جامعة الشهيد حمّه لخضر– الوادي –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التوقيع فـي عـقود التجارة الالكترونية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قـانون أعمـــال
إعداد الطالب:

مـوسـى شـالـي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. صفاء عطية	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ. ورد بلجاني	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د. عمار زعبي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

الإهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم **"...رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى* وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "**
(النمل:19)

اهدي ثمرة عملي:

إلى أمي و أبي... إلى إخوتي ..إلى زملاء الدراسة... إلى صغيرتي ابنتي سيرين ... إلى من كانت لي سندا وعونا....زوجتي ...إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل المتواضع.

... إلى فلسطين الحبيبة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمدًا لشُكرهِ أداءً ولحقهِ قضاءً، ولِحُبهِ رجاءً ولفضلهِ نماءً ولثوابهِ عطاءً، و من شُكر الله شُكر عباد الله الذين جعلهم الله سببًا في مساعدتنا

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى أستاذي الفاضلة الأستاذة وردة بلجاني
على تفضلها بالإشراف على مذكرتي، و متابعتها الدائمة لي، و على ما قدمته لي من نصح و إرشاد و استفدت منها كثيرا في انجاز هذه المذكرة، اسأل الله أن يجزيها كل خير و يديم عليها الصحة و العافية .

أشكر كل من علمني حرف ..... أساتذتي الأجلاء مند نعومة أظفاري حتى مرحلة الماستر .. فلهم مني أسمى عبارات و التقدير و الإحترام. إلى كل أعضاء مكتبة كلية الحقوق بجامعتنا، كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للجنة المناقشة الموقرة على تفضلها لمناقشة هذه المذكرة، وعلى التوجيهات التي أبدتها في تقويم مذكرتي، فجزاهم الله خيرا .

قائمة المختصرات

- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية جمهورية جزائرية
- د. س.ن : دون سنة نشر
- د. م . ن : دون مكان نشر
-ص: صفحة
- ج: جزء
- ص : الصفحة
- ص . ص :من الصفحة إلى الصفحة
- ق.م .ج: القانون المدني الجزائري
- ق.ت. ج: القانون التجاري الجزائري

مـقدمة

مقدمة

في ظل التقدم التقني الهائل الذي يشهده العالم وما رافقه من ثورة معلوماتية كبيرة، ظهرت أشكال وطرق جديدة للتعامل بين الأشخاص، إذ انتشر استعمال الوسائل التقنية انتشارا كبيرا، ودخلت في مختلف جوانب الحياة؛ مما أدى إلى الاستعانة بالحاسب الآلي في كافة المعاملات سواء بين الأفراد أو في البنوك والشركات والمؤسسات العامة وغيرها، فظهرت الدعامات غير الورقية في الكتابة، وظهرت التواقيع غير التقليدية .

فالطريقة التقليدية للتوقيع لا تلائم السندات الإلكترونية، فكان لا بد من وسيلة تحل محل التوقيع العادي وتقوم بنفس الوظائف وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني.

وقد صاحب التطور العلمي والتكنولوجي الكبير في بداية القرن الواحد والعشرين تطوراً اقتصاديا هائل وذلك نتيجة ثورة المعلوماتية والتكنولوجيا، والتطور الاقتصادي ليس بمعزل عن التطور العلمي والتكنولوجي وإنما يرتبط إحداهما بالآخر عن طريق التكنولوجيا والمعلوماتية.

و بفضل خدمات الانترنت وتطورها المتسارع بالشكل المستمر جعلت هذه العقود متميزة في بعض جوانبها عن غيرها من العقود المكتوبة، مع المراعاة في ذلك الطبيعة القانونية الحديثة التي تقوم عليها مثل هذه المعاملات القائمة على استخدام وسائل الكترونية لغرض إبرام العقود، في حين أصبح بإمكان عامة الناس في الوقت الحاضر القيام بعمليات البيع والشراء عن بعد باستعمال طرق الكترونية حديثة دون أن يتطلب ذلك وجود أطراف العقد في مكان واحد، أو سداد مقابل العقد نقدا وفي نفس المكان مثلما كان معمولا به سابقا.

إذ يمكن الاستغناء عن الدعامات الورقية وحضور أطراف الاتفاق عند إبرام تصرف معين بالإضافة إلى السرعة وتجّنب الكثير من النفقات غير الضرورية، مما أدى إلى استبدال المحررات التقليدية بالمحررات الإلكتروني لذا ظهر في أرض الواقع هذا النظام التجاري الجديد ما يعرف باسم التجارة الإلكترونية.

ونظرا للأهمية والمكانة التي يتمتع بها التوقيع الالكتروني، ولأن الإثبات يحظى بأهمية كبيرة في حماية الحقوق، ظهرت قوانين وتشريعات دولية، فلاحظنا أن القوانين المختلفة اعترفت للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات كما بينت على أن الرسائل الإلكترونية معادلة للمستندات الخطية من حيث إلزاميتها وقابليتها للتوثيق، ولذلك نجد إن البيئة الإلكترونية فرضت ضرورة إعادة النظر في فكرة التوقيع بمفهومه التقليدي وهي عملية التحول من الدعائم الورقية إلى الدعائم الإلكترونية.

واستجابة للتطورات السريعة التي عرفتها القوانين والتشريعات الدولية والعربية أدخلت بعض التعديلات على التقنين المدني الجزائري بموجب القانون رقم 05/ 10المؤرخ في 20 جوان 2005وتم إضافة نص المادة 323 مكرر 01 وتعديل نص المادة 327 وهما مادتان خصصتا لبيان الحجية القانونية للإثبات بالطرق الإلكترونية.

-أهمية الموضوع

التوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع التقليدي، يقوم بتحديد هوية صاحبه وتأكيد رضاء هذا الأخير الالتزام بمضمون المستند الموقع. غير أن الطبيعة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني والوسيلة التي يوضع بها طرحت عدة مشاكل، كمشكلة الثقة والأمان في هذا النوع من التوقيع، وكذا مشكلة تأمينه من أي اعتداء.

ونظرا للمشكلات القانونية التي يطرحها التوقيع الإلكتروني والذي أصبح أمرا واقعا تتزايد أهميته يوما بعد يوم، خاصة في ظل انتشار و ازدهار التجارة الإلكترونية، تضافرت الجهود الدولية لتنظيم هذا النوع من التوقيع بإصدار تشريعات وتوجيهات دولية، تضفي له نوعا من الأمان والثقة وتضع القواعد التي تكفل الاعتراف له بحجية كاملة في الإثبات.

ـ منهجية البحث

تقوم دراستنا للموضوع بالأساس على مجموعة من مناهج البحث حيث ارتكزنا بصفة وجيزة على المنهج الوصفي الذي نتعرض من خلاله لدراسة الموضوع، ونظرا لأهمية عنصر التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية، وقد ارتأينا بحث هذا العنصر من جوانب مختلفة قاصدا من هذا البحث دراسة ماهية التوقيع الإلكتروني، ومدى حجيته في الإثبات، وكذا التطرق لماهية التجارة الالكترونية.

وكذلك اعتمدنا على المنهج المقارن أين نتناول بعض القوانين والتشريعات في بعض الدول العربية كمصر وتونس، الأردن وكذلك أحكام التوجيه الأوروبي ومقارنتها مع التشريع الجزائري، بالإضافة إلى التطرق إلى القواعد العامة للتعاقد ومقارنتها مع التعاقد الالكتروني، كما لم نغفل عن المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية لمختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري و مدى ملائمته لحل مشكلات التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ومدى الحاجة إلى إصدار تشريعات متخصصة في هذا المجال.

ـاهداف الدراسة

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف مختلفة أهمها تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي للتوقيع الالكتروني، وكذا تبيان خصائصه وصوره، مع توضيح شروطه ووظائفه وأهم تطبيقاته.

كما نسعى من خلال هذا الموضوع إلى توضيح المقصود بجهة التصديق الالكتروني، وبيان الشروط الواجب توفرها في هذه الجهة، وكذا الالتزامات التي تقع على عاتقها

النصل في تحديد مدى مسؤولية جهة التصديق الالكتروني عن الاخلال بالتزاماتها والعقوبات المترتبة عنها.

ـ خطة البحث:

ومما سبق يتضح أن موضوع التوقيع الالكتروني بالغ الأهمية، في ظل الاعتراف بالتوقيع الالكتروني، ومن خلال هذا الموضوع أيضا نحاول التوصل إلى توضيح المقصود بالتجارة الالكترونية، وبيان خصائصها، و تحديد مدى حجية التوقيع الالكتروني في إثبات عقد التجارة الالكترونية .

والإشكالية المطروحة هي:

ماهي أحكام التوقيع الالكتروني وما دوره في الإثبات؟

ومن خلال هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية :

- ماهي الأحكام المنظمة لعقود التجارة الالكترونية؟
- ما مدى مساهمة الإقرار التشريعي بالإثبات بالتوقيع الالكتروني في تطوير التجارة الالكترونية؟

وللإجابة على ما تقدم ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين حيث يدرس الفصل الأول التوقيع الإلكتروني والذي يتضمن مبحثين، حيث يدرس المبحث الأول ماهية التوقيع الإلكتروني والمبحث الثاني نطرق فيه لشروط وصور التوقيع الإلكتروني و مدى حجيته في الإثبات، أما الفصل الثاني فسنتناول فيه مفهوم عقد التجارة الإلكترونية، وينقسم إلى مبحثين نخصص الأول

لماهية التجارة الالكترونية، والثاني سنتناول جانب المفاوضات ومتضمنة المراحل السابقة للعقد الالكتروني ثم نتناول جانب من القانون الواجب التطبيق.

الفصل الاول
دور التوقيع الالكتروني في الإثبات

يعد التوقيع الالكتروني عنصرا فعالا في المعاملات الدولية و المحلية عبر شبكة الانترنت والتي أصبحت تستحوذ على نصيب كبير من التجارة الالكترونية ، والإلكترونية.م هذه التقنية في العديد من دول العالم كالولايات المتحدة و انجلترا و ايرلندا و ألمانيا و وطبق أيضا في كل من الأردن تونس.

يتيح الحضور المادي للمتعاقدين في التجارة التقليدية التحقق من هوية كل منهم الأمر الذي يولد الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتم التفاوض والتعاقد في مجلس واحد بحضور الأطراف المتعاقدة والشهود ويتم التوقيع على مستند كتابي بشكل واضح لهم كافةً.

إلا أننا لا نجد ذلك في التجارة الالكترونية التي تقوم على وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد دون الحاجة إلى حضور الأطراف الذين يقعون في مخاطر التعاقد عن بعد خاصة" فيما يتعلق بعدم توافر الثقة بهذا النوع من التجارة ، فكانت الحاجة ملحة إلى تعزيز تلك الثقة باستخدام الوسائل التقنية الحديثة التي تحدد هوية المتعاقدين، وتعبر عن مسؤولياتهم عن معاملاتهم الالكترونية، بما يضمن المصداقية في التعامل الالكتروني، ويحمي خصوصية معاملات التجارة الالكترونية، ويحافظ على سرية المعلومات المتبادلة الكترونياً.

ومن خلال ما نص عليه المشرع الجزائري بعد تعديلات لقواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من خلال القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 ، حيث أصبح الاعتماد في الكتابة على وسائل أو دعامات غير ورقية أي بمعنى إن نظام الإثبات أصبح رقميا ليس فقط ورقيا، ما يدعم نظرية الإثبات الالكتروني حسب ما ورد في النصوص القانونية من القانون المدني الجزائري .

و لعل من أهم تلك الوسائل التقنية تقنية التوقيع الالكتروني التي تتناسب وطبيعة التجارة الالكترونية، فالتوقيع الالكتروني تختلف أشكاله باختلاف التقنيات الالكترونية المستخدمة في تكوينه والتي سنتوصل من خلالها إلى تعريف التوقيع الالكتروني.

لذا سنتناول الموضوع من خلال مبحثين ، سنتطرق في المبحث الأول إلى تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني ، أما المبحث الثاني فسنعقده لبيان مدى حجية التوقيع الالكتروني .

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

تدخل المشرع الفرنسي بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحررات الإلكترونية فنص في المادة (1316) مدني فرنسي المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 بتعريف التوقيع بأنه " التوقيع الذي يميز هوية صاحبه. وإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه "[1] .

يتسع مفهوم التوقيع ليشمل كل علامة من شأنها أن ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشخص الذي تصدر عنه، فقد يكون عبارة عن كلمة معينة تحدد اسم هذا الشخص أو لقبه أو كلمة أخرى يختارها بنفسه، أو قد يكون عبارة عن حرف أو عدة أحرف، كما يمكن أن يتخذ رمزاً معيناً أو رقماً معيناً ،وقد يكون عبارة عن بصمة الإصبع أو ختم خاص بصاحب الحق يستخدمه في معاملاته.

(1)خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2، سنة 2011، ص244.

والتوقيع يعبر عن صاحبه بطريقة ما ومن ثم يمكن لمن يصدر عنه التوقيع أن يختار الطريقة التي سيفرغ توقيعه من خلالها على أن تحدد هويته بشكل واضح [1] .

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

لم يعد التوقيع يقتصر على التوقع التقليدي الذي يتم بخط اليد على دعامات ورقية و إنما أصبح بالإمكان في الوقت الحاضر، وكنتيجة للتطورات التكنولوجية التي أدت إلى استخدام المحررات أو المستندات الالكترونية محل المستندات الورقية التقليدية إلى ظهور الحاجة إلى هذا النوع من التوقيعات فلكل منهما مفاهيم مغايرة [2]

حيث تتباين التعريفات التي أعطيت للتوقيع الذي يتم في الشكل الالكتروني بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف ، فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها ، وهناك من يحدده بحسب الوظائف و الأدوار التي يضطلع بها ، أو بحسب تطبيقاته العلمية[3]

عُرف التوقيع الالكتروني بتعارِف عدة تبعا لاختلاف النظرة إليه فقد غرف بناء على الرسائل التي يتم بها أو بحسب الوظيفة التي يؤديها أو بناء على التطبيقات العملية التي يتم بها، فقد عرف بأنه الرمز المصدرى 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[4]

الفرع الاول : تعريف التشريعات المقارنة للتوقيع الإلكتروني.

عرفت التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية ومنها التوقيع الالكتروني عدة تعريفات ونذكر منها.

فعلى الصعيد الدولي أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة قانون نموذجيا بشأن التوقيع الإلكتروني السنة 2000، تضمنت فيه تعريف التوقيع الإلكتروني وكيفية استخدامه، والغاية من هذا القانون مساعدة الأول في تكريس قواعد قانونية خاصة بالتوقيع الإلكتروني .

عرف هذا القانون التوقيع الإلكتروني في المادة 2-أ بأنه:" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقية، يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" .

نستنتج أن هذا التعريف اعتبر التوقيع الإلكتروني بيانات إلكترونية التي قد تكون حروفاً أو رموز أو أرقاماً أو أصواتاً وغيرها، على أن ترتبط بالمحرر الإلكتروني الرسالة الإلكترونية، وأن يؤدي وظيفة التوقيع العادي من حيث تحديد هوية الموقع وإقراره على مضمون المحرر أو الرسالة، إلا أن هذا التعريف لم يحدد صور التوقيع الإلكتروني إنما ترك ذلك للتشريعات[5].

---

(1) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ط1 ، سنة 2008، ص 10.

(2) إسراء خضير ومظلوم الشمري، التنظيم القانون للتوقيع الالكتروني "دراسة مقارنة"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، 2015، ص 288.

(3) عبد الحميد ثروت ، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، طبعة 2007 ،ص47.

(4) محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، سنة 2008، ص173.

(5) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ص ص126،125.

كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية في المادة 1/ 2 بأنه: " بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى كرسالة أو محرر التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص و تحديد هويته " [1].

تضمنت المادة الثانية من التوجيه الأوربي ثلاثة عشرة تعريف على رأسها يأتي تعريف التوقيع الالكتروني [2].

كما، وقد جاء قانون اليونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 لينص في المادة الثانية منه " أ - التوقيع الالكتروني يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[3] ..

حسب ما ورد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2001، هناك مستويان للتوقيع الإلكتروني:
المستوى الأول: التوقيع الإلكتروني البسيط ويعرف بأنه: «توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة، ذو شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقية برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة».
المستوى الثاني: التوقيع الإلكتروني المحمي، ويكون التوقيع الإلكتروني محمياً إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة (20) وهذه الشروط هي:

أ- ينفرد بالتوقيع الشخص الذي استخدمه.
ب- إمكانية إثبات هوية ذلك الشخص.
ج- وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء فيما يتعلق بإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع[4]
.

د- يرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به أو بطريقة توفر تأكيدا يعول عليه..

حول سلامة التوقيع، بحيث إذا غير السجل الإلكتروني فإن التوقيع .

وقد عرف قانون البحرين التوقيع الالكتروني في المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2002 التوقيع الإلكتروني بأنه: «معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقية، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته».

عرف القانون الفيدرالي (الولايات المتحدة الأمريكية)، بشأن التوقيعات الإلكترونية في التجارة الداخلية والخارجية لسنة 2000 (القسم 5/ 106) التوقيع الإلكتروني بأنه: «صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يلحق بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل»، وكذلك عرف قانون المعاملات الموحد (المادة 8 / 102) التوقيع الإلكتروني بأنه: «التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل الكتروني»[5] .

(1)إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة 2009، ص237.
(2)عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص159.
(3) فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، الطبعة الأولى ، سنة 2010 ،ص145.
(4)عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص52.
(5)عيسى غسان ربضي، المرجع نفسه، ص52، ص53.

وقد أقرت اللجنة الأوروبية في 199/9/13قرارا يتعلق بالتوقيع الالكتروني ميزت فيه بين نوعين من التوقيع الالكتروني ،هما التوقيع الالكتروني البسيط وهو الذي يتم إعطائه متصلا أو مترابطا ببرمجيات الآخرين وبطريقة معتمدة،والتوقيع الالكتروني المتقدم والذي يتطلب أن يكون مرتبطا بالموقع مجردا وان يسمح بإثبات شخصية الموقع ويكون منشأ بوسائل تحت رقابته الخاصة ويكون مرتبط بمصره بحيث يمكن معرفة كل تعديل لاحق[1] .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 2 من القانون15-04المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني بأنّه :بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[2] .

الفرع الثاني : التعريف الفقهي:

درجت تعريفات فقهية في تحديد مفهوم للتوقيع الإلكتروني، على الرغم من تنوعها إلا إنها تركز تعريفاتها حول تحديد هوية الموقع و وظيفة التوقيع وأهميتها في المحررات الالكترونية.

عرف البعض التوقيع الإلكتروني بأنه: «مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونية يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة»[3] .

و ذهب جانب من الفقه إلى إن تعريف التوقيع الإلكتروني " عبارة عن مجموع من المعلومات مدرجة بشكل الكتروني في رسالة بيانات أو مضافا عليها أو مرتبطا بتا ارتباطا منطقيا ،تستخدم لتحديد هوية الموقع واثبات موافقته على فحوى الرسالة ، وتؤكد سلامتها.ويشترط فيه ضرورة إتقانه وفقا لإجراءات حسابية وخوارزمية بحيث يستحيل سرقته وتزوير مضمون السند.

وحدده البعض بأنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"، أو هو كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية، ويتم بطريقة الكترونية ، وعبارة عن مجموعة من الأرقام التي تنجم من عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود السري الخاص[4] .

كما عرفه البعض بأنه: «إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، ويعبر- دون غموض - عن رضائه بهذا التصرف القانوني».

وكذلك يعرفه البعض الآخرة) بأنه: «مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته».

---

(1) مؤمن طاهر شوقي، عقد البيع الالكتروني " بحث في التجارة الالكترونية"، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى ، سنة 2007 ، ص72.

(2) مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد11، سنة2017، ص83.

(3)عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص55.

(4) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص145،144.

ويعرفه بعضهم بأنه: «وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة»..

وعرفه آخرون بأنه: «علامة أو رمز متمايز يخص شخص بعينه، من خلاله يعبر الشخص عن إرادته ويؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في المستند الذي وقعه»[1] .

المطلب الثاني: خصائص و شروط التوقيع الإلكتروني

خاصية التوقيع الالكتروني التي وجد لأجلها لأهميتها هو إثبات الارتباط بين صاحب التوقيع وبين المستند أو المحرر الالكتروني، بمعنى السماح للتوقيع الالكتروني بتحديد هوية الشخص الموقع على نحو يسمح بالاحتجاج وإعطاء مضمون المستند الالكتروني آثاره والصفة القانونية بما يشمل من حقوق والتزامات، ويعتبر التوقيع الالكتروني موثوقاً به من الناحية القانونية إذا توفرت فيه الشروط التالية:

1 - أن يكون خاصاً بالموقع وحده دون غيره .

2 - أن يتم إنشاؤه بوسائل الكترونية يسيطر عليها الموقع سيطرة حصرية .

3 - أن يضمن ارتباط التوقيع بالمستند الالكتروني الممهور عليه على نحو يسمح بالكشف عن أي تعديل في بيانات المستند أو بالتوقيع نفسه.

حيث سنتطرق في هذا المطلب لخصائص التوقيع الالكتروني في الفرع الاول، ثم يليه شروط التوقيع الالكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول : خصائص التوقيع الإلكتروني

مما يتميز به التوقيع الإلكتروني بأنه يتم كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الكمبيوتر، أو عبر الإنترنيت، بحيث يمكّن طرفي العقد الإطلاع على وثائق العقد، والتفاوض بشأن شروطه و إفراغ هذا العقد في محررات إلكترونية، ثم التوقيع عليها بصورة أو بخاصية الكترونية، ومن اجل ضمان سلامة اتمام العقد تطلب وجود طرف ثالث يمثل الوسيط بين طرفي العقد واستخدام تقنية التعرف على التوقيع و هوية الموقع، حيث يتميز التوقيع الإلكتروني بعدة خصائص
أهمها ما يلي:

1 - التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والانترنت أو على كسيت أو أسطوانة، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات إلكترونية، وأخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليه، عكس التوقيع التقليدي الذي يوضع على دعامة مادية هي في الغالب دعامة ورقية، في هذه الحالة تذيل الكتابة بالتوقيع فتحول الدعامة بعد ذلك إلى مستند صالح آليات [2] .

2- وحدة البيانات: هي عملية حماية البيانات ضد التغير أو التعويض عنها ببيانات أخرى، وتتم هذه العملية باستخدام تقنية تشفير البيانات ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة، وأن مستقبل الرسالة يمكن معرفة ذلك عند تلقي الرسالة، حيث إن حصل أي تأخير أو تعديل على المستند أثناء إرساله اعتبر تزويرا

---

(1)عيسى غسان ربضي، المرجع نفسه، ص56.

(2) ترير نواله، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.،ص36.

3- عدم القدرة على الإنكار: عدم قدرة الشخص الموقع إلكترونيا أو الشخص الذي قام بإرسال رسالة إلكترونية الوجود طرف ثالث يمكنه إثبات قيام طرف معين بفعل إلكتروني معين، وكذا عدم قدرة[1].

4- **خاصية التوقيت:** " إن المقصود بالتوقيت هو معرفة تاريخ وساعة إتمام التوقيع ، كما إن التوقيع الرقمي يتمتع بخصوصية توقيت المستند أيضاً"، فالوقت هو إحدى العناصر المهمة في التكنولوجيا بشكل عام، إضافة إلى أنه عنصر مهم أيضا في العلاقات القانونية بشكل خاص، إن هذه الميزة لها العديد من الفوائد : " مثل تأريخ الرسالة في لحظة إيجادها أو لحظة إرسالها، وكذلك تأكيد اللحظة عندما يكون الوقت المحدد مطلوب [2].

5- تعيين هوية الموقع: يجب أن يكون التوقيع شخصية سواء كان بيد الموقع فيما يتعلق بالتوقيع التقليدي، أو ببصمة إصبعه، أو بختمه الخاص الذي يستخدمه في معاملاته الخاصة. بحيث يكون التوقيع مميزة يحدد شخصية الموقع وهويته دون أي لبس؛ لينصرف الالتزام بموجب هذا التوقيع إلى الموقع دون غيره[3].

6- **يوفر الخصوصية**:خاصة من ذلك حماية البيانات ضد القرصنة الاستخدام غير المشروع، أو بمعنى أخر تحديد صلاحيات الوصول للبيانات و عدم السماح للأشخاص يستفيد إجراء معين على البيانات لا يمتلكون الصلاحيات الكافية لتنفيذه، وتتم هذه العملية بتفعيل صلاحية الوصول أثناء حفظ بيانات التوقيع الإلكتروني الموجود على بطاقة ذكية و لا يغادرها أبدا ومحمي برقم سري، بتشفير[4]

الفرع الثاني : شروط التوقيع الإلكتروني

يشترط في التوقيع أن يكون دالا على صاحبه، فهذا وحده يسمح بعبور المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الانجاز[5]

وحتى يتسنى للتوقيع الالكتروني تحقيق وظائفه لابد من توافر عدة شروط، وسنبحث في هذا الفرع الشروط الواجب توفرها في العقد الالكتروني.

- يجب ان يكون التوقيع مطابقا : المقصود بذلك ان يتم التوقيع وفقا للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه ، فيجب ان يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه ،ومميزا لهوية الموقع[6].

ومفاد هذا الشرط أن يكون التوقيع الالكتروني قادرا على التعرف بشخص صاحبه، وهذا ما نصت عليه المادة 3/ 7 من القانون 1504 بقولها" :التوقيع الموصوف هو التوقيع

(1)لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص37.

(2) فالح جلال عبد الرضا الحسيني ، أثر شكلية التوقيع الالكتروني في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص27.

(3)حنان مليكة ،النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري (دراسة قانونية مقارنة) ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2010 ،ص553.

(4)لالوش راضية، المرجع السابق، ص36.

(5) سلطان عبد الله محمود الجواري ، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق ، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، ط1، سنة2010 ، ص173.

(6) عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص24.

الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية.. أن يمكن من تحديد هوية الموقع"... ، وهذا لا يعني أن يتكون التوقيع الالكتروني من اسم الشخص الموقع أو أن يشتمل على هذا الاسم، بل يكفي أن يحدد هوية الشخص الموقع ، [1] .

وتحديد هوية مبرم العقد أمر ضروري خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع فلا يتصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعا إلكترونيا، لأن هذا الأمر ينبني عليه التزامات كثيرة، بحيث يتوجب على صاحب التوقيع الإلكتروني أن يكون كامل الأهلية للقيام بها، حتى تتمكن جهة إصدار التوقيع الإلكتروني من منح التوقيع لهذا الشخص[2].

ومن اجل أن يحقق التوقيع دوره في إثبات لا بد أن يكون دالا ومحددًا لشخص الموقع، وقد ذهب جانب من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قبل ظهور التوقيع الإلكتروني إلى ضرورة أن يتم التوقيع بخط يد الشخص مصدر التوقيع، فلا بد من أن يكتب الشخص اسمه، ولقبه كاملين، فلا يكفي أن يضع علامة مميزة، أو مألوفة، أو توقيع مختصر، فالتوقيع يجب أن يكون واضحًا بما لا يدع مجالا للشك بأنه صادر من صاحب التوقيع، واشترط الفقه المصري أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه بكامل حروفهما[3] .

- **أن يكون التوقيع علامة مميزة:** يجب أن يكون التوقيع علامة مميزة لشخصية الموقع، والتوقيع الإلكتروني يحقق هذا الشرط، فالتوقيع بالخصائص الذاتية للشخص يخصه دون غيره ويميزه عن الآخرين، كذلك الحال بالنسبة للرقم السري الذي يقوم على مفتاحين عام وخاص لا يعلمه إلا صاحبه، أما بالنسبة للتوقيع بالقلم الإلكتروني فهو كذلك يميز صاحبه عن طريق مطابقة التوقيع بالقلم الإلكتروني مع الإمضاء المخزن في الكمبيوتر.

-**اتصال التوقيع بالسند :** لا بد أن يكون التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر المكتوب حتى يكون دليلا على إقرار الموقع بما ورد في السند، وعند النظر إلى التوقيع الرقمي مثلا والذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص بحيث لا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، وبالتالي فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المحرر نفسها [4].

- **وجوب توثيق التوقيع:** لا شك أن الثقة والأمان لدى المتعاملين يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية، فهذه المعاملات تتم بين أشخاص عن بعد لا يلتقون، وقد لا يعرف بعضهم البعض الآخر، الأمر الذي يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين، وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه، إذا تمثل التعامل الإلكتروني في إبرام عقد ما لزم التقين من إرادة التعاقد وصحتها، ونسيتها إلى من صدرت منه، وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه، ولتحقيق هذا استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به، بتأكيد يطرقه الخاصة من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية ممن تنسب إليه[5]

---

(1) مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص89.
(2) لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق ، ص 130.
(3) يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص82.
(4) نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2010، ص 230،229.
(5) سليم سعداوي، عقود التجارة الالكترونية(دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الاولى، سنة2008، ص86.

- **أن يكون التوقيع مقروءا ومستمرا:** التوقيع لا يخرج عن كونه شكلا من أشكال الكتابة، لذلك يخضع لما تخضع له الكتابة من شروط، لتقدير مدى صحتها، ومن هذه الشروط أن يكون التوقيع مقروءًا بشكل مباشر، أو باستخدام آلة معينة، وأن تكون استمرارية في القراءة، وبهذا يتحقق الشرط في التوقيع الإلكتروني، شأنه شأن المحرر الإلكتروني، فالتوقيع يجب تحريره بشكل يسهل الرجوع إليه طول الفترة اللازمة لاستخدامه في الإثبات[1]
- **سيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع:** إن هذا الشرط يتطلب أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفردا به، بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه[2] .
- **أن يكون التوقيع واضحة ومستمرة :**يشترط في التوقيع إمكانية الرجوع إليه خلال فترة معينة، والتوقيع الإلكتروني يحقق هذا الشرط حيث من الممكن استرجاع التوقيع عن طريق الحاسب الآلي الذي يستخدم برمجيات خاصة لبرمجة لغة الآلة إلى لغة البشر، وكذلك الحال أمكن استخدام التقدم العلمي في استحداث وسائل تمكن من الاحتفاظ بالبيانات لمدة طويلة تفوق الورق العادي[3] .

المبحث الثاني: أشكال وتطبيقات التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات

لقد ثار التساؤل حول مدى استرجاع التوقيع في الشكل الالكتروني للشروط التي يتطلبها القانون في التوقيع - بصفة عامة – حتى يصلح لمنح المحرر حجيته في الإثبات

وعليه متى توافرت شروط صحة التوقيع الالكتروني فان المحرر المثبت للتوقيع يكون له حجية في الإثبات ويعتبر إقرار من الموقع على صحة ما جاء بالمحرر من بيانات يجب الالتزام بها [4].

المطلب الأول: أشكال وتطبيقات التوقيع الإلكتروني

تعددت أشكال التوقيعات الالكترونية المستخدمة حاليا بهدف أداء وظيفة أو عدد من الوظائف التي تؤديها التوقيعات الخطية كالتي تعتمد التوثيق المبني على الإحصاء كاستخدام قلم خاص يتم به التوقيع يدويا على شاشة الكمبيوتر أو على اللوح الرقمي وعندها يتم تحليل

(1) يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص83.
(2) لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 131.
(3) نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص230.
(4) مؤمن طاهر شوقي، المرجع السابق ، ص 77.

التوقيع الخطي عن طريق الكمبيوتر وتخزينه كمجموعة من القيم الرقمية التي يمكن إن تضاف إلى رسالة البيانات.[1]

الفرع الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع ، كما تتباين هذه الصورة فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها التي تتيحها.

أولا- التوقيع باستخدام القلم الالكتروني

ويتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد بالماسح الضوئي (Scanne) ، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة الملف إليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص، مضمنا المحرر، عبر شبكة الاتصال الالكتروني.

وتوفر هذه الطريقة من طرق التوقيع الالكتروني مزايا لا يمكن إنكارها، لمرونتها وسهولة استعمالها ،حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات[2] .

إن صاحب هذا التوقيع هو الذي وضعه على هذا المستند وقام بإرساله إلى هذا الشخص، وعليه فان تلك الطريقة مأخوذ ضدها انعدام الثقة.

وهو ما يضعف الثقة في المحررات الموقع عليها الكترونيا ،وبالتالي يقلل من حجية التوقيع الالكتروني [3]

و أما الوظيفة الثانية التي يقوم بها فهي التحقق من صحة توقيع العميل بمقارنته مع التوقيع الأصلي المخزن على الموقع الالكتروني أو على جهاز الحاسوب، وذلك لبيان لمن يعود هذا التوقيع، معتمدا في ذلك على مجموعة من الخصائص البيولوجية للتوقيع ومنها: البيانات المتعلقة بموقع القلم على اللوحة، وتسارع مراحل كتابة التوقيع، السرعة الكلية للكتابة، اتجاهات الكتابة بإحداثيات سلبية وإيجابية [4] .

ثانيا: التوقيع الرقمي

هذا التوقيع يعتمد على اللوغاريتمات و المعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية ، وتم إيجاد هذا النوع كطريقة من طرق الأمان التي يسعى إليها المتعاقدان عند إبرام العقود أو إجراء أي تصرف من خلال الانترنت.[5] .

ولكن أكثرها شيوعا التوقيعات الرقمية على ترميز المفاتيح

- المفاتيح العمومية
- المفاتيح الخاصة

المفاتيح العامة هي التي تسمح لكل من يهتم بقراءة الرسالة أن يقراها دون أن يستطيع إدخال أي تعديل عليها فإذا ما وافق على مضمونها وأراد إبداء قبول بشأنها وضع توقيعه عليها

(1) سلطان عبد الله محمود الجواري ، المرجع السابق ، ص174.

(2)عبد الحميد ثروت، نفس السابق، ص55.

(3)حنان مليكه ، مرجع سابق، ص562.

(4) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، سنة 2006، ص 249.

(5)محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق ، ص 180.

من خلال مفتاحه الخاص وعليها من خلال مفتاحه الخاص وعليه تعود تلك الرسالة إلى مرسلها مذيلة التوقيع. [1]

ثالثا: التوقيع البيومتري (باستخدام الخواص الذاتية):

وهذه الصورة عملية حديثة ومتطورة ، تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية ، وهي تعتمد على الخصائص الطبيعية والفيزيائية و السلوكية للأفراد و تشمل هذه الطرق البيومترية الآتي :

- البصمة الشخصية، - مسح العين البشرية، -التحقق من نبرة الصوت
- خواص اليد البشرية، - التعرف على الوجه البشري، - التوقيع الشخصي

فعند استخدام العين أو الصوت أو الخواص يد البشرية أو البصمات الوراثية ، يتم أولا اخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة ، بهدف السماح بالاستخدام القانوني للأشخاص المصرح لهم بذلك ، ومنع أي استخدام غير قانوني أو عدائي أو غير مصرح به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظام المعلومات الخاصة بإحدى الجهات[2]

ويتم التحقق من شخصية المستخدم عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة.

ويسجل لهذا النوع من التواقيع اعتماده على الخواص المميزة لكل شخص والتي مختلف بها عن غيره كبصمة الإصبع أو بصمة شبكية العين أو غيرها فيجعلها وسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته، لارتباط الخواص الذاتية به، الأمر الذي يجعله وسيلة لإقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني[3] .

رابعا- التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة بالرقم السري:

تقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقات ، إذ لا يتطلب استخدامها خبرة معينة، بل يمكن لكل شخص أن يستخدمها حتى لو كان لم يملك جهاز حاسب آلي أو لم يكن جهازه متصلا بشبكة الانترنت، وهي أنواع ، منها ما يكن ثنائي الطرف (العميل والبنك)، ومنها ما يكون ثلاثي الطرف (العميل والبنك وطرف ثالث) ، ويتم استخدامها بإدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة في جهاز الصراف الآلي ، وإدخال الرقم السري المخصص له، فإذا كان الرقم السري صحيحا، فإن بيانات الجهاز توج للعميل إلى تحديد المبلغ المطلوب بوصفه بمثابة دليل إثبات لما يتمتع به من وسائل تأمين هامة تؤكد الثقة في التوقيع وانتسابه إلى مصدره.[4]

وفي حالة إتمام العملية من خلال الصراف الآلي بصورة صحيحة وحصول العميل في عملية السحب مثلا على المبلغ الذي أراده فإنه يحصل على شريط ورقي يثبت فيه المبلغ الذي تم سحبه والتاريخ والساعة والمبلغ المسحوب والرصيد المتبقي، حيث حلت هذه

(1) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي ، المرجع السابق، ص 141.

(2) عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص60.

(3)عبد الله احمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن،ط1، 2009، ص50.

(4) سلطان عبد الله محمود الجواري ، المرجع السابق ، ص 182.

الإجراءات جميعها محل التوقيع التقليدي لما تتميز به من الأمان والثقة وتمييز صاحب البطاقة الذي يحمل الرقم[1]

وينتشر استعمال الرقم السري في العمليات المصرفية ، وتوجد صور عدة للبطاقات التي تحمل أرقاما سرية مثل بطاقات MasterCard، Visa card، America Express[2] .

الفرع الثاني: أهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني

لعل أولى تطبيقات التوقيع الالكتروني كان استخدامه متعاصرا مع استعمال بطاقة الائتمان في عمليات سحب النقود أو إجراء المشتريات أو الحصول على الخدمات، ثم اتسعت بعد ذلك دائرة استخداماته لتشمل عمليات الشراء عن بعد، حيث تمثل أنظمة الدفع والسداد للتجارة الالكترونية حجر الزاوية لنجاح وتطور هذا النوع من التجارة إذ يعتمد نجاح التجارة الالكترونية في مرحلته الأولى على استخدام بعض نظم الدفع والسداد المتاحة مع تطور بعض أساليبها إلى جانب استحداث وسائل وطرق دفع وسداد أخرى جديدة من خلال تكنولوجية الشبكات .

أولا: الشيك الإلكتروني

يعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية ويعرف بأنه محرر مكتوب وفق شروط معينة، ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر قد يكون غالبا مصرف وهو المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك مبلغا معينا بمجرد الاطلاع [3].

وتتميز الشيكات الإلكترونية بأنها تصرف في دفع الصفقات الإلكترونية بطريقة آمنة عبر البريد الإلكتروني، وهي تخضع لذات الإطار القانوني الذي تخضع له الشيكات العادية، كما يعتبر دفتر الشيكات الإلكترونية أكثر أمنا من الدفتر التقليدي، نظرا لقلة إحتمال التزوير وإضافة لما سبق فإن الشيك الإلكتروني يقلل من تكلفة إدارة الآليات الخاصة بالدفع[4] .

تعتمد هذه الشيكات على وجود وسيط بين المتعاملين يطلق عليه اسم جهة التخليص أو ما يعرف بمصطلح: (Clearing House)، وغالبا ما تكون جهة التخليص بنك، حيث يتم فتح الحساب وتحديد التوقيع الإلكترونية للعميل (المشتري) الذي يقوم بتحري الشيك مذيلا إياه بتوقيعه الإلكتروني، ثم يقوم بإرساله عبر البريد الإلكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه كمستفيد، ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذي يتولى مراجعته أولا، وبعد ذلك يقوم بإبلاغ كل من الطرفين بتمام إجراء المعاملة الإلكترونية أي خصم الرصيد من المشتري وإضافته لحساب البائع[5] .

ثانيا: الشيك الذكي:

وهو عبارة عن شيك مزود بشريط ممغنط مسجل عليه بيانات مشفرة، وعند إدخال الشيك في جهاز خاص يقوم بقراءة البيانات والاتصال بحساب الشخص في المصرف المحول عليه الشيك ليتم التأكد من صحة بياناته من حيث مدى وجود الرصيد وكفايته وقابليته للسحب، ثم بعد ذلك يقوم بحجز قيمة الشيك لحساب المستفيد، ويلاحظ أن هذا الشيك ما يزال محتفظا بطبيعته

(1) بشار محمود دودين، المرجع السابق ، ص 251.
(2) مؤمن طاهر شوقي، المرجع السابق ، ص 74.
(3) نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق ، ص 124.
(4) أراميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007 ، ص54.
(5) بشار محمود دودين، المرجع السابق ، ص 207.

الورقية، ومن ثم يعد التزوير الوارد على بياناته تزويرا يخضع للقواعد العامة ولا يتميز بأحكام خاصة[1] .

ثالثا: النقود الإلكترونية:

يصطلح على تسميتها أيضا بالنقود الرقمية أو الرمزية أو النقود القيمية وتعرف بأنها " سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصادرها البنوك التقليدية أو البتول الافتراضية مودعيها ويصل هؤلاء عليها في صورة نبضات bits كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تنم عن طريقه" [2].

و لقد تم ابتكار هذه الطريقة في الوفاء نتيجة العيوب التي ظهرت على طريقة الدفع بواسطة البطاقات المصرفية، وترتكز هذه التقنية على تجميع وحدات قيمية في أداة مستقلة عن الحسابات المصرفية، وتتمثل في فكرتي حافظة النقود الالكترونية و حافظة النقود الافتراضية ، إذ يتم شحنهما مسبقا بوحدات لها قيمة مالية عن طريق البنك، ويتم تسجيل هذا الرصيد المالي في بطاقة خاصة في حالة حافظة النقود الالكترونية أو على القرص الصلب بجهاز الحاسوب الخاص بمستعمل الشبكة في حالة النقود الافتراضية ، رغم ما تقدمه فكرة النقود الالكترونية أو الافتراضية من تيسير للتجارة عبر الانترنيت فان هذه التقنية لا تخلو من المخاطر فمن ناحية فان حائز هذه النقود الالكترونية ليس في مأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه وهنا سوف يفقد كل نقوده التي بحافظة النقود الالكترونية ومن ناحية أخرى فانه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الالكترونية فان العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد، كما يتعرض التاجر لخطر عدم استيفاء الوحدات التي حولها له العميل[3] .

رابعا :بطاقات أو وسائل الدفع الإلكتروني-:

تحمل عدة تسميات ومنها بطاقات الاعتماد، بطاقات الدفع الإلكتروني، بطاقات الائتمان والبطاقات المصرفية، وهي بطاقة من البلاستيك، تحمل إسم المؤسسة المصدرة لها و شعارها ،توقيع و أسم حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها السري ورقم الحساب وتاريخ انتهاء صلاحيتها، يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ألآت سحب النقود الخاصة بها، أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات أو أن تكون أداة الائتمان .

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري بدوره في القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري على بطاقات السحب وبطاقات الدفع في المواد 543 مكرر 23 و 343 مكرر 24[4] .

- البطاقة المدينة Debit Card

بطاقة تصدرها المصارف وتسمح بموجبها لحامليها تسديد مشترياتهم من خلال السحب على حساباتهم الجارية في المصرف مباشرة، أي أنه بدلا من الاقتراض من مصدر البطاقات والتسديد لاحقا (كما هو الحال في البطاقة الائتمانية) فإن العميل يحول الأموال العائدة له إلى البائع (التاجر) عند استعماله لهذه البطاقة فإذا كانت البطاقة المدينة على الخط فإن تحويل

---

(1) إياد" محمد عارف "عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات" دراسة مقارنة "، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2009، ص90 .

(2) فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص105.

(3) أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص101.

(4) لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية،كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2011، ص83.

الأموال يتم عادة خلال اليوم نفسه الذي يتم فيه تنفيذ معاملات الشراء، أما إذا كانت البطاقة المدينة خارج الخط فإن التحويل يتم خلال عدة أيام لاحقة[1] .

- بطاقات الائتمان (فيزاكارد وماستركارد)

تعتبر بطاقات الائتمان من أول الصور والوسائل التي استخدم بها التوقيع الإلكتروني، وهي عبارة عن بطاقات تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان، أي أن حاملها يملك إمكانية تتبع سداد المبلغ الذي استخدمه من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة. [2]

وهي الوسيلة التي يمنح من خلالها المصدر كالمصرف واتحاد الائتمان ومؤسسة التوفير أو أية مؤسسة مالية أخرى خط ائتمان دوار لحامل البطاقة، فالبطاقة هي في واقع الأمر قرض يستطيع المستهلك استعماله لشراء مستلزماته ثم التسديد لاحقا، فإذا كان غير راغب في تسديد جميع ما قام باقتراضه (شرائه) في أي شهر فإنه يسمح له بتدوير جزء أو كل المبلغ المقترض إلى الشهر التالي، ويترتب عليه في هذه الحالة دفع الفائدة على الرصيد المدين (القائم)، أما أشهر أنواع البطاقات المعروفة فهيMasterCard, Discover, VisaCard [3] .

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يقرر حماية خاصة لبطاقات الائتمان، وإنما يتم الرجوع في ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات المصري المتعلقة بالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو الإتلاف، بموجبها يحصل المستخدم حامل البطاقة على تسهيل ائتماني لدى البنك مصدر البطاقة بحدود مالية معينة وبحسب الاتفاق ما بين المستخدم والبنك، إذ يتفقان على تحديد سقف أعلى للسحب بواسطتها بحيث يستطيع هذا المستخدم الشراء والدفع بواسطة هذه البطاقة في داخل الدولة أو خارجها،

وحتى وإن لم يكن له رصيد في حسابه، حيث تتولى المؤسسة المصرفية تسوية ثمن المشتريات والخدمات التي يحصل عليها الشخص حامل البطاقة ولا تحصلها منه مباشر بل تمنحه أجلا للسداد, وإلا كان عرضًة لدفع فوائد عالية, ولذلك فإنها تعتبر بطاقة ائتمان فعلية [4]

- بطاقة السحب الآلي(الصراف الآلي . A. T . M)؛

تعطي هذه البطاقة للمستهلك حق الدخول إلى أماكن الصرف المؤتمنة وإلى الشبكات المرتبطة بها العائدة للمصارف الأخرى، إذ يستطيع المستهلك عند استعماله لهذه البطاقة إجراء العديد من المعاملات المصرفية النمطية أو المعيارية مثل تحويل الأموال بين الحسابات المختلفة والإيداع وسحب النقدية بل وحتى تسديد بعض القوائم الفواتير[5].

حيث كانت عملية سحب النقود من البنوك تتم بحضور العميل إلى البنك، وإجراء عملية السحب يدوية ويوقع على المبلغ المسحوب أو المودع، بحيث يكون لدى البنك دليلا كتابية يثبت عملية السحب، ولكن الزيادة في العمليات المصرفية ومتطلبات السرعة في المعاملات التجارية أدى إلى ظهور البطاقات البلاستيكية "، وتمكن هذه البطاقة العميل من السحب النقدي أو الإيداع دون الالتزام بمواعيد العمل الرسمي ودون الرجوع إلى البنك.

وهذه البطاقة تخول حاملها السحب من حسابه بأقصى حد متفق عليه من خلال أجهزة الصراف الآلي (. A. T . M) إذ يقوم العميل بإدخال البطاقة في الجهاز ويقوم بإدخال الرقم

---

(1) عامر إبراهيم قندلجي، التجارة الالكترونية وتطبيقاتها، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص191.

(2) إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق ،ص92 .

(3) عامر إبراهيم قندلجي، المرجع نفسه، ص190.

(4) عبد الحميد ثروت، المرجع السابق ،ص 86.

(5) عامر إبراهيم قندلجي، المرجع السابق ، ص191.

السري بناء على طلب الجهاز، فإذا أدخل الرقم صحيحا يطلب الجهاز من العميل تحديد رقم المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح على الجهاز، ولا يمكن استعمال هذه البطاقة دون الاستعانة بالرقم أو الرمز السري للقيام بعملية السحب أو الإيداع أو التحويل[1].

ومن البنوك الجزائرية التي تقدم خدمة الصراف الآلي :البنك الوطني الجزائري'BNA'، بنك الفلاحة والتنمية 'BADR'، بنك التنمية المحلية 'BDL'، القرض الشعبي الجزائري'CPA' ، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط 'CNEP'، بنك البركة الجزائر، المؤسسة المصرفية العربية الجزائر 'ABC'، بنك الخليج الجزائر[2].

- **بطاقة الوفاء :carte de paiement**

وهي بطاقات تخول لحاملها سداد مقابل مشترياته من السلع والخدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حسابه إلى حساب المتعاقد الأخر، ولا تعد هذه البطاقات إئتمانية إنما تحمل تعهدا من البنك مصدر البطاقة بتسوية الدين حامل البطاقة والتاجر، وإن كان هناك رصيد لحامل البطاقة [3].

- **بطاقة الموندكس (Mondex Card):**

وهي بطاقات ذكية تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث تجمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الإلكتروني الحديثة، حيث يمكن استخدامها كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري وذلك طبقا لرغبة العميل، أي أنها تكون بديلا للنقود في كافة عمليات الشراء حيث يتم الخصم الفوري من حساب البطاقة وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المدون على ذاكرة إلكترونية داخل نقطة البيع، فعمليات الدفع بهذا النوع من البطاقات تتم دون اللجوء إلى البنك حيث يمكن إجراء التحويل من رصيد البطاقة إلى رصيد بطاقة أخرى والسحب من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو الهاتف[4].

المطلب الثاني: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

التوقيع في الشكل الكتابي يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع ، فمثلا التوقيع يمكن أن يكون دليلا على نية الموقع الإقرار بتحريره نص المستند، وأيضا كدليل للإثبات في حالة قيام نزاع مستقبلي بين الأطراف، وكذلك فهو أداة للتعبير عن إرادة الشخص في قبوله الالتزام بمضمون العقد ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، كما أنه يميز شخصية صاحبه ويحدد هويته [5]

أما التوقيع الإلكتروني فخلاف قيامه بالوظائف السابقة فهو يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص ، وبالتالي فإنه لا مجال للانتظار حتى ينشب النزاع

(1) عبد الله احمد عبد الله غرايبة، المرجع السابق، ص87.
(2)مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص86.
(3) لزعر وسيلة، المرجع نفسه ،ص83.
(4)بشار محمود دودين، المرجع السابق ، ص 205.
(5) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق ،ص 149.

البحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في معظم الأحوال بصدد المحررات الموقعة بخط اليد[1] .

وفقا لمشروع قانون التجارة الالكترونية المصري والذي صدر بديلا عنه التوقيع الالكتروني ، فان التوقيع الالكتروني له ذات قوة التوقيع التقليدي، و كذلك نص القانون الفرنسي على إن التوقيع الالكتروني إنما يدل على شخصية صاحبه ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها ويؤكد شخصية صاحبه وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك[2]

ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (4) من قانون التجارة الالكترونية التونسي فقد ساوى في الحجية مابين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني.

كذلك فان القانون الأمريكي الصادر في 2000/06/30 في شأن التوقيع الالكتروني يساوي في الحجية بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي.
وبذلك يمكن القول إن التوقيع الالكتروني يمكنه في ظل ضمانات معينة ، أن يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي ،بل يرى البعض إن التوقيع التقليدي قد لا يجد له مكانا في ظل المعالجة الالكترونية للمعلومات ، وبذلك يمكن الاعتماد على الرقم السري كوسيلة بديلة أو إضافية التوقيع التقليدي فضلا عن اتفاقها لنظم المعلوماتية[3] .
والسؤال المطروح : هل قواعد القانون الحالية تسمح بان يحل التوقيع الالكتروني محل التوقيع التقليدي ؟
وفي هذا الصدد سنحاول معرفة مدى حجية التوقيع الالكتروني حسب التشريعات العربية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سنتناول التشريعات الغربية والدولية.

الفرع الأول : على مستوى التشريعات العربية

اعترفت كل التشريعات التي نظمت التوقيع الإلكتروني بحجية هذا الأخير في الإثبات توازي الحجية المعترف بها للتوقيع التقليدي، شريطة أن ينشأ بواسطة وسائل خاصة بالشخص الموقع وخاضعة لسيطرته وحده دون غيره، وارتباطه ببيانات المحرر الإلكتروني بطريقة يكشف بها عن أي تغيير لاحق لبيانات المحرر أو للتوقيع ذاته،كما يتعين أن يعرف التوقيع الإلكتروني بهوية صاحبه والتعبير عن رضائه بمحتوى المحرر الإلكتروني،وأخيرا أن يتميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة[4]

1- الحجية والإثبات الالكتروني في القانون الجزائري

والمشرع الجزائري أيضا كباقي التشريعات حاول تبني وخلق مواد قانونية تنظم المسائل لخاصة بالمستخرجات الإلكترونية ويظهر هذا في المواد 323 مكرر و 2 / 327 التي تكلمت على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وحاول المشرع إعطاء تعريف شامل ومبسط لهما.

(1) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق ، ص 150.
(2)عبد الفتاح بيومي الحجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي ، مصر، ط1 ، سنة 2005، ص35.
(3) عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع نفسه، ص36.
(4) عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص239.

وقد نص المشروع الجزائري في المادة 327 ق م الفقرة 2 على أنه يعتمد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 1 / 323 ق م وهكذا يكون المشروع الجزائري قد ساوى في الحجية بين التوقيع العادي [1].

ووفقا للمادة 327 من القانون المدني انه : يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1[2] .
ويمكن ان نذكر هذه الشروط كما يلي للإعتداد بالتوقيع الالكتروني وهي:
-إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.
-أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته .
وقد جاء في نص المادة 6 من القانون المدني الجزائري والمتعلق بالتوقيع والتصديق انه:
يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني
كما يوضح فيما يلي من نص القانون المادة 7 منه على إن : التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:
1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3 - أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
4- أن يكون مصمما بواسطة ألية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.
المادة 8: يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي[3]
وبالرغم من أنه الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ومنحه الحجية في الإثبات ليس بالأمر السهل بسبب غياب عامل الثقة، إلا أنه يمكن أن يقوم التوقيع الالكتروني بنفس وظيفة التوقيع العادي من حيث تحديد هوية محرره وكذا تمييزه عن غيره[4]

2- الحجية والإثبات الالكتروني في القانون التونسي

قدمنا ان القانون التونسي في شأن التجارة الالكترونية والصادر عام 2000 كان من التشريعات العربية المتقدمة في هذا الخصوص حيث عالج الموضوعات المتعلقة بها وهي العقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني وشهادات التصديق ومزود الخدة المذكورة و القاعدة انه لا اجتهاد مع صراحة النص وقد نص القانون التونسي في المادة (1/4) على انه " يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الالكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية " وهذا يعني مساواة الوثيقة الموقعة بالتوقيع التقليدي او الكتابي بتلك الموقعة بالتوقيع الالكتروني، و طالما ان

(1) مبروك حدة، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، سنة2018، ص40.
(2) انظر القانون رقم: 15-04 المؤرخ في : 2015/02/10 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية 2015، عدد6.

(3)القانون رقم: 15-04 ، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، المرجع السابق.
(4)مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص89.

القانون اسبغ حجية كاملة على التوقيع الالكتروني ، فان هذه الحجية تعادل التوقيع المكتوب على المحررات المكتوبة[1].

3- الحجية والإثبات الالكتروني في قانون إمارة دبي

صدق قانون امارة دبي في شأن التجارة الالكترونية برقم2 لسنة 2002 وعالج ضمن موضوعاته مسألتي حجية التوقيع الالكترونية وشهادة التصديق والتوقيعات الاجنبية ؛ والقاعدة ان في نص المادة (21) من القانون ان الشخص المعني بالتوقيع الالكتروني او شهادة التصديق الالكترونية ، يحق له الاعتماد عليها، شرط ان يكون ذذلك الاعتماد معقولا او مبررا ، بمعنى ان يكون ذلك الاعتماد له ما يبرره كأن يكون طرفا في معاملة الكترونية مع صاحب التوقيع، ومن ناحية اخرى فانه يجب على ذلك الشخص الذي يعتمد على التوقيع الالكتروني لطرف آخر ، ويكون ذلك التوقيع معززا بشهادة مصادقة الكترونية .

فانه يجب على ذلك الشخص اتخاذ اجراءات التوثيق المحكمة او غيرها من الاجراءات والخطوات اللازمة للتأكد من صحة الشهادة وصحة البيانات الواردة فيها ، ومان كانت لازالت سارية او انها معلقة او ملغاة [2]

4-الحجية والإثبات الالكتروني في القانون الاردني

أشارت المادة (10/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى أنه "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع".

وجاء في الفقرة (ب) من المادة نفسها أنه "يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه و كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة"[3]

5-الحجية والإثبات الالكتروني في القانون المصري

نص المشرع المصري صراحة في المواد 14،15 وما بعدها على حجية التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية وما بعدها من مواد ضمن هذا القانون في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات والكتابة في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية [4]

ومن استقراء نصوص القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 في شأن التوقيع الالكتروني يمكن القول انه قد تخلى عن الحذر فيما يتعلق بالتعامل مع الاخذ بالتقنيات الحديثة في مجال إثبات المعاملات القانونية ومنحها الحجية القانونية في الاثبات ، وذلك على نحو يساير ثورة الاتصال التي يحياها العالم وانتشار استخدام الحاسب الآلي وتطبيقاته وكذلك تعميم إستخدام شبكة الإنترنت ، فالتوقيع امر لازم في معاملات الافراد ويعتمدونه في التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، وامر لازم كذلك تعتمذه جهات الادارة الذكية أو الادارة الالكترونية أو ما يطلق عليه الحكومة الالكترونية ، ولذلك و حين نصت المادة 14 من القانون المصري على سريان التوقيع

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص272.
(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق ، ص299.
(3) نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص245 .
(4) عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع نفسه، ص 313.

الالكتروني وثبوت حجيته على كافة المعاملات المدنية والتجارية والادارية ، فقد اراد المشرع من ذلك أن يأخذ بما انتهى اليه الفقه القانوني والتطبيق العملي في النظم القانونية المقارنة.

كذلك فقد احال المشرع الى قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية في شأن شروط صحة التوقيع الالكتروني وكذلك صحة الكتابة والمحررات الالكترونية ، ولهذا نصت المادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني على انه " يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية بالحجية في الاثبات اذا ما توافرت فيها الشروط الآتية :

أ- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.
ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .
ت- إمكانية كشف اي تعديل أو تبديل في البيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك"[1]

الفرع الثاني : على مستوى التشريعات الدولية

جاء في المادة (6) من قانون الإنسترال النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية لسنة 2001 أنه حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفيا البيانات المرسلة، إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للطرف الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة. ويعد التوقيع الإلكتروني موثوقا به للغرض المذكور أعلاه في الحالات التالية : أ- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر. ويهدف هذا الشرط الى عدم قيام أي شخص بإنشاء التوقيع الإلكتروني نفسه، وبالتالي يكون التوقيع مرتبطا بشخص الموقع ارتباطا فريدا ،

وهناك عدة صور للتوقيع الإلكتروني تحقق هذا الشرط مثل الخواص الذاتية كبصمة الإصبع وبصمة العين وبصمة الصوت، والتوقيع الرقمي الذي يعتمد المفتاحين العام والخاص[2] .

وعرفت الفقرة (1) من المادة (2) من القانون النموذجي للتوقيعات الإلكتروني التوقيع الإلكتروني حيث جاء فيها ما يلي: " التوقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم التعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"؛ إذ جاء التعريف مستمدة من الدور الذي ينهض به التوقيع التقليدي كأداة لتحديد هوية الموقع وإثبات موافقته على فحوى هذا المحرر .

وجاءت كذلك الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع القانون النموذجي مؤكدة ذلك، فنصت على أنه: "عندما يتطلب القانون وجود توقيع من شخص فإن هذا الشرط يتحقق بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني يمكن التعويل عليه بالقدر الذي يكون مناسبا للغرض الذي أنشئت من أجله أو أبلغت رسالة البيانات"[3] .

وقد نصت المادة (8) من القانون النموذجي المذكور على التزامات الموقع ذاته في شأن التوقيع الالكتروني الصادر عنه والذي يعترف له بهذه الحجية، ومن ناحية أخرى فقد نص في

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي،المرجع السابق، ص ص 364، 441.
(2) نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص243، 244 .
(3) عبد الله احمد عبد الله غرايبة، المرجع السابق، ص129، 130.

المادة (9) من ذات القانون على التزامات مزود خدامات التصديق للتأكد من صحة التوقيع الالكتروني وكذلك شهادات التصديق الالكتروني الصادرة عنه في شأن التوقيع الالكتروني أو المعاملات الالكترونية الأخرى سيما وان الوسيط المذكور سوف يتحمل المسؤولية المدنية والجنائية في حالة إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه[1]

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني، وتمنحه حجية كاملة في الإثبات شأنه شأن التوقيع اليدوي التقليدي[2] .

وقد ،نص القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني الصادر في 30 يونية 2000 فيما يتعلق بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني على أنه لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني.

كما اعترف التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية ، وقد ميز هذا التوجيه بين نوعين من التوقيع الإلكتروني ، الأول التوقيع الإلكتروني المعزز أو المؤهل advanced والتوقيع غير المعزز[3] .

(1) عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع السابق، ص272.
(2) سليم سعداوي، المرجع السابق، ص101.
(3) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق ، ص 151.

الفصل الثاني
عقود التجارة الإلكترونية

بعد ظهور التجارة الإلكترونية وما نتج عنها من تطورات في المعاملات التجارية ، أدى إلى تطور التجارة في كافة نواحيها وسهل على التجار والعملاء (الزبائن) إدارة تجارتهم وإتمام معاملاتهم ، دخلت العقود الالكترونية في كافة فروع الحياة حتى شملت الحياة الأسرية والتجارية والبحث العلمي وهذا لا يخرج التجارة الإلكترونية عن وظيفتها الأساسية.

تحتاج العقود الالكترونية لدرجة من الدقة والوضوح في بيان ماهية العقد الالكتروني ،سواء في ضوء الطريقة التي ينعقد ،أو مدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد[1] .

ولكي تؤدي التجارة الإلكترونية غايتها كان لابد من بيان ماهيتها بالرغم من الإشكالات العملية التي من الممكن ان تواجه هذه العقود .

فيترتب على ذلك ضرورة تمييز هذه العقود عن غيرها من العقود التي تبرم عن بعد بالإضافة إلى تمييز عقود التجارة الالكترونية عن العقود المحيطة البيئة الالكترونية ذاتها .

إلا إن تحديد ماهية العقود وتمييز العقود الالكترونية عن بعضها البعض أمر من الضروري توافره ذلك لتنظيم أساس هذه العقود التي تبرم عبر وسائل الكترونية لأنها متعددة ومتنوعة وتمس حقوق الغير سواء أكان مقدم الخدمة ، أو المنتج أو العميل ، وسوف نقوم بدراسة و توضيح ذلك في المبحثين التاليين [2]

لذا سنتناول في هذا الفصل عقد التجارة الإلكترونية بصفة عامة حيث قسمنا الفصل الى مبحثين، المبحث الأول ماهية عقد التجارة الالكتروني وأركانه ، اما المبحث الثاني سنتحدث فيه عن التفاوض والمرحلة السابقة للعقد بصفة شاملة، ثم نتطرقنا للقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية.

المبحث الأول: ماهية عقود التجارة الإلكترونية

من المقرر أن العقد. بصفة عامة، يتمثل في تلافى ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وأن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يعرف في علم القانون في الدول الأنجلو أمريكيةThe Law of The Contract ، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما للجانبين او ملزما لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة او عقد تبرع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا لو عقدا مستمرة، وإما أن يكون عقدا محددا أو عقيأ احتمالية[3] .

إن العقد الإلكتروني، في الواقع، لا يخرج في بنائه وتركيبة وانواعه ومضمونه عن هذا السياق. ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيما خاصا له. وينبغي أن نشير بداءة إلى أن بحث ماهية العقد الإلكتروني لن يكون من خلال التعرض للشروط العامة التي يتطلبها القانون في

(1) محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،الطبعة الاولى، سنة 2008، ص 22.

(2) محمد فواز محمد المطالقة، نفس المرجع ، ص 22.

(3)خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 71.

التعبير عن الإرادة العقدية، وإنما من خلال التعرض لمدي خصوصية ذلك الوليد الجديد في الأسرة العقدية، ومدي تأثير الطابع الإلكتروني عليه[1]

بالرغم من تعدد العقود ، الا انها متشابه كونها تتم دائما بين طرفين الموجب والقابل وتتم في مجلس العقد ، انعقد هذا المجلس بحضور طرفي العقد في مكان واحد او لعدم حضورهما ، ففي هذه الحالة الاخيرة يكون مجلس العقد قد انعقد بواسطة وسائل مساعدة على انعقاده، هذه الوسائل قد تكون تقليدية مثل الخطابات عبر الفاكس او الرسائل البريدية او وسائل حديثة مثل استخدام الانترنت ، او اية وسيلة الكترونية مما تكون هذه من العقود الإلكترونية. فكل هذه التصرفات المختلفة في اتسميتها و اغراضها يجمعها عامل مشترك هو خروجها تحت مسمى العقد القائم على التقاء ارادة طرفيه على اركانه. الرضى المحل، السبب[2].
من دراستنا لبعض التعاريف و حسب ما ورد في نصوص القانو المصري والاردني ، أن العقد الإلكتروني ما هو إلا نوع جديد من أنواع العقود التي ظهرت مع ظهور عصر المعلوماتية ، إلا إن هذا العقد لا يختلف من حيث اركانه مع الاركان العامة للعقد ، إنما يميزه عن غيره من العقود بأنه عقد تم إبرامه بواسطة وسائل إلكترونية[3]
وسنتطرق لتعريفه حسب القوانين الفقهية والتشريعات الدولية والوطنية وبعدها خصائص عقد التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: تعريف عقد التجارة الإلكترونية

لحداثة العقد الإلكتروني، لم يحضا بتعريفٍ موحد له، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار التعاريف المختلفة التي أقرتها المحافل الدولية والجهات المتعددة من جهة، ونتيجة تطور وسائل الاتصال وتعدد الوسائل الإلكترونية من جهة أخرى،
و يرتبط العقد الإلكتروني ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية، ويعتبر الأداة الأساسية لهذه التجارة. وهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشرائط صحته. وبالتالي تنطبق عليه أحكام المادة 165 من قانون الموجبات والعقود، والمواد المشابهة لها في القانون الفرنسي ومختلف القوانين العربية، غير أنه بالنظر إلى أن العقد يتم من حيث المكان بين غائبين ووفقا لتقنيات خاصة حديثة، فإن الأمر
يقتضي تدخل المشرع لوضع الضوابط والضمانات التي تكفل سلامة انعقاده، وتوفير الحماية القانونية اللازمة لأطرافه، ومواكبة التطور المتنامي في مجال التجارة الإلكترونية التي أصبحت حقيقة واقعة لا تقف آفاقها وإمكاناتها عند حد .
ويعتبر العقد الإلكتروني العصب الأساسي للتجارة الإلكتروني، لإنه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي إرادتي البائع أو مقدم الخدمة، من جهة، والمشتري أو مستهلك الخدمة، من جهة ثانية. وهو يستند على الثقة، ويتطلب
هذا وسنتطرق لجملة التعريفات الفقهية للتجارة الالكترونية وكذا العقد الالكتروني في الفرع الأول ثم من الناحية التشريعية في الفرع الثاني

الفرع الأول: التعريف الفقهي

جاء في بعض التعريفات العامة التي تتناول موضوع التجارة الالكترونية مايلي :

(1)خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه ، ص 72.
2 محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 23.
3 محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 24.

- تعريف1 : "التجارة الإلكترونية تشمل جميع المبادلات الإلكترونية ذات العلاقة بالنشاطات التجارية فهي تعني بتلك العلاقات بين المؤسسات، العلاقات بين الإلكترونية
المؤسسات والإدارات، والمبادلات بين المؤسسات والمستهلكين ؛ التجارة الإلكترونية تغطي في نفس الوقت : تبادل المعلومات و التعاملات الخاصة بالمنتجات، التجهيزات أو السلع الاستهلاكية والخدمات (مالية، قانونية،...)؛ وسائل وطرق الاتصالات المستعملة متعددة (هاتف، تلفزيون، مينيتل Minitel شبكات معلوماتية كالإنترنت...) خصائصها المشتركة في معالجة المعلومة الرقمية التي تحوي المعطيات، النصوص، الأصوات والصور".

- تعريف 2: "التجارة الإلكترونية هي مجموعة التبادلات التجارية، التي تتم عبر شبكة إتصالات" (إتحاد التجارة والخدمات على الخط ACSEL*)[1].

تؤكد هذه المفاهيم أن التجارة الإلكترونية لا تهتم فقط بعمليات بيع و شراء
السلع والخدمات عبر الإنترنت، إذ إما منذ انطلاقتها كانت تتضمن دائما معالجة حركات البيع والشراء وإرسال التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت ، فقد توسعت حتى أصبحت تشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها جنبا إلى جنب مع السلع والخدمات.

و لقد وضع الفقه عدد من التعريفات لعقد التجارة الالكترونية ، فقد ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه: (اتفاقي يتلاقى فيه إيجاب والقبول على شبكة دولية مفتحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل) ، في حين يذهب اتجاه آخر إلى إيراد تعريف آخر لعقد التجارة الالكترونية فيقول بأنه: (اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات ،، يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة أو وسط شبكة دولية عن بعد ،ويلاقيه القبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها [2] .

وقد عرفه آخرون العقد الإلكتروني بأنه: " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية " .

وعرفه البعض بأنه: " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[3] .

وعرفه البعض الآخر بأنه:" عبارة عن نوع من العقود المبرمة عن بعد ما بين غائبين من حيث المكان باستخدام وسيلة اتصال فوري هي الانترنت، وهذا التعاقد يتم بالكتابة من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية أو بالصوت عبر تبادل الحديث عبر الشبكة أو عبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معا، وهو عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها حيث يتلاقى الإيجاب والقبول على الشبكة العالمية للاتصال عن بعد مكونين بذلك اتفاقاً"[4].
ولأن العقد الإلكتروني يرتبط ارتباطا وثيقا بالتجارة الإلكترونية ويعد الأداة الأساسية لها، فإن هناك من الفقه من رأى بأن عقد التجارة الإلكتروني هو" تنفيذ بعض أو كل المعاملات

(1) إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية(مفاهيم وإستراتيجية التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005، ص39، 40.
(2) سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق ، ص 40.
(3) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه ، ص51، 52.
(4) بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، المرجع السابق ، ص71.

التجارية في السلع والخدمات ، التي تتم بين مشروع تجاري وآخر،أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[1].

2_ التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني:

نبدأ أولا بالمشرع الجزائري الذي لم يشر إلى العقد الالكتروني في تشريعاته الخاصة ولم ينظمها بقانون خاص وعليه نحاول أن نلقي الضوء على التشريعات المقارنة حيث تباينت التعريفات لعقد التجارة الإلكترونية المختلفة كالتشريع المصري و الأردني، ولم يرد في التشريع العراقي تعريف لهذا العقد نظرا إلى عدم وجود تشريع خاص بالتجارة الالكترونية ، ويعتقد إن الرأي الذي ذهب إليه البعض من إن التعريف الوارد في المادة (73) من القانون المدني العراقي ينطبق على العقد الالكتروني أمر جدير بالتأييد، ويبرر هذا الرأي للصياغة العامة والعبارات المستخدمة في هذا النص الذي ينص على إن :" العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" .

أما المشروع المصري الذي أعدته اللجنة التكنولوجية التابعة لمركز المعلومات ودعم القرار برئاسة مجلس الوزراء في مصر ، فهو مشروع يتضمن تشريعا خاصا بالتجارة الالكترونية أي انه قانون مشروع التجارة الالكتروني المصري ، فقد عرف العقد الالكتروني في المادة الأولى منه التي تنص على (كل عقد تصدر فيه إرادة احد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشان هاو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسط الكتروني)[2]

كما تنص المادة 38 من مشروع قانون أحكام المعاملات الالكترونية اللبناني على أن العقد الالكتروني هو عقد يتم جزئيا أو كليا بواسطة عملية الكترونية [3] .

وفي تعريف المشرع الإماراتي : لقد بدأت دولة الإمارات العربية المتحدة التعامل مع مجال التجارة الالكترونية من خلال القانون رقم 1 سنة 2000 المتعلق بمنطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الالكترونية والإعلام وتعرضت المادة 2 منه إلى تعريف التجارة الالكترونية بأنها "الأعمال المنفذة بالوسائط الالكترونية وبشكل خاص الانترنت"[4]

وقد جاءت المادة الثانية من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الالكترونية على أنه يقصد بالعقد الالكتروني: «الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كليا أو جزئيا»[5] .
كما جاء في المادة 13 من نفس القانون على ان : " رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول قصد إنشاء التزام تعاقدي" [6]

وبخصوص تنفيذ العقد الإلكتروني فإن أهم ما يميزه هو الوفاء الإلكتروني، إذ أصبح المشتري يقوم بدفع ثمن الشيء عن طريق شبكة الإنترنت عبر نظام دفع إلكتروني متعدد؛ ومن

(1) عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص18.
(2)سلطان عبد الله محمود الجواري ،المرجع السابق، ص42، 43.
(3) إلياس ناصيف، المرجع السابق ، ص 36.
(4) شحاته غريب محمد شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص28.
(5) أنظر قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 2001/12/11.
(6) لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق ، ص189 .

أمثلة وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة نذكر على سبيل المثال: بطاقة الدفع، بطاقة الائتمان البطاقة الذكية، النقود الإلكترونية، الشيك الإلكتروني[1] .

الفرع الثاني: خصائص عقد التجارة الإلكترونية

يتميز العقد الالكتروني بخصائص عديدة تميزه عن غيره من العقود والتي يتم إبرامها بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد ، فالعقد الإلكتروني يتم باستخدام وسائل أو وسائط الكترونية ، وغالبا ما يتم بين متعاقدين كل منهما في بلد أي هناك تباعد مكاني بينهما ، ويكون هناك تواجد زمني ، كما يتم الوفاء في العقد الكترونيا ،ويتم التعاقد بطريقة الكترونية ، كذلك نصوص وبنود العقد الإلكتروني تكون محررة في محرر الكتروني وليس في محرر ورقي وكما هو معروف في العقود العادية ،لذلك سيتم استعراض خصائص التعاقد الإلكتروني في ثلاث فروع على النحو التالي[2]

أولا : غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف

تدور المفاوضات بين طرفي التعاقد في مجلس العقد للاتفاق على العقد المتوقع إبرامه بينهما (عقد البيع) وقد يأخذ إبرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسات لحين الانتهاء من الاتفاق على كل التفاصيل اللازمة ،أما في عقود التجارة الالكترونية فلا يكون هناك مجلس العقد بالمعنى التقليدي أو مفاوضات جارية للاتفاق على شروط التعاقد لأن البائع يكون في مكان و المشتري يكون بعيد عنه بآلاف الأميال ، كما قد يختلف التوقيت الزمني أيضا بين مكاني المشتري والبائع رغم وجودهما على اتصال عن طريق أجهزة الكومبيوتر أو بين إرسال الرسائل الالكترونية ،وتلقيها من المرسل إليه بسبب عدم إنزال الرسائل من على الشبكة أو التأخر في إرسالها لتعطيل الشبكة ، بل قد يغيب العنصر البشري تماما وتتراسل الأجهزة بينهما وفقا للبرامج المعدة لها التي تقوم- في بعض الشركات- بجرد المخزون من سلعة معينة وتضع اوامر جديدة للشراء للموردين اذا نقص المخزون عن حد معيو الذين تقوم أجهزة الكومبيوتر لديهم باستلام اوامر الشراء وتنفيذها وارسال فواتير البيع دون تدخل العنصر البشري.[3]

ثانيا : وجود الوسيط الالكتروني

وهو جهاز الحاسوب (الكمبيوتر) لدى كل من الطرفين المتعاقدين والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة رغم تباعد المكان والموطن الذي يقيمون فيه وعادة ما تصل الرسالة في ذات الوقت إلى المرسل إليه، إلا انه إذا حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو تصل مغلوطة أو غير مقروءة وقد تخصص عدد من الشركات – مثل شركات مايكروسوفت الأمريكية وبعض الشركات الأخرى في أوربا و اليابان – في إعداد البرامج المتوافقة مع أجهزة الكمبيوتر في مجالات المحاسبة والإعلان والتسوق وخدمات البيع والعديد من الخدامات الأخرى التي لا تقع تحت حصر مما ساهم في سرعة انجازها الأعمال بأقل تكلفة ممكنة وسهل على الشركات والأفراد والتحول من النظام المكتبي الروتيني إلى استخدام الكمبيوتر في كل ما يمكن توفيره من عمليات.

ثالثا : السرعة في إنجاز الأعمال التجارية

---

(1) نوارة حمليل، التعاقد الإلكتروني: معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة دراسات قانونية، العدد04، جامعة تلمسان ، 2007، ص252.

(2) ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 33.

(3)منير محمد الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبيهي ، المرجع السابق ، ص09.

تلافـــي العديد من الأوراق المكتبية التي كانت تصاحب أوامر البيع والشراء وشحن البضاعة، غير أن الأمان في إرسال الرسائل عن طريق الكمبيوتر مازال مشكلة قائمة لم يتم التغلب عليها كلية لأن البعض من الأشخاص تخصصوا في الدخول على الحسابات وإرسال الرسائل المغلوطة وتوافرت لهم المعرفة التقنية التي ساعدتهم على الدخول إلى حسابات البنوك والحكومات أو سحب أموال من حسابات عملاء في البنوك بإرسال أوامر إلى الكمبيوتر المركزي في البنوك لعمل عمليات نقل مصرفي أو غيرها من حساب إلى آخر، وتحويل أرصدة من داخل البلاد إلى خارجها، بل إن الأمر ذهب إلى أبعد من ذلك بدخول هؤلاء القراصنة إلى أجهزة الحاسبات المركزية لبعض المراكز الحساسة مثل أجهزة المخابرات والقوات المسلحة.[1]

إن الأمر المهم في التجارة الالكترونية هو السرعة في انجاز عملية البيع والشراء و التنافس العالمي مما يدفع ذلك نحو تجويد الإنتاج، حيث تؤمن شبكة الانترنت السرعة في التعاقد[2]

المطلب الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية

يمر العقد المبرم عبر الإنترنت بنفس المراحل التي ينعقد بها أي عقد آخر، لذلك يجب أن تتوافر أركان العقد التقليدي والشروط التي أوجبها القانون لهذه الأركان في عقد التجارة الإلكترونية، أيضا يجب أن يتم استيفاء بعض ما قد يفرضه القانون لانعقاد العقد بالإضافة إلى توافر الأركان العامة .

كما وقد اشترطت القوانين المختلفة ثلاثة أركان لقيام العقد يجب أن تستوفي جميع الشروط المتعلقة بها، هذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب، فالرضا هو إرادة المتعاقدين في إنشاء العقد والالتزام بآثارها والإرادة هي ركن العقد، والمحل هو ما ثبت عليه أثر العقد، أو المعقود عليه كما عبر عنه الفقهاء المسلمون، أما السبب فلم يرد له تعريف محدد في معظم القوانين، وليس هناك أي فرق من حيث توافر هذه الأركان بالنسبة للعقد الالكتروني عن العقد التقليدي، فقط مراعاة الصفة الالكترونية له كلما كان ذلك ضروريا.

الفرع الأول : توافر الرضا

يستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي أولا، ويتطلب لوجود التراضي أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من المتعاقدين، ثم أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، وبعبارة أخرى يتحقق التراضي بمطابقة القبول للإيجاب، أي بتوافق إرادتا العاقدين، وحتى يتم ذلك لابد من قيام كل من العاقدين بالتعبير عن إرادته أولا[3] .

وعليه فان التعبير عن الإرادة في عقد البيع الالكتروني يمكن أن يصدر في أي صورة سواء شفاهة أو في أي صورة فيها رسائل البيانات المستخدمة على شبكة الانترنت ،وقد عرفت الاتفاقيات الدولية بصحة العقود التي يتم إبرامها عن طريق رسائل البيانات أو الخطابات الالكترونية حيث جاء بالمادة 1/11 من قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1996 في سياق تكوين العقود، و مالم يتفق الطرفان على غير ذلك ،يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسائل البيانات لذلك الغرض[4]

(1) منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي ، المرجع نفسه ، ص 10.
(2) سلطان عبد الله محمود الجواري ، المرجع السابق ، ص 29.
(3) بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، المرجع السابق, ص106.
(4) مؤمن طاهر شوقي ، المرجع السابق ، ص28.

وتنص المادة 13 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002، المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية، على أنه: «لإغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول، جزئيا أو كليا، بواسطة المراسلة الالكترونية».

كما تنص المادة العاشرة من القانون البحريني المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: «في سياق إبرام العقود، يجوز التعبير، كليا أو جزئيا ، 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 الالكترونية، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك»[1] .

وعليه فان الرضا في عقد البيع الالكتروني يتحقق عندما يتم تبادل رسائل البيانات الالكترونية أو الخطابات الالكترونية فهي صور التعبير عن الإرادة عقد البيع الالكتروني وهما يوازيان الإيجاب والقبول في العقد التقليدي ويطلق عليهما الإيجاب الالكتروني كما يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص ذي أهلية[2] . .

الفرع الثاني : المحل في العقد الالكتروني

محل العقد هو الالتزامات التي يولدها العقد، وهو بهذه المثابة يعتبر ركنًا في الالتزام ولكن ليس غريبًا عن العقد وبالتالي فإن ما يعتبر محلا مباشرًا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده،" ويميز الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويتمثل في عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء " ويمكن إجمال الشروط الواجب توافرها في محل العقد الإلكتروني ليكون عقدًا صحيحًا على النحو التالي[3] :

أو لا :أن يكون معينًا أو قابلا للتعين

ثانيًا :أن يكون المحل ممكنًا

ثالثًا :أن يكون المحل مشروعًا

ويعتبر الركن الثاني الّذِي يشترط القانون توفره في الالتزام العقدي حتَى ينشأ العقد عقدا صحيحاً، فإذا لم يكن للالتزام محل ينعقد فيه فإنَ العقد يكون باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر ولأنَ العقد الإلكتروني يكون في الغالب من عقود الاستهلاك فإنَ القبول الإلكتروني يكون غير نهائي ومن ثم فإنَ العقد غير لازم للمستهلك ويعرف القبول بأنَه تعبير عن إرادة الطرف الآخر الّذِي تلقَي الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليُعْلِمَه بموافقته علي الإيجاب، فهو الإجابة بالموافقة علي عرض الموجب وبإضافته إلي الإيجاب يتكون العقد، ومحل عقد البيع الالكتروني هو الشيء المبيع الذي يتم التعاقد عليه وهنا في مجال التجارة الالكترونية يتم التعاقد إما على سلع أو خدمات.

ووفقا للمادة الثانية من اتفاقية فيينا 1980 تستبعد البضائع التي يتم شراؤها للاستهلاك الشخصي أو العائلي من نطاق الاتفاقية ويرجع ذلك لاختلافات التشريعات في نظرتها لحماية المستهلك[4].

ومن المعلوم أنَه طبقا للقواعد العامَة يجب أن يكون محل التعاقد معينا أو قابلا للتعيين ويتم تعيينه بطريقتين إحداهما مباشرة يُعيّن بها المحل تعييناً كاملاً وذلك بأن يتم تعيين الأعمال التي

(1) الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 79.

(2) مؤمن طاهر شوقي ، مرجع نفسه، ص29.

(3) لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص34.

(4) مؤمن طاهر شوقي ، مرجع سابق، ص46.

يلزم طرفاه إحداهما أو كلاهما وتعيين ما قد ترِد عليه هذه الأعمال من أشياء والأخرى غير مباشرة يصبح المحل فيها قابلاً للتعيين في وقتٍ لاحق علي العقد، ويكون عن طريق بيان الأُسس التي تُمكن من تعيينه مباشرةً بعد ذلك إما بذاته وإما بنوعه ومقدرته[1] .

الفرع الثالث : السبب في العقد الالكتروني

لا يختلف الحال في عقد البيع الالكتروني عن عقد البيع التقليدي حيث يكوون السبب احد أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد ويشترط في السبب ان يكون موجودا وصحيحا بمعنى إلا يكون وهميا أو صوريا كما يشترط أن يكون مشروعا و يقصد بالمشروعية عدم مخالفة الباعث على التعاقد للآداب العامة أو النظام وان يكون مطابقا للقانون .

فالشخص لا يبرم عقدًا من العقود إلا بوجود باعث يدفعه إلى ذلك، فالغالب أن يكون هناك باعثًا رئيسيًا إذا تعددت الدوافع، حيث يكون هو الدافع إلى التعاقد، لذلك لا يتعين على من يتعاقد أن يصرح بالباعث أو السبب الذي دفعه إلى إبرام العقد، وفي هذه الحالة تقوم قرينة قانونية على أن للالتزام سببًا وأن هذا السبب مشروعٌ، وفي حالة خروجه إلى حيز الوجود لسبب أو لآخر، اشترط القانون أن يكون مشروعًا أي غير مخالفٍ للنظام العام والآداب، وإلاّ فالعقد يكون باطلا بطلانًا مطلقًا لعدم مشروعية السبب [2] .

وفي الفقه الفرنسي يجب أن يكون للعقد سبب مشروع لصحة العقد وإنشاء الالتزام ، وطبقا للمادة 1131 من القانون المدني الفرنسي الالتزام بلا سبب أو بسبب مزيف أو غير مشروع ليس له اثر[3] .

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية

إذا كان العقد الإلكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي، إلا أن الأمر يتعلق بشأن طبيعة هذا العقد، حيث يثور التساؤل بشأنه، هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر، دون أن يملك مناقشتها لو التعديل فيها أو الاعتراض عليها، مما يقربه إلى عقد الإذعان مثل عقد النقل والغاز والكهرباء

إن عقد المساومة هو الذي يقوم التراضي فيه على أساس المساواة الفعلية والقانونية بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض والمساومة[4] .

ولا يختلف العقد الالكتروني عن نظيره التقليدي من حيث المضمون و الأركان، و الإشكال المطروح هو حول طبيعته القانونية، من حيث كونه من عقود المساومة والذي يخضع فيه لمبدأ سلطان الإرادة أو من عقود الإذعان، حيث تكون الاستقلالية لأحد طرفيه بوضع شروط غير قابلة للنقاش أو التفاوض.

---

(1)عبد الحي القاسم عبد المؤمن، أركان العقد الإلكتروني، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية العدد الحادي عشر يونيو، / كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، السودان ، 2014م، ص16.

(2) لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص37.

(3) مؤمن طاهر شوقي ، المرجع السابق، ص52.

(4) خالد ممدوح، المرجع السابق، ص83.

الفرع الاول : العقد الإلكتروني عقد إذعان

يمكن تعريف عقد الإذعان بأنه " العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا، بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية " فعقد الإذعان هو عقد كسائر العقود من حيث توافر الأركان المعروفة فيه، إلا أنه يتميز بأن الإيجاب فيه يصدر للكافة وبشروط واحدة وهي مقررة في معظمها لمصلحة الطرف الموجب، وأن الطرف المذعن يقبل هذه الشروط دون مناقشة أو تفاوض.

ويعرّف ايضا بأنه ذاك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته، و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل إحتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها و هو التعريف الذي استقر عليه اغلب الفقه[1] .

ووفقا للقانون المدني المصري فإن الإذعان يعتبر قبول. ويبدو ذلك عندما نص المشرع في المادة (100) مدني على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها "، فإن التسليم بتلك الشروط التي يضعها الموجب هو في ذاته الإذعان، وهو يعادل في نظر المشرع المصري القبول، ويستنتج من هذا النص أن المشرع المصري يرى أن معيار الإذعان - هو انعدام المناقشة السابقة على التعاقد والتسليم بكل ما قرره المشترط[2] .

وهذا العقد جاء وليد التطور في الحياة الاقتصادية الحديثة فالنشاط المتزايد في الحياة الاقتصادية أدى إلى زيادة هائلة في العقود التي يجب أن تبرم في أقصر وقت وأقل جهد مما يترتب على ذلك وجود عدد كبير من العقود انفرد الموجب بتحديد شروطها واستحال النقاش عند إبرامها[3]

كما يرى الفقه الفرنسي أن العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر، بحيث لا يكون أمام العميل أو زائر الموقع إلا أن يقبلها جميعا فينعقد العقد، أولا يقبلها فلا يتعاقد، كما يرى بعض الفقه الإنجليزي أن العقد الإلكتروني من عقود الإذعان على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها وعلى الثمن المحدد سلفا، فكل ما يتاح له إما القبول وإبرام العقد أو رفضه كلية لعدم توفر حق المفاوضة وحتى المناقشة مع الطرف الأخر[4] .

هذه الحجة تم الرد عليها من قبل أنصار الرأي القائل بمبدأ رضائية العقود الإلكترونية الذين رفضوا إطلاق وصف عقد الإذعان على العقد الإلكتروني ما دام أنه في وسع المشتري اقتناء السلعة أو الخدمة بشروط أخرى من عارض آخر[5] .

ونظرا للوسيلة التي يتم بها التعاقد الإلكتروني باعتبار عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقعِ البائع حيث لا يكون أمام المشتري

(1) قسنطيني حدة صبرينة، العقد الالكتروني (العقد والإثبات)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012، ص11.

(2) خالد ممدوح، المرجع السابق، ص84.

(3) لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص56.

(4) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 86.

(5) نوارة حمليل، المرجع نفسه، ص252.

إلا أنْ يقبلها أو لا يتعاقد مطلقا، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كُليا فالمستهلك هو الطرف الضعيف دائما في عقد التجارة الإلكترونية[1] .

الفرع الثاني : العقد الإلكتروني عقد رضائي

هو عقد يتمثل في توريد أو تقديم مال أو خدمة، إلا أن مقدم السلعة يكون منتجا أو مهنية، ومتلقيها مستهلكة، وهو الفرد العادي الذي يرغب في إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، بصرف النظر على نشاطه التجاري أو المهني. مما يعني أنه ليست ثمة فئة معينة من أبناء المجتمع تكون لها صفة المستهلكين، بل إن جميع أفراد المجتمع هم من المستهلكين، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة[2] .

1- **العقد الالكتروني ليس من عقود الإذعان:**

يرى هذا الاتجاه أن العقود الالكترونية ليست من عقود الإذعان، وإن كان هذا الاتجاه لم يصرح بذلك بصورة مباشرة وصريحة، وإن كان يمكن الاستدلال على ذلك من خلال استبعاد العقود الالكترونية من ضمن عقود الإذعان.

2- **وجوب توفر شروط عقد الإذعان:**

يذهب فريق آخر إلى القول: إن العقود الالكترونية يمكن أن تكون من عقود الإذعان، إذا توافرت فيها جميع شروط عقود الإذعان. فلا يكفي أن تكون السلعة مهمة وضرورية للمستهلك، أو ينعدم التفاوض بشأنها، أو أن تكون سلعة محتكرة من جانب المنتج او البائع، فإذا توفر أحد الشروط أو بعضها دون البعض الآخر، فلا يكون ثمة عقد إذعان. ولذلك لا يمكن أن تعد العقود الالكترونية من قبيل عقود الإذعان بصفة مطلقة[3] .

و حسب هذا الاتجاه، فإن العقد الإلكتروني لا يعتبر من عقود الإذعان، ويرى البعض أنه للتمييز بين الرضائية والإذعان في العقد الإلكتروني وجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة لإثباته، فإذا تم التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة ، كنا بصدد عقد رضائي حيث تمكن هذه الوسائل الأطراف المتعاقدة من تبادل وجهات النظر، أما التعاقد عبر مواقع الواب والتي تستخدم غالبا عقود نموذجية تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب وبالتالي الزبون المستهلك" لا يملك حق التفاوض أو المفاضلة [4].

المبحث الثاني: التفاوض والقانون الواجب التطبيق في العقود الإلكترونية

كان التعاقد فيما مضى يتم بطريقة سريعة تتناسب مع طبيعة المعاملات، حيث كان أحد الطرفين يتوجه للطرف الآخر بإيجاب بسيط ثم ما يلبث هذا الأخير أن يقبل هذا الإيجاب فينعقد العقد وينتهي الأمر، إلا أن هذا الحال قد تغير، لأن هذه الطريقة التقليدية لم تعد تناسب إلا العقود البسيطة، أما العقود المركبة أو المعقدة والتي أوجدتها الأساليب الحديثة والمتطورة في التعامل فلم تعد تتلاءم معها الآن.

وقد كانت هناك محاولات عديدة من جانب الفقه لإعطاء تعريف محدد لمرحلة المفاوضات، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تعريفها بأنها تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم، بل إن هناك عروض وعروض مضادة، كما عرّفها بأنها تلك المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيدية التي تتمثل في المباحثات، والمساعي، و المشاورات، وتبادل وجهات النظر، بهدف التوصل إلى اتفاق، فقد تم تعريفها "بأنها تلك المرحلة التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والمساومات

(1)عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مرجع سابق، ص208.
(2)الياس ناصيف، المرجع السابق، ص45.
(3) الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص46.
(4) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 88.

والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف المرحلة السابقة على التعاقد ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".

ونتناول في شقه الثاني القانون الواجب التطبيق ونظر الفقهاء والتشريعات الدولية على العقود و في حالة تنازع القوانين او حالة عم تحديد القانون الواجب التطبيق بين طرفي العقد.

وبناءا على ما سبق فقد خصصنا مطلبين لدراسة ومعرفة مراحل السابقة للتعاقد أي التفاوض، في المطلب الأول والقانون الواجب التطبيق في العقود الإلكترونية في المطلب الثاني ، على اعتبار إن المطلبين حالات يمهد من خلالها لإبرام العقد عبر شبكة الإنترنت وكذا معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة أي تنازع بين اطراف العقد.

المطلب الأول: التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية

تعد عملية التفاوض، أو المرحلة السابقة على إبرام العقد ، من أهم مراحله وأخطرها على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، مازالت تثير الكثير من الإشكالات؛ سواء منها ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات.

المفاوضات التي تسبق إبرام العقد هي عملية بالغة التعقيد تقوم على أسس ومبادئ علمية تتحكم فيها عوامل كثيرة، فهو لم يعد قائما على الجدل والنقاش الارتجالي بل أنه أصبح علم قائم بذاته له أصوله وقواعده ومناهجه، يحتاج لموهبة خاصة وقدرات ذاتية يتمتع بها المفاوض[1] ، ولعل أول ما يثار من تساؤلات عند الحديث عن ماهية التفاوض على العقد هو تحديد المقصود به، ومن ثم بيان خصائصه، وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف التفاوض وأهميته

أولا : تعريف التفاوض على العقد

التفاوض في اللغة المساواة والمشاركة، وفي الاصطلاح هي العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة .

والتفاوض على العقد ثنائي الجانب، فلا تحدث عملية التفاوض إلا عندما تتجه إرادة الأطراف إلى الدخول في المفاوضات بهدف إبرام عقد معين، فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول في المفاوضة والاستمرار فيها أو الانسحاب منها متى يشاء وهذا تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد[2] .

وعرفه آخرون بأنه تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير و الدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية بين طرفين ليكون كل منهما على بينة من أ فضل الأشكال

(1) بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، المرجع السابق, ص88.

(2)عباس العبودي، التعاقد عن طريق الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1997،ص86، 83.

القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه[1].

وقد عرفه البعض " بأنه حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض أو المقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا الإبرامه في المستقبل[2]

ويرى آخرون أن التفاوض هو حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل[3] .

والتفاوض على العقد مرحلة تمهد لإبرامه، فالغرض من الدخول في المفاوضات هو الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي، وإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين، فإنه يهدف إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد لهذا الإبرام عبر التوصل إلى اتفاقيات مرحلية تقود المتفاوضين إلى العقد النهائي.

ثانيا : اهمية التفاوض على العقد

رغم ما يمثله التفاوض من اهمية في مرحلة ما قبل التعاقد الا إن المشرع الجزائري لم يهتم بمرحلة التفاوض رغم تعديلات القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، كما أنه سكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد، تاركا الأمر بيد القضاء من حيث انه يعتبر مرحلة التفاوض عمل غير ملزم.

ونظرا للتطور في مجال التكنولوجيا والتعقيدات المصاحبة له فقد دعت الضرورة إلى الاهتمام أكثر بمرحلة التفاوض، حيث تتمثل أهمية التفاوض فيما يلي:

-وضع العقد الالكتروني في صياغة قانونية صحيحة خاصة به، حيث أن وضع ترتيب قانوني لعقد معين يتطلب دراسة فقهية وأولية للشروط التي سيجري تنفيذها، وهذه الصياغات لا يمكن أن تأخذ شكلها النهائي، وهذه الصياغة مهمة جدا في العقود الالكترونية خاصة عندما تكون هذه العقود مركبة، يساهم في تنفيذها أطراف متعددة من دول متعدد[4] .

- العقود الالكترونية من العقود المبرمة عن بعد، مما يثير الغموض وعدم اليقين فيما يخص هوية الشخص المتعاقد وفيما إذا كان هو أم لا ، ومن طبيعة المحل والضمانات التي يتم تقديمها لتحقيق غاية التعاقد وطرق الوفاء بالالتزامات ، وهذا ما يمكن التأكد منه مبدئيا في مرحلة التفاوض [5]

- التفاوض في العقود الالكترونية يعمل على توفير الزمن والنفقات، حيث أن المفاوضات يمكن أن تلعب دورا مهما في تقصير العقد عقد غموضه، ومعرفة قصد طرفيه من خلال ما يجري في هذه المرحلة، وللمفاوضات دورا مكملا للعقد[6] .

والملاحظ من كل هذا إن موقف التشريع الجزائري، وحسب نص المادة 65 من ق م ج، أنّه إذا توصل الطرفان إلى الاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد النهائي محل التفاوض تاركين

(1) خالد ممدوح، المرجع السابق، ص209.
(2) عبد الله رجب كريم، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص64.
(3) بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، المرجع السابق, ص90.
(4) احمد خالد العجلوني، المرجع السابق ،ص ص101،99.
(5) لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص51.
(6) محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق، ص48.

العناصر الثانوية الأخرى لاتفاق لاحق؛ فإنّ مثل هذا الاتفاق ينشأ على عاتق طرفيه التزاما تعاقديا بوجود مواصلة التفاوض على العناصر المؤجلة[1] .

الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد والعقد الابتدائي

يعتبر الوعد بالتعاقد أحد المراحل التي تمهد لإبرام العقد عندما تجعله غير ملزم أو غير لازم، فقد تنتهي المفاوضات التي يدخل فيها طرفا العقد دون التوصل إلى صيغة العقد النهائي، وإنما تنتهي بالتوصل إلى مرحلة سابقة على ذلك هي مرحلة الوعد بالتعاقد، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو: هل من الممكن تصور حدوث الوعد بالتعاقد أو عبر شبكة الإنترنت؟

اولا: تعريف الوعد بالتعاقد

للإجابة على ذلك نقول بداية أن الوعد بالتعاقد - بالرغم من تسميته وعدا - هو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد بأن يعقد العقد الأساسي عندما يظهر الموعود له - وهو الطرف الثاني - قبوله به ورغبته في إبرامه خلال مدة متفق عليها بينهما، والوعد بالتعاقد عقد حقيقي تم بالتزام من قبل الواعد وقبول من قبل الموعود له، وهو بذلك يمهد لعقد يراد إبرامه في فترة لاحقة،

وبالتالي هو عقد ملزم لطرف واحد هو الواعد، وقد يكون عقد الوعد ملزما لكلا طرفي العقد، وفي هذه الحالة يحتفظ بموجبه طرفا العقد الأساسي بالحق في إبرامه خلال مدة معينة يتفقان عليها ابتداء، بحيث يستطيع كل منهما أن يظهر رغبته خلال تلك المدة في التعاقد من عدمه ، فإذا انتهت المدة الزمنية اللازمة لذلك دون أن يعبر من له الحق بذلك عن رغبته بإبرام العقد سقط الوعد وزال كل ما التزم به كل من الطرفين تجاه الطرف الآخر[2] .

الفرع الثالث : التعاقد بالعربون باستخدام الوسائل الإلكترونية

الأصل في التعاقد أيا كانت وسيلة إجراءه أن يكون باتا ، بمعنى أنه لا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بالتحلل منه، ومع ذلك فقد يتم التعاقد بشرط أن يكون لأحد طرفيه - أو لكلا الطرفين معا - العدول عنه بمحض إرادته في حالات معينة أبرزها التعاقد بالعربون، والذي يشيع استخدامه خصوصا في عقدي البيع والإيجار، والعربون هو عبارة عن مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند التعاقد، و يقصد من ذلك تحقيق إحدى دلالتين اثنتين لذلك التعاقد هما:..

أولا: احتفاظ كل من الطرفين المتعاقدين بحق العدول عن العقد مقابل خسارة هذا العربون، فإذا عدل عنه دافعه خسره، وإذا عدل عنه من دفع إليه رده ورد مثله إلى من دفعه، وبهذا يكون العربون عربون عدول.

ثانيا : التأكد من أن العقد أصبح لازما لا يجوز العدول عنه، على اعتبار أن دفع العربون يعد تنفيذا جزئيا للعقد من قبل دافعه، وبالتالي يكون العربون هنا عربون بتات[3] .

---

(1) دحداح سهيلة ورزقي ليلى، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص22.

(2)بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، المرجع السابق, ص98.

(3)بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة، المرجع نفسه, ص102.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني

لقد أفرزت التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة في مجال الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت صور حديثة من التعاملات والعقود المبرمة بين الأفراد، فظهرت نتيجة لذلك المعاملات الإلكترونية والأسواق الإلكترونية، وكذا النقود الالكترونية والحكومة الإلكترونية ولقد ظلت مسألة إبرام العقد بين غائبين من المسائل القانونية الشائكة؛ بدءا بإرسال الرسالة من إلى بلد آخر إلى ظهور الطباعة ووصولا إلى مرحلة اختراع وسائل الاتصال الفوري عن بعد كالهاتف والفاكس.

وأخيرا شبكة الانترنت التي أصبحت تشكل فضاء واسعا لإبرام عقود التجارة الإلكترونية، ويثير العقد الالكتروني مشكلات قانونية هامة ومتعددة ناجمة عن استخدام أجهزة الحاسوب وشبكة الانترنت خاصة فيما يتعلق بتبادل الإيجاب والقبول عبر الانترنت، وعمليات الدفع الإلكتروني، ومدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وكذا تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني الأمر الذي يطرح إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني[1].

وبناء ما على سبق، فمن حيث موضوع العقد، تتبع معظم الأنظمة القانونية نظاما ثنائية، في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، يفرق بين حالتين:

ففي الحالة الأولى؛ وجود اتفاق صريح أو ضمني بين طرفي العقد بشأن القانون الواجب التطبيق ، أما الحالة الثانية؛ عدم وجود اتفاق بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق:

فموضوع دراستنا من خلال الحالتين لدراسة تطور وتعدد طرق حل منازعات العقود الإلكترونية.

الفرع الأول : وجود اتفاق بين طرفي العقد بشأن القانون الواجب التطبيق

عملا بمبدأ سلطان الإرادة ومن اجل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد يحق لأطرافه اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم بكل حرية ، وذلك إما بالاتفاق الصريح أو الضمني.

وفي هذه الحالة، يتم تطبيق القانون المتفق على تطبيقه بين طرفي العقد، وهو ما يسمى «قانون الإرادة». وقد يتم الاتفاق عند إبرام العقد، ويوضع كبند فيه، أو يوضع بشكل لاحق للعقد، وقد يكون ذلك عند تنفيذه، كما لو تم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التنفيذ عند حدوث نزاع بشأن العقد المبرم بين المتعاقدين. وهذا الاتفاق، يخضع لمبدأ سلطان الإرادة[2] .

استقرت قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص على إخضاع العقود الدولية لقانون الإرادة، وينطبق هذا القانون على العقود الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، حيث يمكن لطرفي العقد اختيار القانون الذي يحكم عقدهما عبر رسائل البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الويب[3] .

وفي الحقيقة، أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث تكوينه وأركانه باستثناء وسيلة التعاقد، ومن هذا المنطلق فإن العقود الإلكترونية تخضع مثلها مثل العقود الدولية لقانون الإرادة، ولكن في حالة عدم تحديد القانون المختص بحكم النزاع وتعذر تحديد مكان

(1)بشار محمود دودين، محمد يحي المحاسنة ، المرجع نفسه، ص ص7،11.

(2) الياس ناصيف، المرجع السابق، ص221.

(3)عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص، ص 168، 169.

إبرام العقد الإلكتروني، فإن الاتجاهات الفقهية الحديثة بدأت تنادي بتطبيق قواعد النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بما لا يتعارض مع القواعد العامة التي استقرت عليها نظرية العقد[1].

إذا كانت النظم القانونية قد اعترفت للمتعاقدين بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فمن الطبيعي أن يمارسوا حقهم صراحة عن طريق الاختيار الصريح لقانون العقد ، وهذا الاختيار يمكن أن يكون على شبكة الويب، فيمكن أن يتم من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة، كما يمكن أن يتم أيضا بالبريد الإلكتروني، وإذا كان الأصل أن يتم الاتفاق على اختيار قانون العقد لحظة إبرامه، بموجب شرط صريح يدرج ضمن شروط العقد الأصلي أو بمقتضى اتفاق مستقل عنه، فإن هذا الاتفاق يمكن أن يؤجل إلى مرحلة لاحقة على إبرام العقد الإلكتروني[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان يحق للمتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق عقدهم الإلكتروني صراحة، فإنه يحق لهم تعديل اختيارهم السابق في أية مرحلة لاحقة.

والأصل هو أن يكون اتفاق الطرفين صريحا بشأن اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك بأن يتضمن العقد بندا صريحا بهذا الشأن، أو بأن يدرج هذا البند في اتفاق مستقل لاحق، وقد يكون بسند الكتروني، وفي هذه الحالة يجب، للاعتداد بهذا السند، أن يحفظ مضمونه على جهاز المتعاقد بصورة دائمة تضمن سلامته.

ويشكل تحديد العقد المدرج في الاتفاق عنصر أمان قانوني لطرفي العقد، لأنهم يعلمون، مسبقا، القانون الذي يطبق على النزاع الذي قد ينشأ عن العقد[3].

-إشكاليات تطبيق مبدأ الإرادة : إذا كانت قدرة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، من المبادئ المسلمة بها في كل من التشريع والقانون، على حد سواء، فإن المسألة تنطوي على نتائج خطيرة في هذا المجال، والمشكلة تثور حيث يتم التعبير عن تلك الإرادة دون تدخل إنساني مباشر، عن طريق أجهزة ووسائط إلكترونية لا تملك الإرادة أصالا، أي عندما يقوم الحاسوب المبرمج بين رسائل مشوبة بخطأ بشكل يستحيل أن تبث تلك الرسائل بدون إرادة صاحب العلاقة، وإنما عن طريق أو طرق أخرى، تدخل و تتلاعب بمضمون الرسائل الالكترونية[4]

وإخضاع العقد لقانون الإرادة لا يزال الحالة السائدة فقهاً، وقضاءً، وتشريعاً، ويتعين قانون العقد بالإرادة الصريحة أو الضمنية، ويمكن للمتعاقدين إخضاع عقدهم لقانون دولة معينة، تعترف بصحة المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، أو تمكينهم من إخضاع عقدهم إلى عقد نموذجي معترف به في الأوساط التجارية، ويمكن للأطراف اختيار قانون يحكم العقد بجملته، واختيار قوانين أخرى تحكم بعض جوانبه، ولا يشترط لاختيار الأطراف القانون

(1) احمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص79.
(2) محمد فواز المطالقة، المرجع السابق،ص 139.
(3) الياس ناصيف، المرجع السابق، ص221.
(4) آيت عبد الوهاب فهيمة وخـــرفلاوي سهيـــــلة، القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية،2017، ص16.

الواجب التطبيق وجود صلة حقيقة بينه وبين موضوع العقد، وهذا الاختيار ينص على القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع [1].

الفرع الثاني: عدم وجود اتفاق بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق

ما هو القانون الواجب التطبيق، إذا لم يتفق طرفا العقد على تعيينه؟ بمقتضى المادة 4 / 1 من معاهدة روما لسنة 1980، التي تعتبر القانون الوضعي في دول اتحاد أوروبا، يخضع العقد إلى القانون الأكثر صلة به. وقد أقام هذا النص قرينة على أن قانون الدولة الأكثر صلة بالعقد هو قانون موطن المتعاقد المدين بالأداء الأكثر أهمية. وقد أخذت بهذا الحكم، صراحة، المادة 117 من القانون الدولي الخاص الفيدرالي السويسري.

أما معاهدة لاهاي المؤرخة في 15 حزيران سنة 1955، المتعلقة ببيع المنقول، فتعتد بموطن البائع المعتاد، أو مقر شركته، التي تلقت الطلب، كقاعدتي اسناد، يلجأ إليهما في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل المتعاقدين[2] .

يرى غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص، أنه في حالة غياب الإرادة الصريحة للطرفين المتعاقدين بخصوص تحديد، واختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، يتم الاستناد في تحديد ذلك على ضوابط ذات صلة وثيقة بالعقد، أهمها قانون دولة إبرام العقد، أو قانون دولة تنفيذه، أو قانون جنسية المتعاقدين، أو قانون موطنها المشترك، باعتبارها معايير مما قد لا يفاجئ توقعاتهم ويخل بأمانهم موضوعية معلومة مسبقا من قبل المتعاقدين، بنظر القانون المنشود، هو الأمر المنصوص عليه في كل الأنظمة القانونية، بما فيها القانون الجزائري في نص المادة 09 فـ2 و1 من ق م ج[3].

وفي الولايات المتحدة ونظراً لغياب الموقف التشريعي، فقد اعتمدت المحاكم الأمريكية وبمناسبة نظرها عدد من المنازعات المتصلة بالأنشطة التجارية عبر الانترنت، معيار توفر حد أدنى من الارتباط بين موضوع النزاع ونطاق اختصاص المحكمة، وهي تطبق في سبل التحقق من وجود الارتباط بين موضوع النزاع ونطاق اختصاص المحكمة المعايير الآتية

1- هل إن المدعى عليها أبرمت التصرفات في النطاق المكاني للمحكمة؟
2- هل إن إدعاءات المدعي تتعلق بنشاط المدعى عليه في إطار ذلك النطاق؟
3- هل توجد أُسس معقولة لثبوت الاختصاص للمحكمة؟

فإن كانت الإجابة بالإيجاب فان الاختصاص يثبت للمحكمة التي عرض عليها النزاع وإلا فلا يثبت[4].

ولذلك يستنتج من بعض النصوص أنها أجازت أن يتم تسوية المنازعات إلكترونياً وبالوسيلة نفسها التي تم انعقاد العقد فيها، يضاف إلى ذلك أن التشريعات الإلكترونية صدرت لمواكبة التطور ولتسهيل إبرام المعاملات والعقود بسرعة ، فليس من المنطقي أن نلجأ بتسوية المنازعات الناتجة عن هذه العقود إلى الوسائل التقليدية، لأن هذا يتنافى مع السرعة والسهولة في إبرام العقد الإلكتروني.

---

(1)يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق ، ص68.

(2)هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص548.

(3)آيت عبد الوهاب فهيمة، خـــرفلاوي سهيـــلة، المرجع السابق، ص25.

(4) محمد مجد كريم الإبراهيمي، معوقات التجارة الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لمواجهتها(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العراق، 2017، ص686.

ونجد إن مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري نص في المادة الأولى على أن" العقد الإلكتروني :كل عقد تصدر فيه إرادة احد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني "، ويبدو انه إذا كان بالإمكان إبرام العقد بوسيلة إلكترونية والتفاوض من اجله [1].

أما بخصوص القانون الأمريكي فقد أجاز إجراء الاتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود بطريقة إلكترونية ، وهذا يؤدي إلى إمكانية تسوية المنازعات إلكترونياً عن طريق المفاوضات

الإلكترونية من اجل الإسراع في تنفيذ العقود ولتحقيق الغاية التي أبرمت من اجلها العقود إلكترونياً ، فقد نصت المادة2/2 منه على ما يأتي" الأعمال التجارية تلك الأعمال التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو بالتسجيل الإلكتروني وهذه الأعمال تهدف إلى ابرام العقود أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية." ونلاحظ أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية) اليونسترال (لعام 1996 ، والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قد أشار في المادة11 إلى جواز استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود ، ومن ثم إمكانية تسوية المنازعات بالوسيلة نفسها التي انعقد بها العقد بوسائل وطرق إلكترونية[2] .

حيث يفضل القضاء أو المشرع أحيانا أن يحدد بصفة مسبقة القانون الذي يراه أكثر صلة بالعقود الدولية عند سكوت الأطراف عن اختيار قانون العقد صراحة أو ضمنيا، كما يرى غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص أنه في حالة غياب الإرادة الصريحة، أو الضمنية للطرفين المتعاقدين بخصوص تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، يتم الإستناد في تحديد ذلك على ضوابط ذات صلة وثيقة بالعقد أهمها قانون دولة إبرام العقد، أو قانون دولة التنفيذ، أو قانون جنسية المتعاقدين المشتركة، أو قانون موطنهما المشترك، مما قد لا يفاجئ توقعاتهم ولا يخل بأمانهم القانوني المنشود[3]

والقاضي هنا لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يلجأ إلى القرائن المستمدة من ظروف الرابطة العقدية. فإرادة القاضي تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطا وثيقا بالعقد[4].

حيث تستخلص الإرادة الضمنية للقانون الواجب التطبيق من ظروف وملابسات العقد الذي يجمع كلا الطرفين، فعلى غرار التحديد الصريح فالتحديد الضمني غير معلن لكنه حقيقي حيث يمكن للقاضي أن يستخلصه من ظروف الحال، حيث تؤكد ذلك القوانين الدولية البحث عن الإرادة الضمنية لطرفي العقد وهذا لا يختلف في نظرهم عن العقود التقليدية الدولية.

قانون بلد إبرام العقد: يخضع تكوين وصحة العقد لقانون مكان انعقاده، والذي يتم الرجوع إليه عند سكوت أطراف العقد صراحة أو ضمنيا عن اختيار القانون الذي يحكم العقد، نظرا لما يكفله للمتعاقدين من فرصة العلم المسبق بالقانون الذي يحكم العقد عند سكوتهم عن اختياره[5] .

---

(1)عباس العبودي، مرجع سابق، ص124،123.
(2)عباس العبودي، مرجع سابق، ص124.
(3) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص549.
(4) يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص69.
(5) هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص549.

الميزة الأساسية للمفاوضات الإلكترونية، هي الوصول لحل سريع يؤدي إلى عدم إصابة حركة التجارة الدولية والتبادل السلعي بين الإطراف المتنازعة في النشاط التجاري بالشلل ، وأن إجراءات الفصل في الدعاوى أمام المحاكم المعتادة تستغرق غالباً عدة أشهر أو ربما عدة سنوات ، ولذلك فأن الحلول البديلة للمنازعات تؤدي إلى اختصار عملية الفصل في المنازعات ، بعد معرفة أن جميع إجراءات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات -ومنها. المفاوضات الإلكترونية -تجري عبر الوسائل الإلكترونية،

ولذلك تزداد أهمية التفاوض الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية ، في ظل عجز الطرق التقليدية عن إيجاد حلول تتلاءم وظروف التجارة الإلكترونية وما تتطلبه السرعة في انجاز الصفقات [1]

(1)علاء عبد الأمير موسى النائلي، المفاوضات الالكترونية كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، 2017، ص523.

خـــاتـمة

خـــاتمة

تناولت هذه الدراسة التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات في القانون والتشريعات الدولية والعربية، وقد اقتضت طبيعة البحث أن يكون في فصلين تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، وذلك في مبحثين: في الأول منها تعرضت لمفهوم التوقيع الالكتروني، خصائصه وشروطه، وفي الثاني تناولت أشكال وتطبيقات التوقيع وحجيته في الإثبات، ومن خلالها تم تحديد مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وأهميته في العقود التجارية، حيث توصلنا إلى أن التوقيع الإلكتروني لا يختلف عن التوقيع العادي أو التقليدي فهو يؤدى بالطريقة نفسها والقيمة نفسها.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى عقد التجارة الإلكترونية بصفة عامة ودرسنا في المبحث الأول ماهية عقد التجارة الالكتروني وأركانه ، وفي المبحث الثاني تحدثنا عن التفاوض والمرحلة السابقة للعقد بصفة شاملة، ثم تطرقنا للقانون الواجب التطبيق في ظل النصوص القانونية التقليدية ومدى استيعاب القواعد التقليدية لتنازع القوانين في العقود الالكترونية في ظل سرعة التعاملات عبر الانترنت ، ومدى محاولة القوانين التقليدية مواكبة هذا التطور وسرعة المعاملات، ومدى تطبيق الأحكام والقوانين على المنازعات الالكترونية.

وقد حاولنا ضمن هذه المذكرة المقاربة بين قواعد النظرية العامة للعقد، وبين ما يثيره العقد الالكتروني من خصوصيات من حيث إبرامه وتنفيذه وإثباته والمسؤولية المترتبة عنه.

وعلى الرغم من إن المشرع الجزائري قد نصّ ضمنيا على التعاقد الالكتروني، وخاصة منه ما يتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني القانون رقم: 15-04 المؤرخ في : 2015/02/10 وكذا ما يتعلق بالكتابة على الدعامات الالكترونية وقد نص على كل ماسبق في المواد 323مكرر1 والمادة 327 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه لم يضع تنظيما تشريعيا متكاملا يتضمن القواعد المناسبة لهذه المعاملات الالكترونية، ومن ثمة على المشرع الجزائري أن يحذو حذو مختلف التشريعات الأوروبية والعربية الرائدة في هذا المجال، لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد، وإعادة النظر في بعض القواعد المستقرة في القانون المدني، وبالتالي عليه استحداث ما تفرضه المستجدات في مجال التجارة الالكترونية من نصوص حتى لا يتخلف تشريعنا عن مواكبة التطورات في هذا المجال المهم.

النتائج:

بعد دراستنا لهذا الموضوع يمكن الخروج بالنتائج التالية :

- التوقيع الالكتروني له القدرة على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي، بل أكثر من ذلك فالتوقيع الالكتروني إضافة إلى هذه الوظائف فانه يتوقف على التوقيع التقليدي في كونه يحقق سلامة العقد.

- التوقيع الالكتروني يقوم على استخدام التقنيات الحديثة من حاسوب وانترنت وغيرها، لذا فهو يتخذ شكل بيانات الكترونية تنفذ عن طريق مجموعة من الإجراءات التقنية وهذا التوقيع يتخذ عدة صور وأشكال، ونظرا لتعدد طرق إصدار التواقيع الالكترونية فإنه لا ينحصر في صورة أو شكل واحد

- التوقيع الإلكتروني يقوم بالأهداف ذاتها والوظائف التي يقوم بها التوقيع العادي وقد اعترفت القوانين والتشريعات الدولية والعربية بهذا التوقيع ورتب عليه الآثار المترتبة على التوقيع العادي.

الاقتراحات

- عقد ندوات علمية تكنولوجية من اجل مواكبة كل تطور سواء القانوني والتقني الخاص بالتوقيع الالكتروني.
- - تبادل الخبرات والتجارب بين ذوي الاختصاص، وخصوصا الأشخاص والجهات المهتمة بهذا المجال في الدول المتقدمة للاستفادة من تجاربهم القانونية والقضائية.
- إدراج موضوع العقد الالكتروني كمقياس يدرس في الجامعة الجزائرية، وذلك إما بصفة مستقلة أو يدرس ضمن النظرية العامة للالتزام، وهذا نظرا لأهميته ومكانته العلمية والعملية خاصة في الظرف الحالي.
- نقترح على المشرع إصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية على الرغم انه أبدى خطوة حين اصدر قانون التوقيع و التصديق الالكتروني الإلكتروني إلا انه ليس ذلك القانون الذي ينص على مفاهيم خاصة بالمعاملات الالكترونية كالكتابة الالكترونية و السند الالكتروني.

قـــائـمة
المصادر والمراجع

1/الوثائق والقوانين الوطنية :
- القانون رقم: 15-04 المؤرخ في : 2015/02/10 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية 2015، عدد6.
- القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، بصيغته المعدلة والمتممة
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 58 المتضمن القانون المدني.
2/الوثائق والقوانين العربية :
- قانون رقم 83 ،مؤرخ في 09-08-2000 يتعلق بالمبادلات التجارة الإلكتروني التونسي، الصادر بتاريخ 11-08-2000 .
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.
- قانون المعاملات الالكترونية رقم (2) لسنة (2002) لإمارة دبي.
- القانون المصري رقم (15) لعام 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني.
3/الوثائق والقوانين الدولية :
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية 2001 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنعقد في فيينا 2001.
- قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، صادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.
- قانون التوجيه الأوربي
كتب
1- أبا الخيل ماجد محمد سليمان ، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى، سنة 2009.
2- الأباصيري فاروق محمد ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002.
3- إبراهيم خالد ممدوح ، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2011.
4- بختي ابراهيم، التجارة الإلكترونية(مفاهيم واستراتيجية التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005.
5- برهم نضال سليم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2010 .
6- توكل فادي محمد عماد الدين ، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى ، سنة 2010 .
7- ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،الطبعة الأولى، سنة 2007 .
8- الجنبيهي منير محمد والجنبيهي ممدوح محمد، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2008.
9- الجواري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق ، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، الطبعة الأولى، سنة2010 .
10- الحجازي عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي ، مصر، الطبعة الأولى ، سنة 2005.
11- دودين بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، سنة 2006 .

12- ربضي عيسى غسان ، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة لنشر والتوزيع،عمان، الطبعة الأولى،سنة 2009.
13- سعداوي سليم، عقود التجارة الالكترونية(دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة2008.
14- شلقامي شحاته غريب محمد ،التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
15- شوقي مؤمن طاهر، عقد البيع الالكتروني " بحث في التجارة الالكترونية"، دار النهضة العربية،مصر، الطبعة الأولى ، سنة 2007 .
16- صادق هشام علي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
17- العبودي عباس ، التعاقد عن طريق الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1997.
18- عبيدات لورنس محمد ، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.
19- العجلوني احمد خالد ، التعاقد عن طريق الانترنت(دراسة مقارنة)، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002.
20- غرايبة عبد الله احمد عبد الله ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى،2009.
21- قندلجي عامر ابراهيم، التجارة الالكترونية وتطبيقاتها، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2014.
22- كريم عبد الله رجب ، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة،2000.
23- مجاهد أسامة أبو الحسن ، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
24- المطالقة محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،الطبعة الاولى، سنة 2008.
25- ناصيف إلياس ، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة 2009.

الرسائل و المذكرات الجامعية:

1-أراميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007 .
2-اياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات" دراسة مقارنة "، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009 .
3-آيت عبد الوهاب فهيمة، خرفلاوي سهيلة، القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، 2017.
4-تزير نواله، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.
5-دحداح سهيلة ورزقي ليلى، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
6-عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
7-فالح جلال عبد الرضا الحسيني ، أثر شكلية التوقيع الالكتروني في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، كلية حقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.

8-قسنطيني حدة صبرينة، العقد الالكتروني (العقد والإثبات)، مذكرة ماجستير، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011.
9-لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
10- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني ، مذكرة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010-2011 .
11-لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
12-يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

مقالات :

1- الابراهيمي محمد مجد كريم، معوقات التجارة الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لمواجهتها(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2017.
2- حمليل نوارة، التعاقد الإلكتروني(معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد)، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد04، 2007.
3- مليكة حنان، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري، (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، 2010.
4- النائلي علاء عبد الأمير موسى، المفاوضات الالكترونية كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2017.
5- عبد المؤمن عبد الحي القاسم، أركان العقد الإلكتروني، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمام المهدي، السودان، 2014 .
6- خضير إسراء ومظلوم الشمري، التنظيم القانون للتوقيع الالكتروني "دراسة مقارنة"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية جامعة القادسية ، 2015.
7- مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد11، سنة2017.
8- مبروك حدة، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمّة لخضر، الوادي، سنة2018.

خلاصة

يتحدث هذا البحث عن التوقيع الإلكتروني ومدى أهميته في التجارة الدولية وتزايد استخدام هذا النوع في إتمام المعاملات التجارية الدولية فتم تعريف التوقيع الإلكتروني وماهيته، حيث تعددت تعريفات التوقيع الإلكتروني وتم ذكر خصائص وعناصر التوقيع الإلكتروني حيث يتمتع بخصائص تختلف عن التوقيع العادي الورقي ثم تم عرض صور وأنواع التوقيع وشرح وتوضيح كل صورة منها. وتم التعرض لحجية التوقيع الإلكتروني وهل التوقيع يحوز حجية باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات في المعاملات الإلكترونية فقد اشترطت جميع التشريعات ضرورة توافر شروط معينه تعزز من هذا التوقيع وتوفر الثقة له حتى يتمتع بالحجية ويمكن الاستعانة به في إثبات المعاملات التجارية عبر الإنترنت.

وخلصنا إلى أن غالبية صور التوقيع الإلكتروني تقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي، وإن اختلفت في درجة الأمان التي تتوافر في كل من هذه التوقيعات، ويمكن القول

بأنها تتمتع بالحد الأدنى لدرجة الأمان الواجب توافرها في التوقيع التقليدي، ولذلك استنتجت بأن التوقيع الإلكتروني لا بد من أن تكون له نفس القوة والحجية التي يتمتع بها التوقيع العادي إذا أحسن استخدامه.

Abstract

This study discusses Electronic Signature and its increasing usage for execution of various international trade transactions. In its first section, study sets the numerous definitions of Electronic Signature as well as its characteristics in contrast with normal signature. Section one also covers forms and types of Electronic Signature with an explanation of each one. Study also urged whether Electronic signature is accepted as a proof for electronic transactions; since there are a number of conditions set by legislations in this regard.

The conclusion I reached is that the electronic signature performs the same function performed by the conventional signature, although the safety margin may vary in both cases. Hence, one can safely say that the electronic signature encapsulates a minimal degree of safety and reliability, very much as the traditional signature does.

فهرسة المحتويات

الإهـــــــــــداء ---------- 5
شكر وتقدير---------- ---- 6
قائمة المختصرات---------- 7
مقدمة ---------- -------- 5
الفصل الاول: دور التوقيع الالكتروني في الإثبات---- 5
المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني -------- 8
المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني ----------9
الفرع الاول : تعريف التشريعات المقارنة للتوقيع الإلكتروني.----------9
المطلب الثاني: خصائص و شروط التوقيع الإلكتروني-12
الفرع الأول : خصائص التوقيع الإلكتروني ----------12
الفرع الثاني : شروط التوقيع الإلكتروني ---------13
المبحث الثاني: أشكال وتطبيقات التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات---------- 15
المطلب الأول: أشكال وتطبيقات التوقيع الإلكتروني-15
الفرع الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني ----------16
الفرع الثاني: أهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني ---18
المطلب الثاني: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات----------21
الفرع الأول : على مستوى التشريعات العربية ------22
الفرع الثاني : على مستوى التشريعات الدولية ----25
الفصل الثاني: عقود التجارة الإلكترونية ---------35
المبحث الأول: ماهية عقود التجارة الإلكترونية -- 35
المطلب الأول: تعريف عقد التجارة الإلكترونية -----36
الفرع الأول: التعريف الفقهي ----------36
الفرع الثاني: خصائص عقد التجارة الإلكترونية ----39
المطلب الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية ---40
الفرع الأول : توافر الرضا ----------40
الفرع الثاني : المحل في العقد الالكتروني -------41
الفرع الثالث : السبب في العقد الالكتروني -------42
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية----------42
الفرع الاول : العقد الإلكتروني عقد إذعان -------43
الفرع الثاني : العقد الإلكتروني عقد رضائي -----44
المبحث الثاني: التفاوض والقانون الواجب التطبيق في العقود الإلكترونية---------- 44
المطلب الأول: التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية ----------45
الفرع الأول: تعريف التفاوض وأهميته ----------45
الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد والعقد الابتدائي --47

الفرع الثالث : التعاقد بالعربون باستخدام الوسائل الإلكترونية ---------- 47
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني ---------- 48
الفرع الأول : وجود اتفاق بين طرفي العقد بشأن القانون الواجب التطبيق ---------- 48
الفرع الثاني: عدم وجود اتفاق بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق ---------- 50
خـــــاتمة ---------- 60
خلاصة ---------- 64