جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المستقبل
كلية القانون

وسائل اثبات العقد الإلكتروني

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

اعداد الطالب
زيد اسماعيل حميد حمزه

الى كلية القانون /جامعة المستقبل

كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في كلية القانون

بإشراف

ا.م.د. فاطمة عبدالرحيم علي

1446 هـ

2025 م

بسم الله الرحمن الرحيم

(والراسخون في العلم يقولون امنا به من كل من عند ربنا)

صدق الله العلي العظيم

الاهداء

إلى: العراق

لشعبهِ

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها (أمي)

إلى من علمني ان الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة (أبي)

إلى من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب (إخوتي)

الى الذي أشرف على بحث تخرجي الدكتور الرائع (فاطمة عبد الرحيم علي) سأبقى ممتنه له

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مديد العون لي

شكر وتقدير

استناداً إلى مبدأ أن من لا يشكر الناس لا يشكر الله،

تتقدم بأسمى آيات شكر وتقدير بحث تخرج بكالوريوس للأستاذ

(الدكتور (فاطمة عبدالرحيم علي

التي كانت رفيقًا لي في مسيرتي لإنجاز هذا البحث،)

ولقد تركت بصماتها الواضحة من خلال توجيهاتها ونقدها البناء

.ودعمه الأكاديمي

كما اتوجه بالشكر لعائلتي التي صبرت ووقفت إلى جانبي

وقدمت لي الكثير من الدعم على مختلف الأصعدة

الخلاصة

يتم إبرام العقد الالكتروني دون حاجة إلى التواجد المادي للأطراف أي عدم وجود مجلس للعقد حقيقي بل افتراضي فقط، فهو بذلك يندرج ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر شبكة الانترنت لذلك فهو فوري ومعاصر والعقد الإلكتروني تعتمده التجارة الالكترونية كأساس لها ويرتبطان ارتباطا وثيقا، إلا أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة التي ينعقد بها كل واحد منهما، فالعقد الالكتروني يستوجب الطريقة الإلكترونية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد.

ولكن المشكلة تُثار في حال حصول منازعات بين أطرافه، وهذه المنازعات تحتاج إلى حلول قضائية أو غير قضائية الغرض تسويتها، ولأجل سريان عملية التقاضي أو التحكيم في العقد الالكتروني بصورة طبيعية فإننا نحتاج إلى إثبات هذا العقد، حيث يحتاج القاضي أو المحكم إلى استخدام المستندات والوثائق الالكترونية وغيرها بشكل يستطيع من خلاله إثبات واقعة التعاقد من عدمها واثبات تقصير أي طرف في حال نشوء نزاع بينهما، لذلك نجد إن بيان الحجية القانونية للمستندات الالكترونية شيء مهم وذلك لغرض إعطائها القيمة القانونية الحقيقية في الإثبات بالنسبة للعقود الالكترونية.

مقدمة البحث:

أضحى إثبات العقود الإلكترونية اليوم موضوعاً محورياً نتيجة التحولات التقنية في وسائل الاتصال والتعاقد حيث أصبح الإنترنت عاملاً حاسماً في تشكيل التزامات التعاقد والتعهدات مما أثار تحديات قانونية جديدة تتعلق بإثبات العقود بوسائل غير تقليدية. فقد بُنيت قواعد الإثبات التقليدية على وثائق مادية وملموسة إلا أن الطابع غير المادي للعقود الإلكترونية يفرض تطوير آليات إثبات متوافقة مع هذه التحولات الرقمية. لذلك يستعرض البحث الحالي مفهوم الإثبات في العقود الإلكترونية مركّزاً على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بما في ذلك أساليب تخزين البيانات على الوسائط الرقمية وأطرها القانونية التي اعتمدتها التشريعات العربية والدولية. كما يسعى هذا البحث إلى توضيح الشروط الواجب توافرها في الكتابات الإلكترونية لضمان حجيتها القانونية بالإضافة إلى تحليل الاتجاهات التشريعية الحديثة التي تدعم توثيق التوقيعات الإلكترونية وتأكيد مصداقيتها في التعاملات القانونية.

إن الإثبات في العقود بشكل عام وفي العقد الإلكتروني بشكل خاص له أهمية بالغة تناولتها جميع الأنظمة القانونية وذلك أن الإثبات الأساس الأول لحماية الحقوق طرفي التعاقد وشبكة الإنترنت أثرت بشكل كبير وواضح في مبادئ القانونية المتعلقة في مجال إبرام العقود وإثباتها والتي هي في الأساس نقوم على وسط مادى ملموس ومحسوس إلا أن ظهور العقود الإلكترونية نتيجة الأثر الذي تركه الإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة على العقود أدى إلى ظهور أنماط وأشكال جديدة يتم فيها إثبات العقود وأنماط ووسائل جديدة لأثبات العقد الإلكتروني.

ومن خلال المبحث الحالي سنتطرق إلى الإثبات بالمحررات الإلكتروني وأنواعها حيث سنتناول الإثبات بالمحررات الإلكترونية من خلال الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

المطلب الاول

منهجية البحث

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على منهجية متكاملة تشمل المنهج الوصفي لتحليل وتوصيف المفاهيم الأساسية للإثبات الإلكتروني، والمنهج التحليلي لفحص الشروط والمعايير القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن لمقارنة التشريعات الوطنية والدولية، ومنهج دراسة الحالة لاستعراض أمثلة عملية وتطبيقات فعلية، وصولاً إلى منهج الاستنتاج لاستخلاص النتائج والتوصيات بناءً على التحليل والمقارنة

مشكلة البحث:

لا يختلف العقد الالكتروني عن بقية أنواع العقود الأخرى، فيما يخص حصول منازعات بين أطرافه، وهذه المنازعات تحتاج إلى حلول قضائية أو غير قضائية لغرض تسويتها، ولأجل سريان عملية لتقاضي أو التحكيم في العقد الالكتروني بصورة طبيعية فإننا نحتاج إلى إثبات هذا العقد، حيث يحتاج القاضي أو المحكم إلى استخدام المستندات والوثائق الالكترونية وغيرها بشكل يستطيع من خلاله إثبات واقعة التعاقد من عدمها واثبات تقصير أي طرف في حال نشوء نزاع بينهما، لذلك نجد إن بيان الحجية القانونية للمستندات الالكترونية شيء مهم وذلك لغرض إعطائها القيمة القانونية الحقيقية في الإثبات بالنسبة للعقود الالكترونية.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث من الدور المتزايد للعقود الإلكترونية في ظل التطور التكنولوجي السريع وما يترتب عليه من تحديات قانونية جديدة تتطلب دراسات معمقة لفهمها والتعامل معها. سنسلط الضوء على النقاط التالية:

١ -التوافق مع التطور التكنولوجي: في ظل التحول الرقمي السريع، أصبحت العقود الإلكترونية جزءاً أساسياً من العمليات التجارية، مما يستوجب وجود إطار قانوني يمكن الاعتماد عليه لضمان صحة هذه العقود.

٢ -حماية الأطراف المتعاقدة: يهدف البحث إلى توفير فهم أعمق لكيفية ضمان حقوق الأطراف المتعاقدة عند استخدام العقود الإلكترونية، من خلال تأكيد حجية لمحررات والتوقيعات الإلكترونية.

٣ -المساهمة في تطوير التشريعات: نتائج هذا البحث يمكن أن تكون مرجعاً للمشرعين عند تحديث أو صياغة قوانين جديدة تتعلق بالتعاملات الإلكترونية، بما يضمن مواكبة التشريعات المحلية والدولية للتطورات الحاصلة.

٤ -تعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية: من خلال تقديم دراسة وافية حول الشروط والمعايير الواجب توافرها، يمكن أن يعزز البحث من ثقة الأفراد والشركات في استخدام العقود الإلكترونية بفعالية وأمان.

أهداف البحث:

تتجلى أهداف هذا البحث في عدة جوانب رئيسية تسعى إلى تحقيقها:

١ .تحليل الكتابة الإلكترونية: فهم أعمق لمفهوم الكتابة الإلكترونية والشروط التي يجب أن تتوافر فيها لكي تكون معترف بها قانونياً، مما يعزز من صحة التعاملات الإلكترونية.

٢ .تقييم التوقيعات الإلكترونية: دراسة مدى قدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق نفس وظائف التوقيع التقليدي، بما في ذلك تحديد هوية الموقع وضمان صحة الوثائق.

٤ .مقارنة تشريعية: تحليل كيفية تعامل التشريعات الوطنية والدولية مع التوقيعات الإلكترونية المتقدمة، مما يساعد على فهم الفروقات والتحديات في تطبيقها.

٥-تحسين الأطر القانونية: تقديم توصيات لتحسين القوانين والتشريعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية، بما يضمن توافقها مع التطورات التكنولوجية الحديثة.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المطلب الثاني:
ماهية العقد الاداري الالكتروني

ماهية العقد الالكتروني:

عرف العالم الحديث في خضم انتشار شبكة الأنترنت تطورا متسارعا شمل جميع نواحي الحياة اليومية بما في ذلك النشاط الإداري الذي أصبح يعتمد على التقنيات الحديثة في مقدمتها تكنلوجيا الإعلام و الاتصال، وبما ان العقد الإداري من اهم اعمال الادارة، وكنتيجة للاعتماد على هذه الوسائط الالكترونية للتعاقد ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الاول : تعريف العقد الالكتروني

العقد بصفه عامة يتمثل في إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين وان العقد شريعة المتعاقدين وهو ما ، وتجدر الإشارة إلى إن العقد من the Law of contract يعرف في علم القانون في الدول الانجلو أمريكية ب حيث تكوينه أما أن يكون رضائياً أو شكليا أو عينياً وهو من حيث الأثر أما أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معارضة أو عقد تبرع وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو عقداً مستمراً، وأما أن يكون عقداً محدوداً أو عقداً احتمالياً، والعقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبته وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق وهو خاضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد وهو من •العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع في القوانين نحل البحث تنظيماً خاصاً به

فالعقد الالكتروني هو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة قد تكون مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل ويتبين من ذلك إن العقد الالكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح القانونيون على اعتبارها عقوداً تبرم عن بعد.

العقد الالكتروني لا يقتصر على العقد المبرم عبر شبكة الانترنت،

بل يشمل التعاقدات الحاصلة عبر وسائل الاتصالات الالكترونية الأخرى، كالفاكس والتلكس والفاكس ميل.

الفرع الثاني /خصائص العقد الالكتروني

إن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني تمثل أهم وجهة لخصوصيته كما يتضح انه ينتمي لطائفه العقود التي تبرم عن بعد مع العلم انه لا يشكل نوعاً جديداً من العقود تضاف إلى العقود التقليدية المتداولة قانوناً، كما لا يخرج بالكامل عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد عموماً والواردة في القوانين المدنية، ومع ذلك التعاقد الالكتروني يعد مميزاً عن الصورة التقليدية للتعاقد وبالتالي يمكن إيجاز أهم الخصائص التي يتميز بها وذلك على النحو التالي:

1- يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني انه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الالكتروني عبر الانترنيت

2-فيجمعهم بذلك مجلس حكومي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري معاصر، وقد يكون العقد الالكتروني غير معاصر أي إن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد.

3-يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائط هي التي رفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.

4-يتصف العقد الالكتروني غالباً بالطابع التجاري الاستهلاكي، ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث إن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فانه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك.

5-العقد الالكتروني غالبا يتسم بالطابع الدولي، وذلك لان الطابع العالمي لشبكة الانترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى. ويثير الطابع الدولي للعقد الالكتروني العديد من المسائل، كمسالة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرامه العقد الالكتروني.

6-من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الالكترونية في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، ذلك انه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد لمدفوعات في مثل هذه المعاملات.

7-من حيث الإثبات، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ولا تعد الكتابة دليلاً كامل للإثبات، إلا إذا كانت موقعه بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني فيتم إثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني، فالمستند الالكتروني يتبلور في حقوق طرفي العقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية والتوقيع الالكتروني هو الذي يصفي حجية على المستند.

8-تنفيذ العقد الالكتروني يتميز عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الانترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الانترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات الكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات كبرامج الحاسب والتسجيلات الصوتية.

9-العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول إذ انه من المقرر وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، إن اياً من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب والقبول ابرم العقد، ولكن للمتري حق العدول لعدم تمكنه من معاينة السلعة.

الفرع الثالث/الإيجاب في العقود الالكترونية

يعد الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، ومنها العقد الالكتروني فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد ، ولكي يتم إبرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدأ احد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائياً عليه والتعبير عن الإرادة حتى يكون ايجاباً أن يكون جازماً وكاملاً وباتاً، وان يعبر عن إرادة واضحة في معنى إبرام العقد، وان يتضمن الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وهو ما يعني إن الشخص إذا لم يكن يقصد إبرام العقد فان التعبير عن الإرادة لا يعتبر ايجاباً وهو ما يثير مشكلة التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.
لذا فإن التعرض لمسألة الإيجاب لا يقتضي بحثه بمعناه التقليدي تفصيلاً وإنما يجب بحث أوجه لخصوصية في مجال البيئة الالكترونية، وهو ما يدعو إلى التعرض إلى تعريف الإيجاب الالكتروني وبيان خصائصه. وكذا بيان ما يتميز به الإيجاب من خصوصية تميزه عن الدعوة للتفاوض والتعاقد وذلك في ثلاث نقاط على النحو التالي:

اولا/ تعريف الإيجاب الالكتروني وخصائصه:

ذهب البعض إلى تعريف الإيجاب الالكتروني بأنه" كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليها لإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان.
وهناك ملحق للتعريف السابق اقره رئيس الجمهورية التونسية بموجب المرسوم رقم 741/2001 قد ذكرا على سبيل المثال لا الحصر وسائل الاتصال عن بعد ومنها المطبوعات غير المعنونة والمطبوعات المعنونة والخطابات النموذجية والمطبوعات الصحفية مع طلب الشراء والكتالوجات والتليفون والتليفزيون والنت.
ويرى (أسامة احمد) إن وصف الإيجاب الالكتروني لا يعدل من ذاتية الإيجاب لمجرد حدوثه إلكترونيا فلفظ الكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب فلا ينال من أصله المتمثّل في المعنى المراد منه وفقاً النظريات التقليدية في الالتزامات وقانون العقد فالمسالة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في تعاقد يتم الكترونيا عن طريق شبكة الانترنت.
ويشترط في الإيجاب الالكتروني - كما هو الحال في التقليدي- أن يكون جازماً ومحدداً وباتاً لا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القول به، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه انه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعد هذا ايجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد.

ويسقط الإيجاب لأسباب معينة وهي إذا كان معلقا على شرط وتخلف الشرط، أو بانقضاء المدة المحددة - بالنسبة للإيجاب الملزم - ولم يقترن به قبول، أو رفضه الشخص الذي وجه إليه، ويعتبر رفضا للإيجاب الالكتروني أن يقوم الموجه إليها لإيجاب بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية واختياراً، أو بالانتقال إلى موقع جديد . غير موقع الموجب أو بإرسال رسالة الكترونية تفد الرفض في حالة التعاقد بواسطة البريد الالكتروني
إنا لإيجاب الالكتروني قد يكون ايجاباً خاصاً موجه إلى أشخاص محددين وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الالكتروني أو برامج المحادثة وقد يكون ايجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين، وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الانترنيت.
ويترتب على هذه التفرقة نتائج وآثار قانونية مختلفة ، ففي الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية

القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ولذلك فان أي شخص يستطيع التقدم بالقبول حيث يحصل الارتباط عند ذلك وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين.

ثانيا / سريان الإيجاب الالكتروني:

من المعروف إن الإيجاب الالكتروني لا يكون له فاعلية بمجرد صدوره من الموجب وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الانترنت على الجمهور أو إرساله بالبريد الالكتروني أو غير ذلك من طرق لتعبير الالكتروني عن الإرادة مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليها لإيجاب الالكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزاما طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه، وقد لوحظ إن للموجب في الإيجاب الالكتروني- كما في الإيجاب التقليدي- الرجوع عن إيجابه وقد يكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الانترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني، إلا إن هناك استثناء على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزماً إذا كان مقترناً بأجل القبول، غير إن العدول لا يكون له أي اثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له ، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب. وإذا كان الأصل في الإيجاب التقليدي انه غير ملزم قبل وصوله إلى الموجه إليه أو بعد وصوله إليه، وللموجه أن يعدل عن إيجابه طالما لم يقترن به قبول، ويكون الإيجاب ملزماً إذا عين ميعاداً للقبول التزام الموجب طواله بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، إلا إن البعض يذهب، إلى انه إذا كان الإيجاب وفقاً للقواعد العامة، لا يكون ملزماً بذاته إلا إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني، إلا انه في الإيجاب الالكتروني ينبغي الخروج عن القواعد العامة، بأن يحدد الموجب بدقة الوقت اللازم لصلاحية إيجابه وان يقوم بأعلام الموجب بهذا الوقت.

ثالثا/ تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد:

تتميز المرحلة السابقة عن إبرام العقد بعدة صور للتعبير عن الإرادة، منها ما يمكن اعتباره إيجابا تاما ينعقد به العقد عند اقترانه بقبول، ومنها ما لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض حين يكون عرضا من طرف شخص للتعاقد دون أن يعمل على تعيين عناصره و شروطه، و الاختلاف بيّن بين الإيجاب و التفاوض، حيث لا يرتب القانون على هذا الأخير أي أثر قانوني، ويبقى من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضة في أي وقت، عكس ما ينتجه الإيجاب من أثر قانوني، و التساؤل الذي يثيره موضوعنا في هذا الجانب، هو هل يمكن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور عبر الوسائط الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت إيجابا أم لا؟
اختلفت القوانين المقارنة بين من يعتبر هذا العرض مجرد إعلان، مثل القانون الكويتي، ومن يعتبره دعوة إلى التعاقد مثل القانون الإنجليزي، في حين ذهب فريق ثالث، مثل القانون الفرنسي إلى اعتباره إيجاباً كاملا ومنتجاً الأثارة.
يرى جانب من الفقه أن ما يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض، هو فارق وظيفي، على اعتبار أن وظيفة الدعوة إلى التفاوض هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد من أجل الكشف عن من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما الإيجاب يهدف إلى تحقيق مشروع كامل المعالم، قابل أن يتحول إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه قبوله على محتوى العرض المقدم.
ويذهب البعض إلى القول، الأرجح في العروض التي تتم عبر شبكة الإنترنت والتي تكون موجهة للجمهور، ليس عرضا فعليا ملزماً بالمعنى القانوني الاصطلاحي، بل لا تعدو أن تكون مجرد اقتراح أو دعوة إلى التعاقد و يبرر هذا الاتجاه رأيه بالقول أن طبيعة عقود التجارة الإلكترونية تستلزم ذلك، فالتاجر غير ملزم قانونا بإبرام العقد حتى يقبل هذا الايجاب، حيث قد يستلم صاحب المتجر الإلكتروني مئات الرسال الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء، دون أن تتوفر لديه كل الكمية المطلوبة، أو قد يكون سعر البضاعة قد أصبح أعلى مما كان عليه وقت الإعلان. وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول: طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجة للجمهور أو الأفراد، كالنشرات و الإعلانات، لا يعد إيجابا وإنما يعتبر دعوة إلى التفاوض، أما الإيجاب، فهو الاستجابة لهذه الدعوة، و من ثم يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة أو الإعلان لهذا الإيجاب.

كما يرى جانب من الفقه أن العرض الموجه للجمهور يكون إيجابا صحيحا، إذا تضمن تحديدا دقيقا وافيا للسلعة و الثمن و تحديد كل العناصر الجوهرية للتعاقد تحديداً نافيا للجهالة والا فإن العرض يبقى مجرد دعوة للتعاقد. موازاة مع الآراء السابقة، ظهر رأي أكثر موضوعية نرى أنه الأقرب إلى الصواب، يعتبر أن التفرقة بين الإيجاب و الإعلان قد تصح بالنسبة للعقود التقليدية، إلا أنها تكون أكثر تعقيدا في العقود الإلكترونية، لهذا يرفض هذا الاتجاه أن يلقي وصفا مجملا على كافة العروض الموجهة للجمهور، مع أنهم اختلفوا في المعايير المتبعة لتحديد هذه التفرقة، فهناك من اعتمد على تحديد الثمن من عدمه، فإذا حدد السعر عد إيجابا ، وهناك من يرى لا بد أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية مع إعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، و يذهب البعض إلى القول أن التفرقة بين الإعلان و الإيجاب يكون حسب صياغة الإعلان نفسه ومدى اعتبار الألفاظ المستخدمة إيجاباً.

الفرع الرابع /القبول الالكتروني:

لقبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه إليها لإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزاً بلا قيد أو شرط، وبما إن العقد الالكتروني يكون في الغالب من عقود الاستهلاك فان القبول الالكتروني يكون غير نهائي، ومن ثم فان العقد غير لازم للمستهلك، وهو ما يشير إلى ضرورة بحث مسألة حق العدول في القبول الالكتروني، ويجبأن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب،
والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهي اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الالكتروني وسيتم عرض سمات القبول الالكتروني وطرق لتعبير عنه وذلك على النحو التالي:

اولا/سمات القبول الالكتروني

يعرف القبول بأنه " تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب" وهذا يعني الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، وبإضافته إلى الإيجاب يتكون العقد إذ إن القبول الالكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى انه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد ولذلك فهو لا يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وان كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الالكترونية فإن كان القبول مطابقاً للإيجاب، ولا يتضمن أي تحفظات ابرم العقد، فالقبول إذن يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة، ولا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه إلا اعتبر رفضاً يتضمن ايجاباً جديداً ولا يشترط أن يصدر القبول الالكتروني في شكل خاص أو وضع معين، فيصح أن يصدر عبر وسائط الكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين.

ثانيا/ طرق التعبير عن القبول الالكتروني

يتم التعبير عن القبول الالكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الالكتروني عبر البريد الالكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو

المنتج أو السلعة عبر الانترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، ومن طرق القبول الالكتروني كذلك النقر مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك حيث عبارة "" موافق "" ومع ذلك يشترط الموجب في إيجابه، وبغرض التأكد من صحة إجراء القبول، أن يتم عن طريق النقر مرتين على الإيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة، وفي هذه الحالة فان النقر مرة واحدة لا يرتب أثرا بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر ، وغالباً ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ، فالنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد، وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي كرقم ونوع بطاقته الائتمانية وواضح إن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد حتى إذا تم منه بالشكل المطلوب كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول.

وإذا كان الأصل العام إن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً فإن من التصور إمكانية ذلك في القبول الالكتروني، حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الالكترونية المتعددة، وقد يكون ضمنيا كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه، كالدافع مثلاً عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري، دون أن يعلم صراحة قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني.

ومع ذلك يذهب الرأي الراجح إلى إن التعبير عن إرادة القبول الالكتروني لا يكون إلا صريحاً فالقبول الالكتروني يتم عن طريق أجهزة وبرامج الكترونية تعمل الياً وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد، ووفق هذا الرأي فانه لا محل للقول بأن التعبير عن إرادة القبول الالكتروني يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، أو السكون المقترن بظروف يرجح معها دلالته على القبول.

الفرع الخامس/مجلس التعاقد الالكتروني :

ينعقد العقد عموما سواء كان الكترونيا أو تقليديا في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب، وهذا الاقتران إما أن يكون حقيقيا وعندما يسمى بالتعاقد بين حاضرين أو يكون الاقتران حكيما ويسمى عندها بالتعاقد بين غائبين، وتظهر الصعوبة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عادة في التعاقد بين غائبين وذلك لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به في اغلب الأحوال، وبما إن العقد الالكتروني يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عقود المسافات) والتي تتعقد دون الحضور المادي للطرفين في مجلس عقد واحد، فأن مسالة تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني ومكانه تعد من أهم المسائل لقانونية في التعاقد الالكتروني وسيتم عرض هذا المطلب بفرعين هما مجلس العقد في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين وذلك على النحو التالي:

اولا / التعاقد بين حاضرين:

يعرف التعاقد بين الحاضرين بتوافق الإرادتين في مجلس واحد، فعندما يتجمع الموجب والقابل في ذات المكان يكونان في مجلس واحد فيعتبر التعاقد بين حاضرين، ولبيان التعاقد بين حاضرين يقتضي لتعرض لمسألة مجلس العقد، وقد لاقت فكرة مجلس العقد عناية كبيرة، وذلك بقصد تحديد المدة التي يجب أن تفصل بين الإيجاب والقبول، ومجلس العقد هو اصطلاح شرعي يقصد به "اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسمح أحداهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وعليه ينفض مجلس العقد بالمفارقة الجسدية للمكان من احد العاقدين أو كليهما، ولكنه يعتبر منفضاً كذلك ولو لم يبرح العاقدان المكان، إذا شغلهما أو شغل احدهما عن التعاقد شاغل ويقوم مجلس العقد في الفقه الإسلامي على وحدة المكان، ووحدة الزمان ومؤدى ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول بنفس المكان ونفس الجلسة.

ثانيا / التعاقد بين غائبين:

عادة ما كان يتم التعاقد بين غائبين بالمراسلة بإحدى طرقها سواء بالبريد أو البرق أو رسول خاص، إلا إن تطور مناحي الحياة المختلفة بجوانبها المختلفة، وتشعب المصالح وتبادلها وانتشار وسائل الاتصالات المتقدمة جعل من السهولة إجراء الاتصالات وإنشاء العقود بين الأشخاص سواء على المستوى الوطني أو الدولي مع من هم داخل أو خارج الوطن كالتعاقد بين أفراد الدول المختلفة والمتباعدة وفي هاتين الحالتين للتعاقد يوصف بأنه تعاقد بين غائبين لكون الأطراف المتعاقدة لا يجمعها مجلس واحد في مكان واحد بخلاف التعاقد الميسور الذي يجمع الموجب والقابل في نفس المكان.

ولتوضيح الفرق بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، وجب توضيح المعيار للتفرقة بينهما، وبهذا يرى الدكتور السنهوري إن معيار التمييز هو فترة من الزمن فيما بين صدور القبول وعلم الموجب به، ففي التعاقد ما بين حاضرين تنمحي هذه الفترة من الزمن ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه، أما في التعاقد بين غائبين فان القبول يصدر ثم تمضي فترة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب وعلى هذا يختلف وقد صدور القبول عن وقت العلم به معتبرين إن العبرة ليست بالمكان أي اتحاد المجلس أو اختلافه، بل تكمن في أن تتخلل فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به.

ويمكن أن نتصور تعاقداً تم ما بين غائبين لا يفصل زمن فيه ما بين صدور القبول والعلم به، فعندما نطبق قواعد التعاقد ما بين حاضرين وهذا ما سنراه في التعاقد عبر الهاتف، ونستطيع أن نتصور تعاقداً ما بين حاضرين يفصل فيه زمن ما بين صدور القبول والعلم به ومع ذلك تطبق عليه قواعد التعاقد بين غائبين، ومن ذلك الحالة التي يتم فيها الإيجاب والمتعاقدين في مجلس واحد، كما لو حدد الموجب ميعاد القبول وافترق الطرفان المتعاقدان، ثم أرسل الموجب له القبول عن طريق رسالة عبر البريد الالكتروني.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المطلب الثالث

وسائل الإثبات وحجيتها في العقود الالكترونية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

من الثابت أن النجاح في مجال التجارة الالكترونية يحتاج إلى تطوير التشريعات القائمة التي صيغت نصوصها على أساس استخدام الأوراق في كتابة العقود، وضرورة توقيع هذه العقود من المتعاقدين مما يستلزم وضع الضوابط القانونية حتى يمكن تهيئة المناخ المناسب لنمو تلك التجارة وإزالة ما يفرضها من صعوبات قانونية، ولما كانت المعاملات الالكترونية تعتمد أساسا على وسائل الاتصال وأجهزة الكمبيوتر فقد اهتمت الدول بوضع تنظيم قانوني لتلك المعاملات ، كما اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المسمى " بالاونسترال " مشروع قانون نموذجي بشأن التجارة الالكترونية في عام 1996 م، وأوصت الدول بالأخذ بعين الاعتبار عند .تطوير التشريعات الوطنية المنظمة لاستخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال ببدائل رقمية وتخزين المعلومات وبما إن العقد الذي يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية يقوم على تبادل البيانات الكترونياً على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها والتوقيع عليها ممن يرسل الرسالة الالكترونية بواسطة التوقيع الإلكتروني لذا فسيتم التطرق في هذا البحث إلى مفهوم كل من المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني ودورهما في إثبات العقد الالكتروني.

الفرع الاول / المحررات الالكترونية:

لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقتصر معناها على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقاً أو غير ذلك إذن معنى المحرر وفقاً للمفهوم اللغوي كل ما يستند إليه ويعتمد عليه وبعد أن كان محل الإثبات ينحصر فقط بالمستند الورقي أصبحت البيانات والمستندات عبارة عن تسجيلات الكترونية وبهذا لم تعد فكرة المحرر تقتصر على مفهومها القانوني التقليدي السائد فحسب بل ايضا على المحرر الالكتروني على حد سواء وهذا ما يوجب على رجل القانون تغيير نظريته للمحرر بمفهومه التقليدي ويلاحظ على هذا التغير الن يكون قانونياً " فحسب بل نفسياً في المقام الأول.
وإذا كانت الكتابة هي الوسيلة الأساسية لا ثبات التصرفات القانونية فانه لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامات وسائل الاتصال الحديث وخاصة شبكة المعلومات حتى ولم لم تكن في صورتها التقليدية، فالكتابة عندما تتخذ الطابع الالكتروني توصف بأنها كتابة الكترونية أو محررات الكترونية، وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف هذه المحررات وشروط اعتمادها ومدى حجيتها في الإثبات.

اولا/تعريف المحررات الالكترونية :

أخذ مفهوم المحرر الإلكتروني من معنى المحرر فعرف بأنه المحرر الذي يتضمن بيانات معالجة الكترونيا، ومكتوب و موقع عليه بطريقة الكترونية، وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من المخرجات الكمبيوترية.
أما المحرر الإلكتروني الرسمي فهو عبارة عن كتابة الكترونية محمولة على دعامة، بحيث تثبت واقعة قانونية، وقد حررت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون
نستنتج أن معنى المحرر الإلكتروني فقها يختلف عن المحرر الورقي في نوع الكتابة والدعامة التي حررت عليها، ولذلك فالكتابة مازالت عنصرا أساسيا لوجود المحرر ولكنها لم تعد مرتبطة بدعامة معينة، كما أنها أصبحت مقترنة بالتوقيع الإلكتروني بدل التوقيع اليدوي.

ثانيا /شروط المحرر الإلكتروني:

لكي يكتسب المحرر الالكتروني الحجية الكاملة بالإثبات وإمكان مساواته بالمحررات التقليدية في القوة القانونية لا بد من توافر عدة شروط وهي:

1-الكتابة: إن الكتابة على المحرر الالكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب الآلي أو أية وسيلة الكترونية أخرى بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور من لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزونة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم وبعد الفراغ من معالجة البيانات التي تتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب وطباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات وقد عرف لمشرع المصري الكتابة الالكترونية بأنها (كل حروف أو أرقاماً و رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامات الكترونية أو رقمية أو صوتية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

2-قابلية المحرر الالكتروني للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه: يشترط في الكتابة لكي يعتد بها بالإثبات أن تتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات واستمرار بقاء الكتابة عليه وذلك لكي يتسنى الرجوع عليه في حالة نشوب خلاف ولكن الحال يختلف في حالة استخدام وسيط الكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة أمام تحقيق هذا الشرط إذ إن الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد عبر شبكة المعلومات تكون معرضة للتلف عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، إلا إن الصعوبات يتم تجاوزها عن طريق استخدام أجهزة ووسائل أكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة قد تفوق الأوراق العادية التي قد تتأثر بعوامل الزمن وبعد التغلب على عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن تسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازماً أمكن للتكنولوجيا الحديثة وخاصة شبكة المعلومات أن تتفوق ما تحفظه من سجلات ومحررات الكترونية على المستندات الورقية العادية.

3-إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الالكتروني: إن هذا الشرط يقابل شرط إثبات الكتابة وعدم القابلية على التعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك اثر مادي عليه فيما يتعلق بحجية السند الورقي العادي في الإثبات، إذ إن قيمة المحرر الكتابي أو السند الورقي تقدر بسلامة محتواه أو بقدر ما ادخل عليه من تعديلات والذي لا يكاد يشكل أي صعوبة في كشفه بالنسبة للمحررات المدونة بالأحبار المنتشرة على الورق وإذا كانت الكتابة على الوسائط الالكترونية في البداية قابلة للتعديل أو إعادة التنسيق من قبل أطراف المعادلة دون أن يكون لهذا التعديل اثر مادي يمكن ملاحظته فان التطور التكنولوجي تغلب على ذلك عن طريق استخدام حاسب الكتروني يسمح بتحويل النص الذي يمكن تعديله إلى صورة غير قابلة للتعديل أو المحو كما تم ابتكار طريقة لحفظ المحررات الالكترونية في صيغتها النهائية بالشكل الذي لا يقبل التعديل أو التبديل وذلك من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص بحيث تؤدي أي محاولة لتعديل المحرر إلى اتلف فحواه تماما

الفرع الثاني/التوقيع الالكتروني:

لكي يكون العقد الالكتروني ذو قيمة قانونية وينتج آثاره فلابد من التوقيع عليه، وإذا كان العقد الذي يبرم بصورة تقليدية يتم التوقيع عليه عن طريق الإمضاء أو البصمة أو الختم فان العقد الالكتروني يتم التوقيع عليه عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني وهذا ما سنتناوله في هذه المطلب وعلى النحو الآتي :

اولا/ تعريف التوقيع الالكتروني:

يعرفه البعض بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل.

عُرف التوقيع الالكتروني بتعاريف عدة تبعاً لاختلاف النظرة إليه فقد عُرف بناءً على الرسائل التي يتم بها أو بحسب الوظيفة التي يؤديها أو بناءً على التطبيقات العملية التي يتم بها، فقد عُرف بأنه الرمز المصدري أو السري الذي يتم إدخاله في جهاز الحاسب عن طريق الرسائل الإدخال ليتم من خلاله انجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة متفق عليها بين أطراف الالتزام وضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية أو انه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته وقد عرفته لجنة أعمال التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عام 1996.

ثانيا /صور التوقيع الالكتروني:

إذا كان التوقيع التقليدي يتم إما بالإمضاء أو بالختم أو بالبصمة فان التوقيع الالكتروني هو الآخر تعددت صوره فهو أما إن يتم بالقلم الالكتروني أو بالبصمة الالكترونية أو يكون توقيعاً رقمياً وهذه الصورة تختلف فما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تنتجها وهذا ما سنتعرف عليه عند تناولنا لكل صورة من هذه الصور وعلى النحو الآتي :

التوقيع بالقلم الالكتروني: ويتم هذا التوقيع عن طريق نقل التوقيع المحرر بخط اليد بالماسح الضوئي ثم تخزينه في جهاز الحاسب الآلي ومن ثم نقل هذه الصورة إلى العقد الذي يراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه لحجية اللازمة ويمتاز هذا التوقيع بمرونة وسهولة استعماله حيث يتم من خلالها وبشكل بسيط ويسير تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات إلا إن استعمال هذا التوقيع تسبب في العديد من المشاكل مثل إثبات الصلة بين التوقيع والمحرر الالكتروني إذ يستطيع المرسل إليه الاحتفاظ بنسخه من صورة التوقيع التي وصلته على إحدى المحررات ثم يقوم لاحقا بإعادة وضعها على أي محرر ويدعي إن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي إذا فهذه الطريقة تخلو من أدنى درجات الأمان الواجب تحققها في التوقيع الالكتروني.

البصمة الالكترونية: هي بصمة رقمية يتم اشتقاها بناءً على معادلات خوارزمية إذن تطبق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة تمثل ملفاً كاملاً أو رسالة تدعى البيانات الناتجة البصمة الالكترونية للرسالة، فالبصمة الالكترونية مكونة من بيانات لها طول ثابت وتستطيع هذه البصمة تميز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة وتميزها عن الرسالة المزورة في حالة إحداث أي تغير في الرسالة إذن التغير سينتج عنه بصمة مختلفة عن الأصلية اختلافاً تاماً ومن غير الممكن اشتقاق البصمة الالكترونية ذاتها من رسالتين مختلفين، وللبصمة الالكترونية عدة أنواع فهي إما أن تكون بصمة بالصوت أو بصمة بالأصابع أو بقزحية العين.

التوقيع الرقمي: وهو التوقيع الذي يتم إنتاجه باستخدام تقنيات التشفير فهو عبارة عن قيمة عددية تصمم بها

رسالة البيانات بحيث تجعل من الممكن باستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع بان هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح وهذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني يتم استخدامها لتحديد هوية طرفي العقد تحديداً تاماً ومميزاً كما يتضمن عدم إمكانية تدخل أي من الطرفين أو أي شخص آخر على مضمون التوقيع وشكله أو مضمون المحرر الإلكتروني المرتبط به.

ثالثا/حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

إذا كان التوقيع اليدوي في فترة من الفترات أفضل طريقة للتوقيع فهو لم يعد ملائماً للصور الحديثة للتعاملات التي أخذت الشكل الالكتروني والتي يتعذر معها توافر التوقيع لذلك ظهر بديلاً عنه وهو التوقيع الالكتروني وقد بذل الفقه جهوداً كبيرة لمحالة جعل مفهوم التوقيع يتسع ليشمل التوقيع الالكتروني باعتبار إن التوقيع الذي لم تعرفه القوانين هو وسيلة للتعبير عن إرادة صاحبة وبالتالي لا يشترط يكتب بخط اليد.
وإذا ارتبط التوقيع باعتباره دليل للإثبات بالكتابة لذلك لإسباغ الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني أن تتوافر في الرسالة أو المحرر المراد تصديقه بالتوقيع شروط الدليل المكتوب باعتباره وسيلة للتوثيق وذلك بالإضافة إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع ذاته والتي تمكنه من أداء وظيفته من تحديد شخصية الموقع أو إقرار بمضمونه المحرر ونسبته إلى الموقع، والشروط التي يلزم توافرها لتحقيق الدليل الكتابي هي أن يكون الدليل مقروء ومستمراً وغير قابل للتعديل ومع التقدم التقني أمكن للمستندات الالكترونية كما لاحظنا أن تستوفي الشروط الواجب توافرها لتحقيق الدليل الكتاب الذي يتمتع بالحجية في الإثبات إما الشروط الواجب توافرها في التوقيع ذاته ليتمتع بالحجية القانونية في الإثبات فيمكن ردها إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع وهي تحديد هوية الموقع الذي يستند إليه الدليل أو المستند والتعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه .
وتتفق جميع التشريعات على ضرورة توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية وتدور هذه الشروط حول كون التوقيع مقصوراً على صاحبه وخاضعاً لسيطرته الفعلية وقابليته للتحقق من صحته مع ارتباطه بالبيانات التي يثبتها .

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

4-الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث والذي تناولنا فيه العقد الالكتروني ووسائل أثباته، وان لم يكن بشكل تفصيلي، إذ إن تناول هذا العقد بشكل أكثر تفصيلًا يمكن أن يكون محلا لدراسات أكثر تعمقاً كأن يكون عنواناً لرسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه، وقد تبين لنا من خلال البحث ما يأتي:

أولا / النتائج

1-يتميز العقد الالكتروني عن العقود التقليدية من خلال الآلية التي يبرم بها شبكة المعلوماتية سواء عن طريق المواقع الالكترونية الأخرى.

2-يمتاز العقد الالكتروني بعدة خصائص ومنها انه عقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث الإيجاب فيه يمتاز بالعمومية في اغلب الأحيان.

3-إن لهذا العقد خصوصية من حيث الإثبات والوفاء
تثار مشكلة صعوبة التأكد من أهلية الأطراف المتعاقدة في التعاقد عبر الإنترنت لعدم وجود التقاء فعلي حقيقي، وتعتبر نظرية الوضع الظاهر الحلال أفضل لهذه المشكلة، كما قد تساهم مرحلة التفاوض في الحل.

4-العقود الشكلية التي يطلب المشرع شكليةً خاصةً لانعقادها لا يمكن أن تكون محلاً للعقد الإلكتروني وبخاصة عبر الإنترنت.

5-لا يختلف الإيجاب الإلكتروني في مضمونه عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة للتعبير عنه، ويمكن أني صنف الإيجاب عبر الإنترنت بالإيجاب العام كما هو عليها لحال بالنسبة لشبكة المواقع، والإيجاب الخاص كما هو الحال عبر البريد الإلكتروني والمحادثة مع المشاهدة المرئية.

6-الأصل في الإيجاب عدم قوته الملزمة، ويمكن للموجب العدول عن إيجابه في العقد الإلكتروني بشرط إعلان رغبته في العدول قبل وصول الإيجاب إلى الموجب إليه، كذلك حال اقترانه بمدة محددة ضمنًا أو صراحةً.

7-يكون القبول الإلكتروني في العقد المبرم عبر الإنترنت صراحةً أو ضمنًا، أو بأية طريقة تعبر عن إرادة القابل لا تدع شكًا في دلالتها على التراضي، مع وجود طرق خاصة للقبول الإلكتروني عبر الإنترنت تتمثل بتقنية التحميل عن بعد، وبالضغط على الأيقونة الخاصة بالقبول.

8-مجلسا لعقد نوعان حقيقي وحكمي، فالمجلس الحقيقي هو الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد في كون ان على اتصال مباشر ، أما المجلس الحكمي أو الافتراضي فهو الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، وهو ما يكون غالبًا عليها لعقد الإلكتروني مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الوسائل الإلكترونية مختلفة التي يتم انعقاد العقد من خلالها.

9-أن التوقيع الإلكتروني يقوم بذات الدور الذي يقوم به التوقيع التقليدي من حيث كونه محددًا لشخص صاحبه، وبالرغم من ذلك وإن كان يماثل التوقيع التقليدي في الوظيفة إلا أنه لا يماثله في الشكل مطلوب قانونا.

10-أن التوقيع الالكتروني يقوم على استخدام التقنيات الحديثة من حاسوب وإنترنت وغيرها، وهذا التوقيع يتخذ عدة صور وأشكال ولا ينحصر في صوره أو شكل واحد، وتحفظ على الحاسب الآلي بحيث يتم الرجوع إليه عند الحاجة من قبل مصدره.

11-منح حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، متوقف على درجة الأمان التي توفرها تقنية الاتصال الحديثة التي تستخدمها الأطراف المتعاقدة، من خلال إصدار التوقيعات من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات توثيق بها ويكون مودعًا لديها، وهي تعمل بترخيص وتحت إشراف السلطة لتنفيذية، وتقوم هذه الجهة بتقديم شهادة الكترونية لتأكيد هوية الموقع وصفته وصحة توقيع هو نسبة رسالة البيانات أو العقد لصاحبه.

ثانياً/ التوصيات

1-ضرورة وضع قواعد موحدة للعقود الالكترونية عالمياً نظراً لعالمية الوسائل التي يتم عقدها من خلالها((كالإنترنت)

2-ضرورة عقد مؤتمرات داخلية أو خارجية سنوية حول نشر ثقافة التعاقد الالكتروني لتبصير المتعاملين بتلك النوعية من العقود

3-إصدار منشورات أو كتيبات عن آلية التعاقد الالكتروني وكيفيته ونشرها عبر وسائل الإعلام المقروءة أو بثها عبر وسائل الإعلام المرئية

4-ضرورة تقنين وسائل أثبات ميسرة للعقود الالكترونية حتى يستطيع أطراف العلاقة التعاقدية إثبات حقوقهم والتزاماتهم بقواعد ثابتة وغير معقدة

5-بيان ماهية المحرر الالكتروني وكذلك التوقيع الالكتروني بصورة دقيقة حتى يسهل تحديد كلاهما ونطاق حجيتهما في الإثبات

6-وضع آلية سريعة لمعالجة موضوع معاينة السلعة المباعة وذلك عن طريق إرسال عينة أو كاتلوك متطابق مع أصل السلعة أو البضاعة

7-السعي إلى تفعيل دور العرف وقواعد السلوك لحل المشاكل التي يثيرها التعاقد الالكتروني.

8-القضاء على القرصنة عبر شبكة المعلومات العالمية ((الانترنت)) وكذلك القضاء على وسائل الغش والتدليس والتحايل في العقود الالكترونية وذلك بوضع عقوبات رادعة على هؤلاء القراصنة.

المصادر

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

1-عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986

2-الفار، عبد القادر: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط1، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001

3-عبد المجيد الحكيم (واخرون): الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط1، القاهرة، شركة لعاتك لصناعة الكتاب، 2013

4-ابراهيم خالد ممدوح: ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، ط1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، م2006

5-عبد الرحمن عبد الله: الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ط1، بيروت، دار الوراق، 2004م
محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005

6-اسامة احمد بدر: الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999

7-رامي علوان: التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني، بحث منشور في مجلة لحقوق- جامعة الكويت، السنة 26، العدد الرابع ديسمبر، 2002م

8-فايز عبد الله الكندري: التعاقد عبر شبكة الانترنت في القانون الكويتي، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال لمصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون والذي عقد في دبي في الفترة من 10-12 مايو 2003م

9- خزيه محمد المهدي: مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001م

10-محمد ابراهيم ابو الهيجاء: عقود التجارة الالكترونية، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م

11-لزهر بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

12-نقض مدني صادر بتاريخ 12/03/1976، منقول عن لزهر بن سعيد، نفس المرجع

13-مرزوق نور الهدى،" التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،
2012

14-نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005

15-سلطان انور: الموجز في مصادر الالتزام، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1995م
محمد امين الروحي: التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ط1، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية م 2004

16-محمد امين الروحي: التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ط1، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية م 2004

17- ابراهيم الدسوقي ابو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، الكويت، جامعة الكويت، 2003م

18-محمد حسين منصور: المسؤولية الالكترونية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م

19-اسامة ابو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م

20-سمير حامد الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط1، القاهرة، دار الكتب لقانونية، 2016م

V.R savatier, I , order publiqueeconomique D. 1973 chr-21

22-منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ج1، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996

23-فاطمة بن حمي وآمال ناصري، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في قانون أعمال، ٢٠٢٢ ٢٠٢٣، جامعة أحمد دراية الجزائر

24-احمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، م2002

25-محمد حسن العطار: البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، ط1، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، م2005

26-عباس الودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني (دراسة مقارنة) ، طل، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م

27-محمد حسام لطفي: الاطار القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة في قواعد الاثبات، ط1، القاهرة ، 2009.
28-إيهاب فوزي السقا ، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية . دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،ص.200816،

29-بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ب.ت، ص .ص.417،418

Luc Bihl, vers un droit de la consummation, Gaz pal, 1974-30

31- محمد فواز المطالعة: الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ط2006 ،1م

Jean Jacques Burst et Robert Kovar, droit de la concurrence, 1981-32

Gerard Fabre, concurrence Distributionconsummation, paris, 1983-33

Simeon management carp.v.Federal Trade Comission 579 F . 2d. 1998-34

Ann Marie Chemel, responsabilite du fabricant endroitfrancais,-35
Anglais, Americain, these, paris. I. 1975

36-جحيط حبيبة وجعودي مريم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة،
جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية كلية الحقوق الجزائر، مذكرة تخرجي لنيل شهادة ماجستير،