الوسائل الإلكترونية الحديثة.
3. إعادة النظر في صياغة بعض نصوص مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونيـــة ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني قبل إن يتم إقرارهما، لما تميزت به من عدم الدقة في الصياغة والغموض، فمثلاً تنص المادة (7/أ) من مشـــروع تنظـــيم التوقيعات الإلكترونية على أنه "يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكترونـــي إلـــى المدى الذي يكون فيه مثل ذلك الإعتماد معقولاً" هذا النص غامض ويحتاج إلى إعـــادة صياغة ليصبح أكثر وضوحاً، كما أن هنالك حاجة إلى تعديل بعض النصـــوص التـــي تتعارض مع باقي النصوص، فمثلاً تكررت بعـــض المصـــطلحات فـــي المشـــروعين المصطلحات واحدة ولكن التعريفات مختلفة كتعريـــف التوقيـــع الإلكترونـــي، ووثيقـــة المصادقة الإلكترونية. وفي مثال آخر نصت المادة (64) من مشروع قانون المبـــادلات

والتجارة الإلكترونية على جريمة تزوير محرر أو توقيع إلكتروني ونصت المادة (17) من مشروع تنظيم التوقيعات الإلكترونية على ذات الجريمة إلا أن تحديد العقوبة غير متشابهة في المشروعين.

4. إضافة بعض النصوص لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية تغطي مسألة إنعقاد العقود الإلكترونية، أي الإيجاب والقبول الإلكتروني، وكيفية تميز الإيجاب الإلكتروني عن ما يشتبه به على شبكة الإنترنت.
5. نتمنى على المشرّع الفلسطيني أن يحذو حذو المشرّع الأردني والمصري ويقسم المحررات الإلكترونية إلى عرفية ورسمية، فلم تعترف المشاريع الفلسطينية بالمحررات الرسمية الإلكترونية، ولم تحدد الشروط الواجب توافرها فيها.
6. طرح مساقات جامعية عن التجارة الإلكترونية، والتركيز على دراسة الحاسوب واللغة الإنجليزية، وتشجيع الطلاب على تطوير مهاراتهم في هذا المجال، وذلك من أجل الوصول إلى ثقافة إلكترونية تساهم في تحقيق التطور الإقتصادي في المجتمع الفلسطيني.
7. تخفيض تكلفة الإتصالات وتكلفة شراء أجهزة الحاسوب، وإقامة بنية تحتية للإتصالات وخطوط الهواتف، فالتعامل من خلال الإنترنت يحتاج إلى شبكات وبرامج إتصال وصيانة مستمرة للأجهزة.

المراجع

المصادر

- مجلة الأحكام العدلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1999.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية العدد (2645) بتاريخ 1967/8/1.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور بالوقائع المصرية العدد (108) بتاريخ 1948/7/29.
- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم (605) المنعقدة في 12 حزيران لعام 1996. تجده على الموقع الإلكتروني www.uncitral.org
- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001. تجده على الموقع الإلكتروني www.uncitral.org
- قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المنشور بالجريدة الرسمية العدد (22) بتاريخ 1968/5/1.
- قانون البيّنات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1108 بتاريخ 17 مايو 1952 والمعدل بموجب القانون المعدل لقانون البينات رقم (37) لسنة 2001.
- قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 الفلسطيني، المنشور على الوقائع الفلسطينية، العدد 38 بتاريخ 5 سبتمبر 2001.
- قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، المنشور على الوقائع الفلسطينية، العدد 63 بتاريخ 2006/4/27 الصفحة 29.
- قانون التجارة الإلكترونية لمملكة البحرين، الصادر في 2002/9/14. تجده على شبكة المعلومات القانونية العربية www.eastlaws.com

- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في 9 آب لعام 2000 والمنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2000/8/11.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 6010 من الجريدة الرسمية العدد 4524 بتاريخ 2001/12/31.
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002، الصادر في 2002/2/12. تجده على شبكة المعلومات القانونية العربية www.eastlaws.com
- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (15) لسنة 2004 والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد 17 بتاريخ 2004/4/22.
- قانون البنوك الأردني رقم (28) المنشور بالجريدة الرسمية العدد (4448) بتاريخ 2000/8/1.
- قانون الأوراق المالية الأردني المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (2404) الصفحة (2185).
- قانون مراقبة أعمال التأمين الأردني المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (4389) الصفحة (4271) في تشرين الثاني 1999.

قرارات المحاكم

- قرار تمييز حقوق رقم 88/364 مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990، ص1338.
- قرار تمييز حقوق رقم 90/1202 مجلة نقابة المحامين الأردنين لسنة 1992، ص1713.

الكتب العربية

- أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى 2004.

- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.
- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراة لدبلوم القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى 2002.
- أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية عمان الطبعة الأولى، 1987.
- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006.
- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة.
- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، صادر ناشرون، لبنان، الطبعة الأولى 2001.
- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط مصادر الإلتزام، المجلد الأول، منشورات دار الحلبي بيروت الطبعة الثالثة، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات محمد الداية، بيروت، بدون سنة نشر.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003.
- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى،2005.

- عيسى لافي حسن الصمادي، عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- فاروق محمد الإباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2005.
- محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، القاهرة، 1988.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2002.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،الطبعة الأولى، 2005.
- محمد فوزي المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى، 2006.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة القاهرة 1998.
- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة والسنة غير معروفة.
- منير وممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، .2004
- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى،2005.

- نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى، 2001.
- وليد الزيدي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الإولى، 2004.

الرسائل الجامعية

- عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة القاهرة عام 1998.
- Khaled Hjouj "Applying E- Business in Fast Moving Consumer Goods Wholesale Enterprises in Palestine" Birzeit University, 2005.

المقالات

- أحمد محمد صالح، سيكولوجية البريد الإلكتروني مستقبل الثورة الرقمية، مجلة العربي، الطبعة الأولى، 2004.
- أنور عمار، التجارة الإلكترونية، مجلة المصرفي، عدد 26، هذه الدراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:

www.bankofsudan.org/arabic/ period/masrafi/vol_26/ecommerce.htm 148 k
- بسام نور، فوائد وقيود التجارة الإلكترونية، مقالات الموسوعة العربية للكمبيوتر، أغسطس 2002، هذه الدراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://www.c4arab.com/showac.php?acid=122
- توفيق شمبور، "مسائل قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية"، إتحاد المصارف العربية، العدد224، المجلد التاسع عشر، آب، أغسطس 1999.

- دعاء جبر الدجاني ونادر عطاالله وهبة، الصعوبات التي تعيق إستخدام الإنترنت كأداة تربوية في المدارس الفلسطينية، ورقة مقدمة لمؤتمر جامعة النجاح حول العملية التعليمية في عصر الإنترنت، منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://www.najah.edu/arabic/articles/26.htm

- "التجارة الإلكترونية، واقع التجارة الإلكترونية ومزاياها"، الموسوعة العربية للكمبيوتر هذه الدراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://www.opendirectorysite.info/e-commerce/03.htm

- سيد عطية، التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي، مجلة الإقتصاد الإسلامي، مجلد 20 عدد 226، 2000.

- رامي محمد علوان، "المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت"، مجلة الشريعة والقانون، السنة التاسعة عشر، العدد الثاني والعشرون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2005.

- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، سبتمبر 2002.

- سحر قدوري عباس، ثورة المعلومات ودورها في التجارة الإلكترونية العربية، مجلة دراسات وبحوث الوطن العربي، عدد 12، 2002.

- محفوظ جوده، التجارة الإلكترونية، مجلة البنوك في الأردن، مجلد 19، عدد 7، سبتمبر 2000.

- محمد فضل ملحم، التجارة الإلكترونية والقطاع المصرفي الأردني، مجلة البنوك، مجلد 19، عدد 6، 2000.

- نجوى زكي، التجارة الإلكترونية تمكن من الوصول الى أسواق جميع دول العالم في نفس الوقت وبأقل التكاليف، مجلة أخبار النفط والصناعة، مجلد 31، عدد 360، 2000.

- نعمت مشهور، التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي، مجلة الإقتصاد الإسلامي، مجلد 20، عدد 226، 2000.

- يونس عرب، ندوة التقاضي في بيئة الإنترنت، جمعية الحقوقين، الإمارات العربية المتحدة 2002. منشوره على الموقع الإلكتروني

www.arablaw.org/Download/Courts_Internet_Article.doc

- يونس عرب، التجارة الإلكترونية الإتجاهات الدولية والإقليمية والوطنية، الموسوعة العربية للكمبيوتر، هذه الدراسة منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://www.opendirectorysite.info/e-commerce/03.htm

- يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، موجودة على الموقع الإلكتروني:

www.arablaw.org/downlod/e_evidencearticle.doc

المراجع الأجنبية:

The Books

- Catherine L. Mann, Sue E. Eckert, Sarah Cleeland Knight "Global Electronic Commerce: A Policy Primery" The Institute for International Economics, Washington D.C. 2002.
- Dennis Campbell "E-Commerce and the Law of Digital Signature" Oceana Publications, INC/ Dobbs Ferry, NY, 2005.
- Elliott, Catherine and Quinn, Frances "Contract Law" Second Edition, Pearson Education Limited, London, 1999.
- Lorna Brazell "Electronic Signatures Law and Regulation" Published By Sweet & Maxwell 100 Avenue Road London NW3 3PF, First edition 2004.
- Roger Brownsword "Contract Law. Themes for the Twenty-First Century Butter Worths" London, Edinburgh. 2000.

The Articles

- Christopher Reinhart "Federal and State Electronic Signature Law"
- Internet Benefits. www.webulous com/myhome/bebefits.htm-6k
- The internet benefits, dangers and strategies www.youngmedia.org.au/mediachildren/06-10-internet-benefits.htm-32k

The Web Site:

- http://is.tm.tue.nl/staff/sangelov/Doc/External/ICEC-04.pdf
- http://www.theLenreid.com/articles/construction andGovernmentcontract.htm
- http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html
- http://www.wto.org
- www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/intro.asp#4
- www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/making_connection.asp
- www.uncitral.org/en-index.com
- www.Eg.astate.et.us.2003/rpt/oir/htm/2003-1-0795.htm
- www.eastlaws.org