

وزارة التعليم العالي
جامعة حماه
كلية الاقتصاد
برنامج التسويق والتجارة الالكترونية

عقود التجارة الالكترونية

الدكتور رامي الخطيب

الفصل التمهيدي

الإنترنت والتجارة الإلكترونية

احتلت الإنترنت مكاناً بارزاً في حياة العالم، وتطوره، حتى أصبحت تستخدم في كثير من مجالات الحياة، فيمكن الدخول إلى الإنترنت للحصول على المعلومات، والأخبار في أي وقت. والاستخدام الأحدث والأبرز للإنترنت هو التجارة عن طريقه.

وفي هذا المبحث كان من الضروري، ما أمكن، دراسة شبكة الإنترنت، وإعطاء فكرة عن العقود الإلكترونية، وكيفية إبرامها.

المبحث الأول

مفهوم شبكة الإنترنت وتطورها

المطلب الأول: مفهوم شبكة الإنترنت

"جذر كلمة الشبكة هو الفعل شبك، وشبك الشيء شبكاً: تداخل بعضه في بعض وشبك الشيء أنشَبَ بعضه في بعض. يقال: شبك أصابعه"⁽¹⁾. وسميت الشبكة شبكة، لأن الخطوط يشابك بعضها في بعض.

أما شبكة الإنترنت:

فالإنترنت مصطلح أجنبي باللغة الإنجليزية، يتألف من مقطعين اثنين هما net و enter

فالأول يقصد به البينية، أو الاتصال، والثاني يقصد به الشبكة وعند دمج المقطعين تكون الشبكة المتصلة أو البينية⁽²⁾.

(1) مصطفى، إبراهيم ورفاقه: مجمع اللغة العربية: مطبعة مصر، جزء 1، 1960، ص. 473.

(2) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى: الإصدار الأول، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 15.

وتعرف الإنترنت بأنها: "مجموعة هائلة من أجهزة الحاسوب المتصلة فيما بينها بحيث يتمكن مستخدموها من المشاركة في تبادل المعلومات، والإنترنت ليس مجرد مجموعة من المعلومات والحواسيب والأسلاك، وإنما تحتوي على مجموعة كبيرة من البرامج اللازمة لعمله مثل المعدات والحواسيب والأسلاك والمستخدمين لها"⁽¹⁾.

فالإنترنت يتكون من مجموعة من الحواسيب المتصلة مع بعضها بعضاً في أماكن مختلفة. والهدف منها هو تبادل المعلومات بين المستخدمين.

وهناك من يعرف شبكة الإنترنت بأنها "إحدى أهم وسائل الاتصال الحديثة للتفاوض، وإبرام العقد، وتنفيذه، تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير عن الإدارة وتبادل الإيجاب والقبول بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وبسرعة فائقة"⁽²⁾.

المطلب الثاني: تطور شبكة الإنترنت

الإنترنت كغيرها من الاختراعات الحديثة التي لم تأت فجأة، وإنما تطورت باستمرار حتى وصلت في العصر الحالي إلى شبكة عالمية، تشمل جميع نواحي الحياة، وتعم بالفائدة على العالم جميعه ولها تطبيقات أيضاً. ويرجع بعض الفقهاء السبب الرئيسي في تطور شبكة الإنترنت إلى سباق التسلح بين الاتحاد السوفيتي، وأمريكا إبان الحرب الباردة⁽³⁾.

ففي عام 1957 أعلن الاتحاد السوفيتي عن إطلاق مركبة سبوتنك الفضائية معلناً للعالم عن ولادة نظام اتصالات جديد، وهذا ما دفع الحكومة الأمريكية إلى البحث عن نظام اتصال متطور للتحكم بإطلاق الصواريخ عن بعد، ويستطيع التحكم حتى في حالة تدمير جزء من شبكة الاتصال⁽⁴⁾.

(1) العلاق، بشير عباس: تطبيقات الإنترنت في التسويق. الطبعة الأولى. عمان، الأردن: دار المناهج. 2003. ص 17.

(2) المومني، بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. إربد: عالم الكتب الحديث. 2004. ص 9.

(3) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت. الطبعة الأولى. عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002. ص 44.

(4) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 15.

وفي عام 1962 وضع أحد الباحثين لحساب الحكومة الأمريكية ويدعى بال باران اقتراحاً بإنشاء نظام من الحواسيب المتصلة ببعضها ببعض على شكل عقد، وتشمل الحواسيب كافة في الولايات المتحدة، وهذا يكون باستخدام شبكة مركزية، إذا دمر جزء منها تواصلت بقية العقد اتصالاً دينكاميكياً.

وقامت وزارة الدفاع الأمريكية بدراسة مثل هذا الاقتراح بسبب الحاجة إلى مثل هذه الشبكة لأغراض عسكرية، وقامت بإنشاء وكالة متخصصة للغرض نفسه عام 1969، وهي وكالة مشاريع الأبحاث "أدبا"⁽¹⁾.

ومنذ ذلك الحين انتقلت هذه الوكالة إلى مسؤولية وزارة الدفاع الأمريكية، وبعد انتهاء الحرب الباردة طرحت هذه الشبكة للاستثمار في القطاع الخاص.

وفي عام 1980 أصبحت الشبكة تعمل في المجالات المدنية، وتخلت عن الصفة العسكرية، حتى أصبحت شبكة اتصالات عالمية تحت اسم (internet).

واستمر نمو هذه الشبكة حتى بلغت درجة حقيقية من التطور، وأصبحت شبكة اتصالات عالمية، ولم تعد مقصورة فقط على الجامعات، بل أصبحت شبكة مفتوحة لجميع الناس، يتم استخدامها في أي وقت، ومن أي مكان في العالم⁽²⁾.

والياً يُعتمد على الإنترنت بشكل كبير، فهي تربط الناس بعضهم ببعض، وتربط الناس بالمعلومات في جميع أنحاء العالم، فهي تعد مستودعاً للمعلومات ليس متوفراً فقط لدى الجهات الرسمية، أو طلاب العلم، ولكن لجميع الناس، فأى شخص يمكنه الاتصال بالإنترنت. وبإستطاعة الناس التحدث مع بعضهم بعضاً من خلالها، وقد ربطت عالم الناس والأفكار، وبهذا قل الاعتماد على المؤسسات الكبيرة المختصة تقليدياً بالمعلومات، كالصحف، والتلفاز، والمكتبات لنشر المعلومات⁽³⁾.

(1) الشريقات، محمود عبد الرحيم: القراضى في التعاقد بين الإنترنت دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. عمان: المكتبة الوطنية. 2005. ص7.

(2) الصمادي عيسى لافي حسن: عقد نقل تكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص23.

(3) حسين، فاروق سيد: الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات، بيروت، لبنان: دار الراتب الجامعية. 1997. ص22.

المفاوضات من خلال التبادل الإلكتروني للمعلومات، وقد تتعلق هذه المعلومات بمواصفات السلع المطلوبة من حيث إنتاجها، ونوعيتها، وأحجامها، والمواد الأولية، ومدخلاتها وإجراء تغييرات أو تعديلات عليها، وقد تشمل دراسة الأسواق، وجمع معلومات عنها، والظروف السائدة فيها⁽¹⁾.

وتتميز الأعمال المعاصرة بتنامي قدرات التوريد، والمنافسة العالمية، وتوقعات العملاء، وللاستجابة لمثل هذه التطورات بدأت منشآت الأعمال في جميع أنحاء العالم بإحداث التغييرات في تنظيماتها، وعملياتها، كما بدأ بإزالة العوائق بين أقسامها، وتسارعت الأعمال لإزالة العوائق بينها وبين عملائها، كما تقوم الشركات بإعادة التصميم لتجاوز الحدود القديمة، فشملت العمليات الشركة بأكملها، وهناك عمليات أصبحت تدار، وتشغل، وتمتلك بالاشتراك بين الشركة وعملائها ومورديها، فأصبحت التجارة الإلكترونية الوسيلة التي تمكن وتدعم مثل هذه التغييرات على نطاق عالمي عن طريق تمكين الشركة من العمل بشكل أوثق مع مورديها مع الاستجابة لحاجات عملائها وتوقعاتهم بشكل أفضل، وتتيح مجالا أفضل للشركات في اختيار أفضل الموردين، بغض النظر عن موقعهم الجغرافي، وفي بيع المنتجات في الأسواق العالمية⁽²⁾.

وتعتمد التجارة الإلكترونية في بنيتها الأساسية على قاعدة اتصالات حديثة، ومتطورة بحاجة إلى حواسيب علمية، وخطوط هاتف، وتجهيزات مرتبطة بها، لذا يجب العمل على توفير كل ذلك، وربط أقاليم البلد الواحد بها مع ربط الدولة مع العالم الخارجي وهذه المقومات تزداد أهميتها بالنسبة إلى الدول النامية؛ لافتقارها إلى كثير من العناصر الأساسية⁽³⁾.

وتعدّ التجارة الإلكترونية تكنولوجيا تغير. فالشركات التي تنظر إلى التجارة الإلكترونية، إضافة إلى الطرق، والأساليب القائمة لإنجاز الأعمال، من الطبيعي أن يكون انتفاعها، واستفادتها منها ضعيفا، فالمنافع الرئيسية من التجارة الإلكترونية تتحقق برغبة الشركة في إحداث التغييرات في تنظيماتها، وعملياتها؛ لتحقيق الاستثمار الأفضل من فرص التجارة

(1) الزيدي، وليد: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت (الموقف القانوني). الطبعة الأولى. عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع. 2004. ص 11.

(2) العلق: تطبيقات الإنترنت في التسويق. مرجع سابق، ص. 150.

(3) الزيدي: مرجع سابق، ص. 13.

الإلكترونية، لهذا يرى الباحثون والممارسون أن ربط الموقع وتطويره على شبكة الإنترنت وحده لا يمثل الهدف لتحوّل الشركات الكترونية، وإنما تهدف التجارة الإلكترونية إلى سرعة الحصول على حصة سوقية، والمحافظة عليها أطول فترة ممكنة.

فالتجارة الإلكترونية تتمثل في تحديد نماذج أعمال مربحة، وتعزيز إمكانياتها، فهي تعتمد في نجاحها على قدرة الشركة في تسويق منتجاتها، سواء أكانت سلعاً أم خدمات، أم أفكاراً من خلال آليات إقناع، وخطط تسويقية محكمة، هدفها تحقيق رضا العميل، وهذا ما يجسد نجاح الشركة عند إشباعها حاجات العميل الحقيقية ورغباته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع التجارة الإلكترونية

هناك عدة أنواع للتجارة الإلكترونية، وعدة فئات لها. فهي ليست نمطاً واحداً، أو عملية واحدة، وإنما تختلف بحسب أطراف العلاقة في التبادل التجاري. وهذه الأنواع هي:

1. التجارة الإلكترونية بين منشآت الأعمال: وهذه التجارة تتم بين شركة وشركة أخرى، ومن أمثلة هذه التجارة قيام الشركة باستخدام الشبكة للحصول على طلباتها من الموردين، واستلام الفواتير وتسويتها. وهذه الفئة من التجارة الإلكترونية تعدّ من أساليب التعامل الراسخة منذ عدة سنوات وبخاصة تلك التي تستخدم التبادل الإلكتروني للبيانات، من خلال الشبكات الخاصة، أو شبكات القيمة المضافة⁽²⁾.

2. التجارة بين الشركات والمستهلكين، أي بين التاجر والمستهلك، وهو الشكل المستند للأعمال التجارية، وثمّ عقبات متعددة تعترض هذا الشكل من أشكال التجارة الإلكترونية، وهي تتعلق بحماية البائع والمستهلك فالمستهلك يفنقر إلى ضمانات سرية البيانات التي أدلى بها على الشبكة، وهل هو في مأمن من اختراق خصوصيته؟ وما هي حقيقة التاجر المتعاقد معه؟ وهل سيستلم المبيع الذي دفع ثمنه أم لا؟ ومن ناحية أخرى فإن البائعين يعدون أنفسهم أحق

(1) العلاق: تطبيقات الإنترنت في التسويق. مرجع سابق، ص 151.

(2) العلاق، بشير عباس: التسويق في عصر الإنترنت والاقتصاد الرقمي. القاهرة، مصر: منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2003. ص. 271.

بالحماية. والسبب في ذلك أن مواقع البيع تعود لشركات معروفة، ويجهلون شخص المستهلك، وبخاصة، الكم الهائل من المتطفلين على الشبكة. وفي سبيل الخروج من هذا المأزق، وتفعيل التجارة الإلكترونية وانتشارها، صدرت عدة توصيات لحماية المتعاملين على شبكة الإنترنت، منها التأكيد على مواقع البيع بضرورة ذكر سائر الأمور المتعلقة بالبيع، كالثمن، والخطورة، والاستعمالات، أي تبصير المستهلك بشكل واضح وصريح، وذكر أي شروط خاصة للعقد، واليات الوفاء، وتحديد ميعاد تسليم المبيع، وحماية الخصوصية للبيانات التي أدلى بها المستهلكون، مع توفير الآليات الفعالة لفض أي نزاع قد ينشأ مع المستهلكين. وحثت هذه التوصيات المستهلكين على ضرورة إتباع الخطوات المحددة على مواقع البيع، وذكر البيانات الخاصة بهم بكل صدق مع تحديد مواقعهم.

3. الأعمال التجارية مع الحكومة، كالمزايدات، والمناقصات، والتوريدات الحكومية، والتعاملات الحكومية المتبادلة، وذلك في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات⁽¹⁾.

4. التجارة الإلكترونية بين منشآت الأعمال والمنظمات الحكومية. وهذا النوع من التجارة الإلكترونية يعطي التعاملات كافة بين الشركات، والمنظمات الحكومية. فمثلاً في الولايات المتحدة تنشر تفاصيل المشتريات الحكومية عبر الإنترنت، مما يمكن الشركات من الاستجابة لها إلكترونياً، وهذه الفئة من التجارة ما زالت مبكرة، ويتوقع توسيعها، وانتشارها في ظل بدء الحكومات باستخدام عملياتها الخاصة؛ لتعزيز الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية، وضمان ازدهارها. وإضافة إلى المشتريات الحكومية فإن المنظمات الحكومية قد تقوم بعرض خيار التبادل الإلكتروني لعدد من التعاملات، كعوائد ضريبة الخدمة المضافة، أو تسوية ضرائب الشركات⁽²⁾.

5. البورصات والأسواق المالية وعقود الاختيار: لا شك أن للأنترنت الأثر الفعال في تطوير، وتعزيز الخدمات الجارية عن بعد، فعلى صعيد البورصات يُظهر الواقع بأن آلية التوظيفات

(1) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 26-28.

(2) العلاق، بشير عباس: تطبيقات الإنترنت في التسويق، مرجع سابق، ص. 156.

2. التجارة الإلكترونية تفتح مجالات واسعة للمنافسة، وهذا يُهيئ المستهلك إمكانية اختيار أفضل البضائع بأقل الأسعار⁽¹⁾، وهو ما يريده المستهلك. فهو دائم البحث عن أفضل السلع، ولكن يهتم أيضاً ثمن هذه السلع مما يدفعه إلى البحث عن السعر الأقل. وهذا يكون في باب المنافسة بين الشركات التي تقوم بإعطاء أفضل الأسعار للمستهلكين، فكان تخفيض الأسعار من فوائد التجارة الإلكترونية.

3. التجارة الإلكترونية أتاحت الاتصال على مستوى العالم، والوصول إلى أي مكان فيه، والحصول على الخدمات والسلع، بغض النظر عن مكانها بأقصى سرعة ممكنة، وبتكلفة رخيصة. وقد خفضت تكاليف أجور المراسلات البريدية، وفي نفس الوقت تم تلافي احتمال فقدان الرسائل البريدية.

4. ساعدت التجارة الإلكترونية على تحسين جودة العمل ونوعيته، وساعدت الشركات والمؤسسات على إدارة عملياتها بأسلوب أكثر فاعلية ودقة، مما خفض الوقت المطلوب لمعالجة المعلومات والبيانات، وجعل تفسير المعلومات، والبيانات أكثر دقة وفاعلية، وقضي على الوقت الضائع في العمل المؤسسي⁽²⁾.

5. السهولة في إبرام الصفقات، فمن خلال النقر على مفاتيح الحاسوب، يتعقد العقد⁽³⁾.

6. من خلال استخدام التجارة الإلكترونية تستطيع الشركات معالجة الطلبات، والوفاء بها، بكفاءة عالية، في فترة زمنية قصيرة، باتباع وسائل جديدة، وسريعة لإدارة المخزون، والسلع، والبضائع، باستخدام أنظمة التبادل الإلكتروني للبيانات.

7. إمكانية إجراء المخاطبة الفورية بالصوت والصورة، بلا حواجز، أو قيود، وهذا يؤدي إلى زيادة حجم التجارة الإلكترونية⁽⁴⁾.

(1) معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس). مرجع سابق ص9.

(2) المومني، عمر حسن: التوقع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية دراسة قانونية وتحليلية مقارنة. الطبعة الأولى. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2003. ص29.

(3) معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس). مرجع سابق، ص10.

(4) المومني: مرجع سابق، ص29.

8. قلة تكلفة إنشاء المتاجر الإلكترونية، مقارنة بكلفة إنشاء المتاجر التقليدية، فلا يحتاج إنشاء المتجر الإلكتروني إلى تكاليف عالية، كإنشاء مبانٍ، ومخازن، وآلات، وإنما يحتاج إلى إنشاء موقع على شبكة الإنترنت؛ لعرض السلع والبضائع للمستهلكين، وترويجها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية

على الرغم من الفوائد الجمة التي تعود على البشرية من وراء التجارة الإلكترونية، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب. وهذه العيوب هي:

1. عدم القدرة على فحص المبيع، مما قد يتسبب في ابتعاد كثير من المستهلكين عن التعامل بها.
2. عدم القدرة على التحقق من شخصية المتعاقدين بالطريقة التقليدية. وهذا قد يؤدي إلى الوقوع في شباك المحتالين.
3. أحياناً قد تقوم المواقع الإلكترونية بإفشاء أسرار العمل. ومن شأن هذا أن يؤدي إلى انتهاء خصوصية المتعاملين.
4. اختراق المتطفلين أو المخربين والقراصنة للشبكة الإلكترونية.
5. سرقة أرقام بطاقات العمل في أثناء عملية الشراء.
6. سهولة تزيف البيانات وتغييرها، بسبب انعدام الأمان الكافي على الشبكة⁽²⁾.

الفرع الثالث: معوقات التجارة الإلكترونية

اعتبرت التجارة الإلكترونية بعض المعوقات التي أثرت في تطورها، وهذه المعوقات تمثل السبب في ظهور العيوب أعلاه، ويمكن حصر أهم هذه المعوقات في التالي:

(1) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 31.

(2) المرجع السابق، ص 32.

1. غلبة عنصر المخاطرة في هذا النوع من التجارة بسبب ضعف الثقة لحدوثها وسهولة التلاعب في المعاملات التي تجري من خلالها، وتأثير بعض التجارب السيئة عليها والخشية أيضاً من اختراق القرصنة شبكة الإنترنت.

2. عدم كفاية عنصر الأمان بالنسبة لوسائل الدفع والمداد⁽¹⁾.

3. عدم إدراك كثير من الشركات لمخاطر الاقتصاد الإلكتروني، مما جعلها ضحية لمخاطر التجارة الإلكترونية، ذلك أنها شرعت في الإتجار عبر الإنترنت دون أن يكون لديها الاستعدادات اللازمة لمواجهة المخاطر الناشئة عن ذلك.

4. إنعدام طرق عملية وأمنة للتوقيع الإلكتروني، وحماية الشبكات، ومواقع التجارة الإلكترونية من القرصنة، والمتطفلين، والتزوير، والتتصت، وسرقة أرقام بطاقات الائتمان لزبائن التجارة الإلكترونية وهذا ما يسبب أضراراً فادحة للمستهلكين، وقد تعطل المواقع على شبكة الإنترنت⁽²⁾.

5. غياب الوعي اللازم بكيفية إجراء المعاملات عبر شبكة الإنترنت، ما يجعل المتعاملين فريسة سهلة للقرصنة والمحتالين.

6. غياب الإطار التشريعي الوافي والواضح المنظم للتجارة الإلكترونية، وبخاصة في الدول النامية.

7. ضعف قطاع الاتصالات، وبخاصة في الدول النامية.

8. ضعف الإلمام باللغة الإنجليزية مع العلم أن هذه اللغة يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت بنسبة 89.5% مقارنة مع اللغات الأخرى. وكذلك انتشار الأمية، والجهل بالقراءة والكتابة، والأمية المعلوماتية في المجتمع، وهذا من شأنه أن يحد من انتشار التجارة الإلكترونية⁽³⁾.

(1) برهم، نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005، ص 19.

(2) العلق: تطبيقات الإنترنت في التسويق. مرجع سابق، ص 187.

(3) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 33.

الفصل الأول

عقود التجارة الإلكترونية

انتشرت شبكة الإنترنت في الوقت الحاضر، ودخلت في ميادين الحياة كافة، وتولد عنها التجارة الإلكترونية، وهي تبادل المعلومات، والبيانات، والبحث عن السلع عن طريق هذه الشبكة، وأصبح لها استعمال كبير في التجارة، وأصبحت عقود البيع والشراء تجري عن طريق الإنترنت. ولأهمية هذه العقود وانتشارها وضع كثير من الدول في العالم قواعد قانونية تنظمها.

وسأبدأ بتعريف العقد الإلكتروني وبيان مميزاته، وطبيعته، ثم البحث في انعقاده.

تعريف العقد الإلكتروني ومميزاته

العقد من الفعل الثلاثي عقد وعقد الحبل ونحوه أي جعل فيه عقدة. وعقد طرفي الحبل أي وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما.

والعقد: "ما عقد من البناء. و - العهد و - اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، كعقد البيع والزواج⁽¹⁾."

وفي الاصطلاح يعرف العقد بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"⁽²⁾.

وعرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (103) منها العقد بأنه "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول".

أما العقد الإلكتروني فيعرف بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"⁽³⁾.

(1) مصطفى، إبراهيم ورفاقه: مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. الجزء الثاني. مطبعة مصر. 1961. ص. 620.

(2) القانون المدني الأردني: المادة 87. نشر هذا القانون في العدد (2645) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1 الصفحة رقم (2).

(3) المسند، عبد الرحمن بن عبد الله: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية. الطبعة الأولى. بيروت، الرياض، دمشق: دار الوراق، دار النيرين. 2004/1424 هـ. ص 125.

فالعقد الإلكتروني يتميز بالتالي:

1. غياب التعاصر المادي بين طرفي العلاقة.
2. صدور الإيجاب، واقتراح العرض به يتم عن طريق سمعي بصري عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكومي افتراضي.
3. وجود أطراف العقد في أماكن مختلفة.
4. أحياناً لا يمكن رؤية المبيع، إلا بعد الحصول عليه، وتسليمه.
5. وجود الوسيط الإلكتروني، فالحاسب الإلكتروني يعدّ هو الوسيط لدى كل من طرفي العقد. والمتصل عادة شبكة اتصال دولية تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لطرفي العقد في اللحظة ذاتها على الرغم من بعد المكان الذي يقيمان فيه. وهذا ما عبرت عنه قوانين الدول التي أصدرت قانوناً للمعاملات الإلكترونية، فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 عرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً". فالوسيط الإلكتروني هو الأساس في مثل هذه العقود، وبالأخص العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت⁽¹⁾.

(1) عبيدان، لورنس محمد: إثبات المحرر الإلكتروني. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص. 28، السند. مرجع سابق، ص. 126.

المبحث الأول

طبيعة العقود الإلكترونية

المطلب الأول: مدى توافق الإذعان في العقود الإلكترونية

عقود الإذعان عبارة عن عقود تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها. فليس للفرد سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة، أو تفاوض، أي يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الآخر، دون زيادة أو نقصان. فليس للقبال إلا أن يقبل إبرام العقد، أو لا يقبل، وعادة يقبل الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات كالماء والكهرباء وغيرها. فالرضا للقبال موجود لكنه مفروض عليه، وهذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة، لأنه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية⁽¹⁾.

وهناك اختلاف بين فقهاء القانون في مدى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان أو رضائية. فيرى بعضهم أن عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان؛ ذلك أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات الموجودة أمامه في موقع المتعاقد الآخر على مواصفات معينة، وهي مواصفات السلعة، وثمنها المحدد سلفاً، فهو لا يملك إمكانية المناقشة، أو المفاوضة تجاه المتعاقد الآخر حول شروط المتعاقد الواردة على الموقع، فلا يملك إلا قبول العقد، أو رفضه كما هو⁽²⁾.

ويؤخذ على هذا الرأي تجاهله أمراً هاماً، وهو قيام التفاوض، فقد يقوم الموجب بإرسال عرض سلعة معينة، مع بيان ثمنها، فيوافق عليها الموجب بشرط معين، كالحصول على نسبة خصم معينة، ومن هنا يبدأ التفاوض بين الطرفين⁽³⁾.

(1) الرومي، محمد أمين: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006. ص 15.

(2) المومني، عمر حمين: مرجع سابق، ص 34.

(3) إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006. ص 63.

وهناك رأي آخر يتشابه مع الرأي السابق يرى أن العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان، ذلك أنه يكون غالباً عقداً نمطياً، يعدّه أحد الأطراف مسبقاً، وينفرد بعرض شروطه، وبنوده، ودور الطرف الآخر يقتصر على قبول هذه الشروط دون تعديل، ودون إمكانية مناقشتها فمن هنا تنعدم إمكانية المساومة والمفاوضة بين طرفي العقد. لكن هذا الرأي ذهب إلى أن العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان إذا تم عن طريق العقود النمطية. ويؤخذ على هذا الرأي أنه لم يبين طبيعة هذا العقد إذا تم بطرق التعاقد الإلكتروني الأخرى، كالبريد الإلكتروني، أو برامج المحادثة⁽¹⁾.

وهناك اتجاه ثانٍ بين فقهاء القانون يرى أن عقود التجارة الإلكترونية ليست عقود إذعان، فلا يكفي أن تحتوي صيغة العقد على شروط غير قابلة للمناقشة، وإنما يلزم مع ذلك أن تكون السلع، أو الخدمات ضرورية أساسية، لا يمكن الاستغناء عنها، وهي محل احتكار من التاجر، ذلك أن الفقه استقر على تعريف عقد الإذعان "بأنه العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين وهو المذعن بشروط يملئها عليه الطرف الآخر ولا يسمح له بمناقشتها فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون فيها المنافسة محدودة والعرض يكون موجهاً للكافة وبشروط معينة لمدة غير محدودة"⁽²⁾.

ويرى هذا الاتجاه أن الرضائية تسود عقود التجارة الإلكترونية على اختلاف أنواعها. فالمتعاقد إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين يستطيع اللجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة، فهناك كثير من البائعين والموردين في السوق الإلكتروني⁽³⁾.

ويؤخذ على وجهة النظر هذه أنها تستند إلى الفهم القديم لعقود الإذعان، الذي يشترط لاعتبار العقد إذعانياً أن أحد طرفيه يعد شروط العقد مسبقاً، ولا يكون أمام الطرف الآخر سوى

(1) المرجع السابق، ص 63.

(2) المنزلاوي، صالح: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 25.

(3) المومني، عمر حسن: مرجع سابق، ص 35.

التوقيع، أو عدم التوقيع، إضافة إلى أننا نكون بصدد سلعة، أو خدمة ضرورية، وهي محل احتكار الطرف مملي الشروط.

ولكن الفقه القانوني الحديث يرى أنه يكفي لاعتبار العقد إذعاناً أن أحد طرفيه يقوم بإعداد العقد مسبقاً، وأن الطرف الآخر لا يملك إمكانية التعديل في الشروط، أي أنه لا يشترط أن نكون بصدد سلعة ضرورية، وأنها محل احتكار⁽¹⁾.

ويرى الباحث أنه في بيان طبيعته العقد الإلكتروني هل هو عقد رضائي أو عقد إذعان أنه يكون بحسب الوسيلة المستخدمة في إبرامه.

فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فالعقد هنا يكون رضائياً، فالطرفان يتبادلان الآراء، ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، والموجه إليه الإيجاب يستطيع التفاوض حول شروط العقد، والمفاضلة بين الحلول المطروحة عليه بحرية، حتى يصل إلى أنسب الشروط وأفضلها بالنسبة إليه. والعقود التي تبرم بهذه الوسائل تكون من عقود المساومة.

ولكن التعاقد عن طريق مواقع الويب التي تستخدم عادة عقوداً نموذجية، لها شروط يعدها مسبقاً الموجب، ولا يترك المجال للموجب له بالمساومة والمناقشة. فالعقود هنا تكون من عقود الإذعان إذا اكتملت الشروط الأخرى⁽²⁾.

وفي ظل عدم وجود قاعدة مادية موحدة على المستوى الدولي تنظم مسألة الإذعان، فإنه يكفي الأخذ بمعيار إمكانية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية؛ لاعتبارها عقود إذعان إذا اكتملت الشروط الأخرى، أو غير عقود إذعان. فإذا كانت تلك العقود تجيز التفاوض وتسمح للمشتري بمراجعة شروط العقود وإمكانية تعديلها وهي تخرج من نطاق عقود الإذعان. ولكن إذا جاءت بنود العقد بصورة جامدة غير قابلة للمراجعة، أو التمهيص، وانعدمت معها المفاضلة،

(1) خالد، غسان: أستاذ القانون التجاري بكلية القانون في جامعة النجاح الوطنية.

(2) بالمعنى ذاته: إبراهيم، مرجع سابق، ص 64.

أو المساومة، فهي عقود إذعان، وبناء عليه فلا بد من القول أن عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان تارة، وتارة أخرى تكون عقوداً تفاوضية، وفقاً لظروف كل عقد على حدة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: دولية العقود الإلكترونية

هنالك اختلاف في الآراء الفقهية حول مفهوم الصفة الدولية في عقود التجارة الإلكترونية. ويرجع هذا الاختلاف إلى مدى إمكانية توطين العلاقات القانونية، التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية، وتتخطى الحدود الجغرافية للدول. ويمكن تصنيف هذه الاتجاهات إلى اتجاهين، هما:

اتجاه يفرق بين نوعين من العقود، التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

النوع الأول: العقود التي يكون فيها مستخدم شبكة الإنترنت في دولة، والمورد لخدمات الاشتراك في الشبكة يكون في دولة ثانية، والشركة التي تقوم بمعالجة البيانات، وإدخالها، وتحميلها عبر الشبكة تكون في دولة ثالثة. فهذا لا يدع مجالاً للشك في دولية هذا العقد، وبذلك يتوافر المعياران اللذان لاندولية هذا العقد⁽²⁾، وهما المعيار القانوني الذي يعد العقد دولياً إذا كان المتعاقدون يتواجدون في عدة دول⁽³⁾.

وهذا يعني أن العقد لم ينعقد في دولة واحدة؛ وإنما انعقد في ظل البعد المادي بين الأطراف، وتواجدتهم في دول مختلفة في العقد عبر حدود عدة دول، وأثرت عملية انعقاده على عدة دول، دون أن تنقلص آثاره في دولة واحدة، وهذا ما يعطي هذا العقد صفة دولية.

(1) المنزلاوي، صالح: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. المرجع سابق، ص 27-28.

(2) المرجع السابق، ص 35.

(3) الجبال، سمير عبد العزيز: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية، 2006. ص 74.

أما المعيار الثاني، فهو المعيار الاقتصادي الذي يعد العقد دولياً إذا تعلق بعقود التجارة الدولية الخاصة بتدفق السلع، والمنتجات، والخدمات عبر الحدود⁽¹⁾. وبناء على ذلك إذا عبرت السلع، والمنتجات حدود عدة دول توفر عنصر الدولية فيها فلا يكون العقد دولي إذا انعقد في نفس الدولة، ويجب أن يتخطى حدود عدة دول؛ لاعتباره دولياً.

ويلزم توافر المعيارين القانوني والاقتصادي لاعتماد دولية العقد، ولا يكفي توافر أحدهما دون الآخر.

النوع الثاني: وهي العقود التي تستوفي جميع عناصرها في دولة واحدة، كالأطراف، والبضائع، والدفع، والبائع، والمشتري من دولة واحدة، فلا يتصور أن يقال: إن هذا العقد دولي، وبناء على ذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على قانون معين، يطبق على علاقاتهم العقدية، فسن البديهي أن يطبق قانون الدولة التي نشأ، ونفذ بها العقد⁽²⁾.

ويتحفظ الباحث على وجهة النظر التي تقسم العقود الإلكترونية إلى عقود داخلية، وعقود دولية، ذلك أنه لم يوضح كيف يمكن إعمال هذه التفرقة في ظل قيام الشخص بحمل جهاز الحاسوب الخاص به، والتنقل بين عدة دول، وهو يتفاوض في إبرام عقد إلكتروني، سواء أكان عن طريق هاتف، أم بريد إلكتروني، أم شبكة الإنترنت، وقد يكون في مكان لا يخضع لسيطرة أي دولة كأعالي البحار، أو المحيطات، أو الفضاء الخارجي.

ويضاف إلى ذلك أن المفاهيم التقليدية لهذا الاتجاه في التفرقة بين نوعي التجارة الداخلية والدولية تنص على قيام الشبكات العالمية بتشكيل نظام خاص بها، ولا ينظر إلى الحدود الجغرافية، فالعناوين الإلكترونية لا تنتمي إلى دولة معينة، وإنما هي عناوين عالمية، كالإشارة بنهايتها org.net⁽³⁾.

وهناك اتجاه ثان يرى أن البعد الدولي هو الغالب على العقود الإلكترونية، أي كان نوعها، وأنه يؤكد على أن الشبكة الإلكترونية تعد تجسيداً لفكرة العولمة، وما ينتج عن ذلك من

(1) المرجع السابق، ص 75.

(2) المنزلاوي: مرجع سابق، ص 36.

(3) المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص 37.

صعوبة توطين هذه الشبكة، أو توطين المعاملات القانونية التي تجري من خلالها، ولا خلاف في دولية هذه العلاقات بتوافر المعايير اللازمة بها كما ذكر سابقاً، وبسبب تواجد الأطراف في دول مختلفة عند إبرامهم للعقود⁽¹⁾.

ومما سبق يتبين أن شبكة الإنترنت بطبيعتها عابرة للحدود، والعقود التي تبرم من خلالها لا تدخل في حدود دولة معينة، ويتوافر معيار الدولية في ظل العلاقات التي تتم بين وطنيين داخل دولة واحدة عبر الشبكة لوجود أطراف أخرى في العلاقة، كمقدم الخدمة، أو ناقل البيانات، أو معالجتها، إضافة إلى أن المجال الذي تعمل من خلاله الشبكة ذو طبيعة عالمية، مما يمكن أي شخص الاتصال بهذه الشبكة، والانتفاع بالخدمات التي تقدمها، وينبئ على ذلك أن دولية العقود الإلكترونية أصبحت مسألة واقع، وهذه الحقيقة أكدتها عقود التجارة الإلكترونية في ظل سماحها للأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على عقودهم.

ويرى الباحث أن الحدود بين العقد الدولي والعقد الداخلي قد سقطت بوجود الشبكة العالمية التي قلبت الأوضاع، وغيّرت المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص منذ زمن، وأوجدت المجال الخاص بها الذي يجمع البائعين في معارض تجارية افتراضية عبرها⁽²⁾.

المطلب الثالث: تجارية العقود الإلكترونية

تكمن أهمية التفرقة بين الأنشطة التجارية والمدنية من عدة نواح، مثل حرية الإثبات في المواد التجارية، والتضامن، والمهل القضائية للمدين، والإفلاس، والتقادم، والقانون الواجب التطبيق⁽³⁾، وغيرها. والعقود الإلكترونية قد تتخذ أشكالاً معينة مثل:

أ. التجارة الإلكترونية المباشرة، أو الكاملة، وهو النوع الرئيسي منها، ويشمل هذا النوع الخدمات، والمنتجات المعينة بصيغة إلكترونية من خلال الإنترنت.

(1) المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص36.

(2) بالمعنى ذاته: المرجع السابق، ص38 وما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص32 وما بعدها.

ب. التجارة الإلكترونية الجزئية، أو غير المباشرة، وتكون هذه في كثير من الأنشطة، كالإعلان، والعروض، والمفاوضات، وإبرام العقود، وتحويل الدفعات من الأثمان إلكترونياً⁽¹⁾.

ونميز هنا بين نوعين من العقود:

الفرع الأول: العقود التي تتم بين المشروعات.

الفرع الثاني: العقود التي تتم بين رجال الأعمال والمستهلكين.

الفرع الأول: العقود التي تتم بين المشروعات

تعرف المشروعات بأنها ما يقابل اصطلاح المستهلكين، وأنها مقصورة على غير المستهلكين، ومعلوم أن المشروعات لا تفيد من الحماية الخاصة بالمستهلكين، والمكفولة بالقانون والقضاء. ويقصد بهذا المصطلح كل المشروعات التجارية التي تسعى إلى الانتفاع بشبكة الإنترنت بهدف إشباع حاجاتها التجارية، أو المدنية⁽²⁾.

وتقوم بالانتفاع بشبكة الإنترنت عن طريق الصفقات، التي تتم بين منشآت الأعمال، باستخدام شبكة الاتصالات، وتكنولوجيا المعلومات. وهذا النوع السائد في معظم عمليات التجارة الإلكترونية⁽³⁾.

ونميز بين نوعين من العقود التي تتم بين المشروعات:

1. العقود التي تتم بين المشروعات بشكل دائم ومستمر، بغرض إشباع حاجاتها المهنية، فهذه عقود تجارية؛ لأن من قام بها تاجر على صفة الاحتراف⁽⁴⁾. فالتاجر قام بها بهدف الربح، واحترف في ذلك أعمال التجارة باتباع الوسائل اللازمة والمناسبة؛ لتحقيق أغراضه التجارية من تخطيط، وترويج، وبيع، وينصرف ذات الحكم على الأعمال المدنية التي قام المشروع بها (التاجر)؛ لحاجاته التجارية.

(1) برهم: مرجع سابق، ص 20.

(2) المنزلاوي: مرجع سابق، ص 31.

(3) حماد، طارق عبد العال: التجارة الإلكترونية. الدار الجامعية. 2002، 2003. ص 10.

(4) المنزلاوي، صالح: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 32.

2. العقود التي تتم بين التجار بهدف إشباع حاجاتهم الشخصية، أو المنزلية، أو العائلية،

فهذه عقود مدنية على الرغم من قيام التاجر بها، إلا أنها ليست ذات علاقة بتجارته⁽¹⁾.

فالتاجر عندما قام بهذه الأعمال لم يقصد الاتجار بها، أو إعادة بيعها، أو الحصول على الربح منها، بل قام بها لحاجاته الشخصية، والحصول على متطلباته منها، على الرغم من أنه تاجر، إلا أنه هنا اتخذ صفة المستهلك، وليس التاجر، لذا فكيف نعدّها تجارية؟ إذن فهي مدنية.

الفرع الثاني: العقود التي تتم بين رجال الأعمال والمستهلكين

وهذه العقود هي التي يطلق عليها التسوق الإلكتروني، أو تجارة التجزئة الإلكترونية فالصفقة تتم مع المستهلك بشكل مباشر، والتاجر يقوم بعرض منتجاته على شبكة الويب في متاجر إلكترونية، وتروج، وتعرض البضائع لعقد الصفقات مع المستهلكين الراغبين بذلك، وبالرغم من أنها تمثل النسبة الأقل في مجال التجارة الإلكترونية إلا أنها تنمو بشكل سريع⁽²⁾.

وهذه العقود ذات صفة مختلطة، وتعدّ تجارية بالنسبة للتاجر، أو رجل الأعمال؛ لأنه يقوم بها على سبيل الاحتراف؛ لتحقيق الربح، وتنمية نشاطه التجاري وتعدّ عقوداً مدنية بالنسبة للمستهلك، لسعيه إلى إشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية دون التطرق إلى النشاط التجاري.

إضافة إلى النوعين أعلاه هناك عقود تتم بين المستهلكين وهذه العقود تتم بين المستهلكين بغرض إشباع حاجاتهم الأساسية العائلية، أو الشخصية من الخدمات، والسلع، فهي عقود مدنية، لبعدها عن الأنشطة التجارية⁽³⁾. وهذه العقود تكون بين المواطنين العاديين، ولا يقوم بها أشخاص على سبيل الاحتراف، أو بقصد الربح.

وفي نهاية الموضوع أصبح واضحاً بأن عقود التجارة الإلكترونية قد تكون مدنية، أو تجارية أو مختلطة، وذلك بحسب طبيعة العلاقة التي تربط المتعاقدين، أي أنها لا تختلف في هذا الشأن عن التصنيف المعتاد للأعمال.

(1) المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص 32.

(2) حماد: مرجع سابق، ص 10.

(3) المنزلاوي، صالح: المرجع السابق، ص 32.

المبحث الثاني

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

تعريف المستهلك

ويعرف الفقهاء المستهلك بأنه "الشخص الذي يبرم العقود المختلفة، والمتنوعة من شراء، وإيجار، وقرض، وانتفاع، وغيرها، من أجل توفير ما يحتاجه من سلع، وخدمات لاشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية، دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء، وإصلاحها. فهو يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية، والوقتية دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ولهذا يخرج من نطاق عقود الاستهلاك العقود التي يكون أطرافها كافة مهنيين، أو محترفين"⁽¹⁾.

إذن، فالمستهلك سواء أكان شخصاً طبيعياً، أو معنوياً يبرم العقود المتعلقة بالسلع، أو الخدمات للانتفاع بها فقط، دون نية استخدامها لتحقيق الربح، أو المضاربة.

والمستهلك أيضاً يقوم بإبرام هذه العقود من أجل اشباع رغباته الشخصية، أو العائلية، سواء أكانت تلبي حاجات شخصية كالمأكل، والمشرب، أو خدمات مادية كالنقل، والإصلاح، أو مالية كال تأمين، أو فكرية كال تعليم، أو استشارات قانونية.

وهو غالباً يقوم بإبرام هذه العقود دون أن تكون لديه الخبرة، والقدرة الفنية على الحكم على السلعة، أو الخدمة محل التعاقد⁽²⁾، وستتناول حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني بمطلبين اثنين، الأول ندرس فيه مدى ضرورة حماية المستهلك في هذا النوع من التعاقد، والثاني يتناول فيه حاجة المستهلك للإعلام حول البيانات الخاصة بالعقد.

(1) الجريدة الرسمية. العدد 63 / 27/4/2006. ص. (29).

(2) إبراهيم: مرجع سابق. ص 335.

(3) برهم: مرجع سابق. ص 132.

المطلب الأول: وجوب حماية المستهلك في السوق الإلكترونية

تطورت السلع في ظل التطور التقني للشركات الصناعية، مما أدى إلى تدفق غير مسبوق للسلع، مع تنوع للخدمات في ظل التسارع، للحصول عليها، وغدا الاستهلاك فلسفة الحياة المعاصرة⁽¹⁾.

وفي ظل التسارع أيضاً في استخدام شبكة الإنترنت، وانتشار التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية أصبح المستهلك غير مقيد بأية حواجز، سواء أكانت زمانية، أم مكانية وتمكن من شراء أي منتج، أو خدمة، من أي مكان في العالم، وفي أي وقت بالضغط على لوحة مفاتيح جهاز الحاسب الآلي.

ومن خلال التزايد في إبرام المعاملات الإلكترونية أصبح المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه، وضماناته، ومحاولة غشه وخداعه، فقد يسعى المهني إلى وسائل غير مشروعة من أجل الترويج لمنتجاته، وتسويقها، وتضليل المستهلك، وخداعه بوجود ميزات غير حقيقية في السلع والخدمات، أو من خلال عدم توفير متطلبات الأمن والسلامة في المنتجات؛ لهذا لا بد من البحث عن الوسائل اللازمة لحماية المستهلك في البيئة الإلكترونية⁽²⁾.

ويكمن أساس حماية المستهلك في العقود كافة، وخاصة العقد الإلكتروني، في حالة الضعف التي تسيطر عليه من جهة، واختلال التوازن بينه وبين المهني مقدم السلعة، أو الخدمة من جهة أخرى، بصفته الطرف ذا القوة الاقتصادية، الذي يفرض شروطه على المستهلك، في حين أن السلعة لا توجد أمامه، ولا يلمسها بيديه، وإنما يشاهدها فقط على الشاشة الإلكترونية.

والتعاقد عبر الشبكة الإلكترونية يثير كثيراً من الموضوعات المتعلقة بحماية المستهلك، إذا كان الطرف الآخر في بلد غير بلد المستهلك فالتعاقد الإلكتروني يعتبر بيئة مناسبة للغش والخداع والتحايل لهذا كان من الواجب حماية المستهلك في نطاق هذا التعاقد⁽³⁾.

(1) بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة". الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005. ص 17.

(2) إبراهيم: مرجع سابق، ص 331.

(3) إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني. المرجع السابق، ص 323.

وهكذا أصبحت الحاجة إلى تقنين الاستهلاك ضرورة ملحة؛ لحماية المستهلك، لتمكينه من تلبية حاجاته الشخصية، عن طريق العقود وفق أفضل الشروط من النواحي الاقتصادية، والقانونية. لم يعد الانضباط الذاتي المصدر الوحيد لحماية المستهلك، ولم يعد المنتج يسعى إلى نيل ثقة المستهلك بصفته العامل الوحيد لنجاحه، لأن المستهلك يسعى من وراء حصوله على المنتج الأفضل إلى الإفادة من الخدمة، أو المنتج.

ولكن الانضباط الذاتي أصبح غير مجدٍ، نتيجة التطور الهائل في المعلومات، والاتصالات التي أنتجت البعد المكاني، والجغرافي بين المنتج والمستهلك، وعدم الوجود المادي المؤثر لتصبح الرابطة العقدية عن طريق الإنترنت، لا مادية، وتتكون بشكل آني، أو لحظي ذات طابع عالمي⁽¹⁾.

ولهذا أصبحت الحاجة إلى حماية المستهلك ضرورة ملحة، فقد يتلقى معلومات عن عقد معين، وتكون في غير مصلحته، وفي نفس الوقت من الواجب عليه تنفيذ شروط العقد، المتضمن مصطلحات، تقيد حقوقه دون أن يملك أي اختيار في شروط العقد، وخاصة العقود النموذجية، ولا يدرك في ذات الوقت نتائج هذا الشرط الذي قد يحد من حقه في التعويض مثلاً، خاصة إذا كان النفاضي في بلد المحترف، مما يكلفه الكثير⁽²⁾.

وتشير الدراسات إلى تزايد المعاملات الإلكترونية نتيجة لتوفيق الأوضاع القانونية، وقيام المشرع في غالبية دول العالم بإصدار القوانين الخاصة، التي تنظم تلك المعاملات، فضلاً عن نمو المعرفة التقنية باستخدام شبكة الإنترنت، في غالبية دول العالم. وهذا كله أدى إلى إغراء المستهلك، وجذبه إلى التعامل عن طريق التجارة الإلكترونية.

وأصبح من أولويات التشريعات الوطنية المختلفة وأهدافها إمداد المستهلك بوسائل الحماية اللازمة في العمليات التجارية الإلكترونية، عن طريق بيان النظام القانوني لحماية

(1) بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. مرجع سابق، ص 18، 21.

(2) بدر: المرجع السابق، ص 30.

المستهلك بشكل واضح، ودون لبس، أو غموض، مما يحقق التوازن بين مصلحة المنتج، وحماية المستهلك⁽¹⁾.

وبما أن المستهلك يعدّ طرفاً ضعيفاً في العلاقة، فإنه جدير بالحماية في حين يكون المهني في مركز القوي، وفي ظل التعاقد الإلكتروني، بصفته تعاقدًا من بعد، ولا تكون المنتجات بين يدي المستهلك عند إبرام العقد؛ فحماية المستهلك تدعو إلى ضبط التوازن بين طرفي العقد. وبسبب هذه المخاطر الناتجة عن العمليات الاستهلاكية، وخاصة العقود الإلكترونية، ولحماية المستهلك من مخاطر السلع والخدمات، وجب على المشرع أن يضع الأسس القانونية لحمايته في المعاملات الإلكترونية، لاستخراج الآليات اللازمة، لإعادة التوازن في العقد الاستهلاكي، لرفع الضرر، والخطر عن المستهلك.

وهذا لا يكون على المستوى الوطني فقط، فالمعاملات الإلكترونية في غالبيتها دولية، بسبب انعقادها بواسطة الإنترنت التي لا تعرف الحدود، وامتدادها على أنحاء العالم كافة، مما يستدعي توحيد النظام القانوني الدولي، بهدف توازن المراكز القانونية للمتعاقدين، واتساع نطاق حماية المستهلك القانونية⁽²⁾.

المطلب الثاني: افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي

تعدّ شبكة الإنترنت، بانتشارها حول العالم، نافذة مفتوحة أمام الملايين، وهي تمثل عرضاً لجميع المنتجات والخدمات، فضلاً عن الأنواع المتباينة من المنتجات، والخدمات التي يقدمها البريد الإلكتروني.

وطبيعة العقود الإلكترونية تفرض على المحترفين احترام القواعد اللازمة لحماية المستهلكين، لذلك يجب أن يكون الإيجاب واضحاً، ومناسباً، ومفهوماً، فالمحترف ملزم بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات كافة الخاصة بالعقد⁽³⁾.

(1) المرجع السابق، ص 29.

(2) المرجع السابق، ص 333.

(3) بدر: مرجع سابق، ص 108.

وفي العودة إلى الواقع العملي نجد أن الأماكن التقديرية للمواقع التجارية تصرف نظر المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية، والكاملة، والموضوعية، لكل الالتزامات المتعهد بها، ففي عقد البيع مثلاً تكون الشروط الجوهرية كافة لهذا العقد موجودة، ومنتشرة في نفس الوقت، وراء وصلات الربط المحورية، ومن هنا يكون واجب المستهلك أن يجد الأيقونة التي سيضغط عليها من أجل الوصول إلى المعرفة الكاملة عن المنتج، أو الخدمة مع افتراض حسن النية للمحترف.

وقد لا يكون جميع المستهلكين أصحاب معرفة، وإدراك بالأدوات المعلوماتية، وهذا ما يظهر عدم التوازن بين طرفي العقد بصورة واضحة، لهذا ينبغي أن تكون إرادة المستهلك متبصرة، ومدركة للعبارات التي تحمل له الإيجاب من حيث معناها، ومقاصدها، ويمكن ذلك في فهم اللغة المستعملة في العقد بشكل واضح⁽¹⁾.

الفرع الأول: حق المستهلك في الإعلام

يعرف الحق في الإعلام بأنه التزام المنتج، أو المهني بوضع المستهلك في مأمن، ضد مخاطر المنتج المسلم له، سواء أكان سلعة، أم خدمة. وهذا يتطلب من المهني أن يبين للمستهلك كل المخاطر العادية المرتبطة بملكية الشيء المسلم له.

وهذا الالتزام ثم فرضه على البائع، حرصاً على سلامة العقود، بسبب عدم المساواة بين المستهلك والبائع المتفوق بالخبرة والعلم اللازمين، إضافة إلى وسائل البيع الجبرية، ووسائل التحايل، والدعاية الهادفة إلى استدراج المستهلك، كما أن تقديم المعلومات عن بعد يتسم بالتقليص في حجمها، وهذه المعلومات المقدمة عن طريق الوسائل التكنولوجية ذات طابع وقتي. ومن واجب البائع تزويد المشتري بالمعلومات الضرورية اللازمة لاستعمال المبيع، وإعطائه المعلومات التي تهدف إلى استعمال المنتج وفق مقاصده، وضمن الشروط اللازمة لنجاحه، وهذا الالتزام يقع على عاتق البائع، وخاصة عندما يكون المنتج حديثاً، وفيه بعض التعقيد، أو الخطورة⁽²⁾.

(1) المراجع السابقة، ص 109.

(2) يرهم: مرجع سابق، ص 134

وتتمثل طريقة الاستعمال في تزويد المستهلك بالحد الأدنى من المعلومات، التي يتعين على المنتج إرفاقها بالسلعة، والتي يتعذر على المستهلك استعمال السلعة دونها، ويتعذر عليه الحصول على الفائدة المرجوة منها، فضلاً عن المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في حال استعمالها بصورة خاطئة، لهذا، فأي تقصير من البائع في بيان كيفية استعمال المنتج، أو عدم تزويده بتلك المعلومات كاملة يفرض عليه مسؤوليته عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك⁽¹⁾.

وإعلام المستهلك إلزام إيجابي يفرض تزويده بالمعلومات بمحل العقد، وفي بعض الأحيان يلزم البائع بتقديم النصيح والمشورة في العلاقات السابقة على التعاقد.

ولا يقتصر الالتزام بإعلام المستهلك في مرحلة إنشاء العقد، وإنما يمتد إلى مرحلة المفاوضات، فلا يجوز للبائع كتمان أية معلومات عادية عن المستهلك، وهذا الالتزام يكون في التعاقدات التي تجري على السلع والخدمات أيضاً، ولا يقتصر على شروط التعاقد، بل يمتد إلى إعطاء المستهلك المعلومات اللازمة لاستعمال المنتج، وتحذيره من أوجه الخطر فيه⁽²⁾.

وحماية المستهلك لا تتحقق، فقط، بكيفية استعمال المنتج، بل تمتد إلى معرفته بالمخاطر الناجمة عن استعمال السلعة، وكيفية الوقاية منها؛ لذلك لا يجوز أن يكتفي البائع ببيان طريقة استعمال المنتج، وإنما يجب عليه إحاطة المستهلك بالمخاطر الناجمة عن استعمال المنتج، وكيفية الوقاية منها، والتحذير لا يحقق غرضه، إلا إذا كان كاملاً، وواضحاً، وظاهرياً، ولصيقاً

(1) القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن. الطبعة الأولى، عمان: الدار العلمية الدولية للثقافة والنشر والتوزيع. 2002، ص 125.

(2) برهم: مرجع سابق، ص 138.

بالمُنتج ذاته، ويكون التحذير كاملاً إذا أحاط بجميع الأخطار التي قد تلحق بالمستهلك في شخصه أو أمواله من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها وكيفية الوقاية منها.

فلا يجوز للمُنتج أن يفصح للمستهلك بعض المخاطر، ويخفي بعضها، بقصد جذبِهِ إلى شراء المنتج، في ظل افتراض حسن النية، والأمانة في العقود، والمستهلك يُنظر إليه نظرة إنسانية، وأخلاقية بوصفه جديراً بالحماية.

فإذا قصر المنتج، وأخفى جزءاً من هذه المخاطر، أو لم يبين كيفية الوقاية منها، تحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك⁽¹⁾.

والتحذير الواضح يكمن في صياغة العبارات التي تحدد المخاطر، ووسائل الوقاية منها، بشكل بسيط خالٍ من التعقيدات التي يتعذر فهمها، من غير المتخصص، ومن الملائم إرفاق التحذير المكتوب على المنتج برسوم مبسطة، ترمز للخطر الناجم عن المنتجات في ظل احتمال أن يكون المستهلك ممن لا يعرف القراءة، ومن الواجب أيضاً كتابة عبارات التحذير بعدة لغات، وخاصة في حالات تصدير المنتج إلى دول خارجية، بأن يكتب بلغة الدولة المصدرة إليها، والمستورد منها⁽²⁾.

ويكون التحذير ظاهراً إذا وضع على السلعة في مكان يجذب انتباه المستهلك على الفور للوهلة الأولى، والمنتج له الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لتحقيق ظهور التحذير. وتكمن الطريقة المثلى لذلك في تمييز بيانات التحذير عن غيرها من البيانات الأخرى، كأن تكون بعبارات ذات ألوان، أو أشكال مختلفة، أو حجم مختلف.

ويكون التحذير ملاصقاً إذا كان ملازماً للسلعة ذاتها، ولا ينفك عنها مطلقاً⁽³⁾.

(1) القيسي: مرجع سابق، ص 126.

(2) المرجع السابق، ص 127.

(3) المرجع السابق، ص 128.

والبائع إذا لم يتقيد بالالتزامات السابقة لحقته المسؤولية عن الأضرار الواقعة على المستهلك بسبب ذلك، وكذلك يتحمل المسؤولية نتيجة عدم حصول المستهلك على المنفعة التي اشترى السلعة من أجلها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: محددات التزام الموجب المحترف بتبصير المستهلك بالمعلومات الجوهرية

من حق المستهلك أن يبصر بالمعلومات الجوهرية، بمعنى أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني الخاص بالتجارة الإلكترونية المعلومات اللازمة؛ لتكون إرادة المستهلك سليمة خالية من التدليس، وعلى وجه التحديد يجب على الموجب إعلام المستهلك حول التالي:

أولاً: وصف المنتج أو الخدمة محل العقد

يجب على المهني الموجب أن يقوم بوصف المنتج، أو الخدمة محل العقد وصفاً دقيقاً، يحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد بشكل واضح، وكامل، نافياً للجهالة⁽²⁾.

وعلى الموجب أن يلتزم بالإعلان عن خصائص السلعة ليتمكن المستهلك من الإطلاع على جميع خصائص السلعة، أو الخدمة، وأن تعكس الصورة المعروضة للسلعة المواصفات الحقيقية لها، وأن تكون خالية من أية عيوب، وأن يتجنب أية دعاية خادعة⁽³⁾.

(1) برهم: مرجع سابق، ص 139.

(2) بدر: مرجع سابق، ص 65.

(3) برهم: مرجع سابق، ص 135.

فالتاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت عليه أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج، أو الخدمة، وأهمها الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض بها قطع الغيار في السوق.

وأيضاً عندما يتم التعاقد الإلكتروني على المورد الالتزام تجاه المستهلك بتحديد الهدف التجاري من المعاملة، دون غش، مع التزامه بإبلاغ المستهلك عن المعلومات السابقة، سواء أكان ذلك كتابة، أم بأية وسيلة أخرى في وقت مناسب، والكتابة يجب أن تتضمن البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع، والضمانات التجارية المتوفرة، وكذلك العنوان الجغرافي للمؤسسة، حتى يستطيع المستهلك التوجه إليها بمطالبة مختلفة⁽¹⁾.

وفي الواقع إن المهني هو الطرف القوي، وهو الذي يعلم الوصف القانوني الدقيق لمنتجه، أو الخدمة التي يتعهد بتوريدها، لهذا يجب عليه التعهد بإعلام المستهلك بهذا الوصف، وفقاً لمبدأ الأمانة العقدية، والنقطة المشروعة في المعاملات، وحسن النية المفترضة أصلاً في كونه واجباً يترجم في بنود العقد⁽²⁾.

ثانياً: التحديد الجازم لشخصية الموجب

من أهم الأمور التي تثير قلق المستهلك الإلكتروني عدم معرفة شخصية البائع الذي يتعامل معه، مع العلم أن تحديد شخصية البائع توفر عنصرَي الأمان والنقّة لدى المستهلك⁽³⁾.

(1) إبراهيم: مرجع سابق، ص 349 وما بعدها.

(2) بدر: مرجع سابق، ص 166.

(3) إبراهيم: مرجع سابق، ص 347.

فمن واجب المهني في نطاق مبدأ حسن النية والثقة المشروعة أن يعلم المستهلك بالبيانات المحددة كافة لشخصيته بطريقة قاطعة، وخالية من الغموض، وقت عرض الإيجاب الإلكتروني.

والثقة والتوازن الموضوعي والحقيقي بين الطرفين لا يكون إلا في نطاق الأمان والسلامة بين الطرفين في ظل الثقة المودعة من كل طرف في الطرف الآخر⁽¹⁾.

ولا يكفي تحديد البائع لاسمه وشخصيته، بل يجب عليه أيضاً أن يحدد للمستهلك علامته التجارية في الأسواق، التي يستخدمها في السلع كافة التي يطرحها للاستهلاك بشكل واضح، وخالٍ من الغموض، أو التضليل.

ثالثاً: ثمن المنتج أو مقابل الخدمة

يعدّ الثمن من العناصر المهمة، التي يركز عليها المستهلك في مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة، لهذا يعدّ الثمن عنصراً أساسياً في عقد الاستهلاك، الذي سيوقعه المستهلك مع المنتج، ويجب أن يكون الثمن مبلغاً من النقود، أو قابلاً للتقدير⁽²⁾.

وتكون السلعة مسعرة إذا تم تحديد ثمنها وفقاً للقانون، ولا يجوز عندئذ تجاوزه، ويكون التعامل بين الأشخاص على أساسه، والثمن إما أن يحدد بشكل واضح، وصريح كاللتحديد على أساس وحدة الوزن، أو الكيل، أو المقياس، أو قد يتم التحديد وفق ضوابط معينة، يؤدي أعمالها إلى تحديد الثمن بشكل لا لبس فيه، وهنا يتم تحديد الثمن بصورة غير مباشرة وفيها يحدد الثمن الذي يحصل عليه المنتج، أو البائع المهني، وعلى أساس هذا التحديد يجري البيع.

ويبين المستهلك قراره في الإقدام على شراء سلعة معينة، بناء على إمكانياته المادية، مع تمسكه في الحرص على عدم دفع أكثر من القيمة الحقيقية للسلعة⁽³⁾. لهذا يجب على المهني

(1) بدر: مرجع سابق، ص 68.

(2) صالحي، نائل عبد الرحمن: حماية المستهلك في التشريع الأردني (دراسة تحليلية مقارنة). عمان: زهران للنشر والتوزيع، 1999. ص 6.

(3) القيسي: مرجع سابق، ص 8/3.

إعلام المستهلك بالمقابل النقدي لكل منتج، أو خدمة وقت الإيجاب الصادر منه، وفقاً لمحل هذا الإيجاب، وبصدد الإيجاب الإلكتروني، فإن المواقع الإلكترونية تعد وسيلة مناسبة لذلك، وعليه فإن غالبية المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت تقوم بالإعلام عن أسعار المنتجات والخدمات⁽¹⁾.

رابعاً: الوقت المحدد لصلاحيّة الإيجاب

ويكون هذا عندما يقترن الإيجاب بوقت معين، وهذا الوقت مرهون بإرادة الموجب. والعقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة عبر الإنترنت يخرج على هذه القاعدة العامة القاضية بالتزام الموجب بتحديد وقت لصلاحيّة إيجابه، وإعلام المستهلك بذلك الوقت، فالقليل من المواقع التجارية تتولى تحديد المدة اللازمة لصلاحيّة الإيجاب الصادر عنها، وعدم تحديد مدة للإيجاب فيه إضعاف للمركز القانوني للمستهلك، مع ضعفه الاقتصادي والمعلوماتي، وهذا ما يجعله جديراً بالحماية القانونية تجاه المهني المحترف⁽²⁾.

ولهذا يجب أن يقترن الإيجاب الإلكتروني بوقت محدد، لحماية المستهلك، واستقرار المعاملات الإلكترونية، وتوفير الثقة في التعامل، ويكون الموجب ملزماً بإيجابه، ولو إلى مدة محددة؛ ليتدبر الموجب له أمره، وترتيب شؤونه بالرد بقبول الإيجاب، أو رفضه، والأساس القانوني في بقاء الموجب على إيجابه هو المدة المعينة التي تحدت من جانبه. وإرادة الموجب في أن يبقى على إيجابه مدة معينة، وسكوت الموجب إليه يعدّ اتفاقاً بين الطرفين، وهو مصدر التزام الموجب بالبقاء على إيجابه⁽³⁾.

(1) بدر: مرجع سابق، ص 171.

(2) المرجع السابق، ص 172 وما بعدها.

(3) إبراهيم: مرجع سابق، ص 251.

المبحث الثالث

المخاطر التي تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في ظل المعاملات الإلكترونية
حق الإنسان في الخصوصية ذو ارتباط وثيق بحقه في الحرية، والخصوصية تقتضي ألا
يتطفل متطفل على آخر، في الأمور التي يرغب بالاحتفاظ بها لنفسه، وعدم انتهاك أسرارها،
وكل ما يرغب الإنسان في إحاطته بالسرية والكتمان.

إن التقدم في مجال الاتصالات والمعلومات أدى أحياناً إلى انتهاك الحق في الخصوصية
التي تعدّ من الحقوق الأساسية للإنسان. فقد يعتدي على الحياة الخاصة للأفراد عن طريق
الحاسوب، وذلك باستعمال بيانات شخصية غير حقيقية، أو جمع بيانات شخصية حقيقية، أو
معالجتها دون ترخيص، أو القيام بإنشاء بيانات بصورة غير قانونية، وإساءة استعمالها. ولهذه
الأسباب تكمن الأهمية في وضع النظم الملائمة للاستفادة من التقدم العلمي، مع عدم المساس في
ذات الوقت بالحريات الفردية، وإقامة الضوابط القانونية؛ للمحافظة على أمن المواطنين
وحقوقهم⁽¹⁾.

المطلب الأول: أثر تقنية المعلومات على الحياة الخاصة

تمكن تقنية المعلومات في تخزين كميات هائلة من البيانات الشخصية المجمعة من
المؤسسات والدوائر والوكالات الحكومية والشركات الخاصة، واسترجاعها، وتحليلها، والأهم من
هذا إمكانية في مقارنة المعلومات المخزنة في ملف بالمعلومات الموجودة في قاعدة بيانات
أخرى، ويمكن أيضاً نقلها عبر البلد في وقت قصير جداً، وبتكاليف رخيصة، وهذا ما يكشف
المدى الذي يهدد الخصوصية⁽²⁾.

(1) جولي، سعيد سالم: الحق في الخصوصية للمستهلك في التجارة الإلكترونية. المؤتمر الدولي لقانون الإنترنت: نحو
علاقات قانونية وإدارية واقتصادية وسياسية واجتماعية جديدة. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. الغردقة: مصر.
2005. ص 234.

(2) الشبكة القانونية العربية - فروع القانون، الخصوصية وحماية البيانات، الانترنت (2007/9/25)
www.arablaw.org. ص 11.

ولا شك بأن استخدام الحواسيب في مجال جمع البيانات الشخصية المتصلة بالحياة الخاصة للأفراد، ومعالجتها خلف آثاراً إيجابية، وبخاصة في مجال تنظيم الدولة لشؤون الأفراد الاقتصادية، والعلمية، والاجتماعية عن طريق بنوك المعلومات، التي تقوم بتكوين قاعدة بيانات، ومعالجتها بواسطة الحاسبات الإلكترونية، لإخراجها بصورة معلومات، تعود بالفائدة على المستخدمين لأغراض معينة. وبفضل هذه الكفاءة في وسائل التقنية في مجال استرجاع المعلومات وتحليلها اتجهت دول العالم إلى إنشاء قواعد البيانات للقيام بتنظيم عملها، فانتسح استخدام الحاسوب لجمع البيانات وتخزينها لأغراض متعددة، وعرف ذلك ببنوك المعلومات الوطنية ومراكزها. وبالرغم من إدراك المجتمعات للإيجابيات الناجمة عن استخدام الحاسوب في المجالات السابقة، ظهر في نفس الوقت الشعور بمخاطر تقنيات المعلومات التي تهدد الخصوصية، وازداد هذا الشعور بوجود كثير من الحالات التي يستخدم بها الحاسوب بطريقة غير مشروعة للبيانات الشخصية، واتساع دائرة الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد، وهذا ما دفع الجهود الدولية، والإقليمية، والوطنية إلى إيجاد مبادئ وقواعد تحمي الحق في الحياة الخاصة، مع ضرورة وجود التوازن بين حاجات المجتمع في جمع البيانات الشخصية وتخزينها، ومعالجتها، وكفالة الحماية لهذه البيانات من مخاطر الاستخدام غير المشروع لتقنيات معالجتها⁽¹⁾.

وهناك اعتبارات دفعت إلى حماية البيانات الشخصية من التعدي عليها بالوسائط الإلكترونية، كلجوء بعضهم إلى الاحتفاظ بالبيانات في ذاكرة الحاسب الآلي، بصفتها تشبه الخزينة التي يحتفظ بها الشخص بكل ما يتعلق به من أسرار؛ فهذه الأسرار بحاجة إلى حماية جنائية؛ من أجل توفير الحماية للحياة الخاصة، ومن الحقوق والحريات الشخصية التي يجب حمايتها الحقوق المتعلقة بحالة الإنسان الصحية، واتجاهاته الفكرية، والسياسية، والاجتماعية، وكل ما هو لصيق بشخصية الإنسان، ويرسم صورة واضحة عن طريقة تفكيره واتجاهاته⁽²⁾.

(1) المرجع السابق، ص 12.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006. ص 616.

وبالرغم من الجهود الدولية نحو الحماية التشريعية للحياة الخاصة، وحمايتها في أثناء استخدام الحاسوب، وبنوك المعلومات إلا أن التوسع في استخدام الحاسوب أدى إلى المخاوف من انتهاك الحياة الخاصة، وتكمن هذه المخاوف في أن الحياة الخاصة بكل جوانبها يمكن جمعها، وتخزينها فترة غير محددة، وبكل يسر وسهولة من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة⁽¹⁾.

ومخاطر الخصوصية أصبحت محل اهتمام دولي وإقليمي ووطني أفرز قواعد ومبادئ تتفق وحجم هذه المخاطر، كوجوب مراعاة الدقة في جمع البيانات، وكفالة صحتها، وسلامتها، واتخاذ التدابير الأمنية اللازمة لمعالجتها، وتخزينها، ونقلها، وإقرار مبدأ حق المشاركة الفردية في تعديل وتصحيح وطلب إلغاء البيانات، ووجوب تحديد الغرض من جمعها ومدة استخدامها، وإقرار مبدأ مسؤولية القائمين على وظائف بنوك المعلومات لأي تجاوز أو مخالفة للمبادئ الموضوعية والشكلية في جمع ومعالجة وتخزين ونقل البيانات الشخصية⁽²⁾.

واعترفت العديد من الاتفاقيات بالحق في الخصوصية ونظمت قواعد حمايته كالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما لعام 1990)، وأنشأت هذه الاتفاقية المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمراقبة تطبيقها، وكلاهما كان نشطاً في تطبيق وحماية الحق في الخصوصية ونصت المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1976 "إن الحق في احترام الحياة الخاصة هو الحق في الخصوصية، الحق في الحياة إلى المدى الذي يمتناه الإنسان والحق في الحماية من العالمية". فالحق في احترام الحياة الخاصة لا ينتهي وفقاً لرأي اللجنة، بل يمتد إلى الحق في تأسيس العلاقات مع الأشخاص الآخرين⁽³⁾.

(1) قزيط، مفتاح محمد: المخاطر التي تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي. ليبيا: بحث غير منشور قدم في ورشة عمل في شرم الشيخ بتاريخ 2006/2/25. ص 2.

(2) الشبكة القانونية العربية - فروع القانون، الخصوصية وحماية البيانات. مرجع سابق. ص 18.

(3) الشبكة القانونية العربية - فروع القانون. الخصوصية وحماية البيانات الشخصية إنترنت (2007/9/25).

وناقشت أيضاً منظمة التجارة العالمية مسائل الخصوصية فيما يتعلق بحرية انتقال المعلومات، وأقرت بأن الخصوصية قيد عادل على عملية انتقال البيانات (1).

المطلب الثاني: المعالم الرئيسية لمخاطر الحواسيب وبنوك المعلومات على الحق في الحياة الخاصة

هناك كثير من المعالم التي تظهر بها مخاطر الحاسوب على الحياة الخاصة، وتكمن هذه

المعالم في التالي:

1. هناك كثير من الشركات الحكومية، والخاصة، والمؤسسات الكبرى تقوم بجمع البيانات المفصلة، والعديدة عن الأفراد، والمتعلقة بالوضع المادي، أو الصحي، أو التعليمي، أو العائلي، أو غيرها، وتستخدم في ذلك الحاسبات، وشبكات الاتصال للقيام بتخزينها، ومعالجتها، وتحليلها، والربط بينها، واسترجاعها، ونقلها، ومقارنتها. وهذا من شأنه أن يوفر الفرص للوصول إلى هذه البيانات بطريقة التحايل، أو بشكل غير مأذون به، مما يفتح أوسع المجالات لإساءة استخدامها، أو توجيهها بشكل خاطئ، أو مراقبة الأفراد في خصوصيتهم، أو الحكم عليهم من واقع السجلات المخزنة للبيانات الشخصية (2).

2. شيوع النقل الرقمي للبيانات أدى إلى وجود مشكلة أمنية وطنية، ذلك أنه سهل استراق السمع، والتجسس الإلكتروني، فظهرت المخاطر التي تهدد الخصوصية بسبب عدم قدرة شبكات الاتصال على توفير السرية والأمان للبيانات المنقولة عبرها، مع إمكانية استخدام هذه الشبكات للحصول على البيانات بصورة غير مشروعة، مع العلم أن وسائل الأمان التقنية لم تحل مشكلة الحماية من هذه المخاطر (3).

(1) الشبكة القانونية العربية - فروع القانون. الخصوصية وحماية البيانات. مرجع سابق. ص 22.

(2) رستم، هشام محمد فريد: قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات. مكتبة الآلات الحديثة. 1992. ص 180. نقلاً عن محمد قزيط: المرجع السابق.

(3) الجابري، سيف بن عبد الله: أمن المعلومات والخصوصية الفردية. المؤتمر الدولي حول أمن المعلومات نحو تعامل رقمي آمن. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. جامعة الدول العربية. مسقط: سلطنة عُمان. 18-20/12/2005. ص 245.

3. تكمن مخاطر بنوك المعلومات على الحياة الخاصة في احتوائها على بيانات غير دقيقة، أو معلومات غير كاملة، أو معلومات لم يتم تعديلها، أو تصويبها.

4. من الصعب التوصل عادة إلى المعلومات الشخصية بشكل كامل؛ لكونها متفرقة، ومنعزلة، وبظهور بنوك المعلومات أصبحت مجمعة، ومتوافرة، ومتكاملة، مما يتيح استخدامها لأغراض الرقابة على الأفراد أكثر من ذي قبل⁽¹⁾.

5. بفضل التكامل بين عناصر الحوسبة، والاتصالات، والوسائط المتعددة أصبحت وسائل الرقابة السمعية، والبصرية، والمقروءة أكثر تطوراً، وكذلك تطورت برمجيات التتبع، وجمع المعلومات ألياً. وأتاحت الإنترنت القدرة الفائقة على جمع المعلومات ومعالجتها من خلال برمجيات الذكاء الاصطناعي، التي تتمتع بها الخوادم، والمتوفرة في محركات البحث، وبرامج تحليل الاستخدام، والتعرف على الشبكة، فأصبحت الرسائل التسويقية ترد إلى الشخص بما يغطي ميوله، ورغباته دون أن يقوم بالاتصال بالموقع المرسل⁽²⁾.

المطلب الثالث: التحديات التي أوجدتها شبكة الإنترنت في مواجهة حماية المستهلك والخصوصية

1. زيادة كمية البيانات المجمعة والمعالجة والمنشأة.

ازداد التوجه إلى جمع المعلومات العالمية عبر شبكة الإنترنت بوصفها الأكثر يسراً وسهولة؛ للوصول إلى المعلومات، والأكثر ملاءمة لتبويبها بوجود تقنيات الحوسبة المتطورة، ولتصبح المعلومات أسهل في التبادل بكل أشكالها بفضل الإنترنت وبرمجيات التصفح والتبادل والنقل.

وقد تغيرت بيئة المعلومات بظهور الإنترنت، وانتقلت من الاعتماد على الوسائل التقليدية للوصول إليها إلى الوسائل المتطورة كالإنترنت باعتباره المصدر الغني بالمعلومات بجميع

(1) المرجع السابق، ص. 245.

(2) الشبكة القانونية العربية - فروع القانون، الخصوصية وحماية البيانات. مرجع سابق، ص. 15.

أشكالها، فأصبحت المعلومات الخاصة بالأفراد كالعادات، والتقاليد والهوايات، والمسلوكيات، والآراء متوافرة في ظل وجود الإنترنت.

وهناك كثير من المعلومات يستخدمها الشخص* عند دخوله إلى شبكة الإنترنت، وتظهر في الشبكة، كنوع الحاسوب، والمتصفح، والمستخدم، والمواقع التي قام بزيارتها، وهذه المعلومات يتم تجميعها في شبكة الإنترنت، ويمكن إعادة استخدامها، أو إفشائها، أو تناقلها عبر قطاعات معينة، وهناك معلومات أيضاً مهمة للدخول إلى شبكة الإنترنت كرقم التلفون، وعنوان بروتوكول الإنترنت الخاص، وهي معاً أمور لا تعمل الشبكة دونها، وكذلك أنشطة الفرد في شراء بعض المنتجات عبر الشبكة، فهذه المعلومات عند جمعها وتحليلها تكشف تفاصيل كثيرة عن الفرد، وهو قد لا يرغب إفشائها، أو إطلاع أحد عليها⁽¹⁾.

2. عولمة المعلومات والاتصالات

في ظل وجود الإنترنت أصبحت المعلومات تنتقل عبر الحدود دون أي عوائق، فأصبح الأفراد يعطون المعلومات الخاصة بهم لجهات داخلية وخارجية حتى دون أن تكون لديهم معرفة بها، وهذا بحد ذاته يثير المخاطر الناشئة من إساءة استخدامها، وخاصة في الدول التي لا توفر الحماية القانونية للبيانات الشخصية، أو في حالة عدم خدمة القوانين الوطنية لهذه الحماية. كما أن اشتغالها على النصوص التي تسيطر على نقل البيانات ربما لا يكون فاعلاً عند غياب التنسيق، وعدم وجود الاتفاقيات التي تكفل نقل البيانات وحمايتها، والمعاملة بالمثل مع الدول المنقولة إليها البيانات. وتزداد الخطورة في ظل نشوء الملاجئ الآمنة التي لا تقيد عمليات المعالجة بأية قيود تمنع جمع البيانات ومعالجتها، وهذه الملاجئ تهرب إليها مؤسسات الأعمال في الإنترنت للإفلات من القيود القانونية، سواء تعلق ذلك بالضرائب، أو بالبيئة، أو غير ذلك، وهذا يمثل تحدياً عالمياً دفع إلى إبرام الاتفاقيات العالمية؛ من أجل حماية البيانات الشخصية عبر الحدود⁽²⁾.

(1) قزيط: المرجع السابق، ص 7 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص 8.

3. فقدان المركزية وآليات السيطرة والتحكم

الإنترنت ليس مملوكة لأحد، فلا تتوفر بها السلطة المركزية، وليس هناك سيادة توفر الحماية، أو تتيح الفرصة للحماية القانونية عند حدوث الاعتداء. فبالرغم من الصراع على السيطرة على الإنترنت، من خلال السعي إلى السيطرة على عناوين المواقع، وأسواق استضافة المواقع عبر الخوادم التقنية، وأحياناً التوجه نحو التحكم بالمعلومات، وطرق تبادلها عن طريق التحكم بالحوال التقنية واحتكارها للتوصل إلى التحكم بالمستخدمين، والسيطرة على الإنترنت، وما رافق ذلك من الأنشطة الساعية لمنع الاحتكار المعلوماتي، على الرغم من كل ذلك إلا أن الإنترنت تتصف باللامركزية، وغياب السلطة الفعلية. ومن هنا تكمن الحاجة إلى التعاون الدولي في مجال الإنترنت، وخاصة في وجود النزاعات، والاعتداءات عبر الإنترنت⁽¹⁾.

المطلب الرابع: مصادر تهديد المعلومات في بيئة الإنترنت والتجارة الإلكترونية

1. الإنترنت أكبر آلة جمع البيانات الشخصية ومعالجتها

أتاح تطوير الحواسيب الرقمية، وتكنولوجيا الشبكات، وبخاصة الإنترنت، نقل النشاط الاجتماعي، والتجاري، والسياسي، والثقافي، والاقتصادي من العالم المادي إلى البيئة الإلكترونية، وأصبحت شبكات المعلومات تتكامل في مختلف أنشطة الحياة، ورافق التطور الثقافي للتقنية اتجاه نحو حماية خصوصية الأفراد. فمستخدم شبكة الإنترنت يترك دلالات كثيرة ذات صلة به، تكون على شكل سجلات رقمية حول الموقع الذي زاره، والوقت الذي قضاه على الشبكة، والأمور التي بحث عنها كافة، وما قام بإدخاله أو إرساله من معلومات وخدمات، وبضائع في سجلات دقيقة عن شخصية الفرد وميوله⁽²⁾.

2. اصطياء البيانات الشخصية وتقنيات الكوكيز cookies

هذه التقنيات يجري تخزينها على القرص الصلب عند زيارة الموقع، وهي تمكن الموقع من جمع المعلومات عن المستخدم من حيث اشتراكه على الخط، والمواقع التي زارها، ومدة

(1) الجابري: مرجع سابق، ص 9.

(2) الجابري: مرجع سابق، ص 246.

مكوته فيها. فهذه التقنية تقوم بتتبع المعلومات الشخصية للمستخدم عند دخوله الشبكة، وتقوم بتسجيل البيانات الخاصة به. وقد استخدمت في البداية لأغراض دعائية حينما قامت الشركات بإرسال بريدها الإلكتروني إلى المستخدمين، إلا أنها تمثل وسيلة لتتبع الأشخاص، والكشف عن حياتهم مما يقلل من قدرتهم على التخفي؛ لتصبح الوسيلة المفضلة في التسويق، وملاحقة الزبائن، مما أحدث حالات المضايقة لهم.

وعلى الرغم من فوائد رسائل الكوكيز إلا أنها تمثل وسيلة مهمة لملاحقة آثار المستخدمين، واقتنائها، وجمع المعلومات عنهم، وتحليلها لغايات الإعلان، والدراسات التسويقية على الخط. وقد تكون هذه المعلومات عرضة للاستغلال في أغراض غير مشروعة، واستخدامها دون علم صاحبها، أو دون إذنه⁽¹⁾.

3. محركات البحث والتجارة

تمثل محركات البحث أهم وسيلة من وسائل الوصول إلى المعلومات التي يطلبها المستخدم. فهي تساعد المستخدمين على الوصول إلى المعلومات، وأجزائها والوصول إلى الموقع مدار البحث، وتطورت بحيث تستخدم أكثر من لغة في عملية البحث.

وتقوم محركات البحث الإرشادية بعملية جمع بيانات الاستخدام وتبويبها، وتحليلها بشكل موسع باستخدام الكوكيز، أو غيرها من الوسائل لمساعدة الموقع على التعرف على اتجاهات الزائر، ومساعدته في تحديد اتجاهات الإعلان، وتقديم المحتويات دون أن تقوم هذه المواقع بإطلاع المستخدم على ذلك، مما شجع التوجه نحو التنظيم الذاتي لقطاعات التجارة الإلكترونية، والإعلان على الإنترنت بإعلام المستخدم قبل القيام بذلك مع إعطائه الخيار بالقبول، أو الرفض⁽²⁾.

(1) المرجع السابق، ص. 247.

(2) قريط: مرجع سابق، ص 15.

4. أدوات الارتباط بالشبكة ووسائل الاتصال اللاسلكي

أصبحت الإنترنت في العصر الحالي بيئة متكاملة مع مختلف وسائل التقنية العالية، سواء أكان ذلك في حقل الحوسبة، أم الاتصال، ويمكن ذلك في حالة التكامل بين أجهزة الهاتف الخليوي، وتقنيات تبادل المعلومات واستعراضها. وشهدت تقنيات الاتصالات، وتبادل المعلومات اللاسلكية تطوراً في توظيف وسائل وأدوات مراقبة، وجمع معلومات، وتقتص بشكل غير مسبوق، وأصبحت أنظمة الاتصال اللاسلكي في إطار معالجة المعلومات تقوم بجمع المعلومات حول موقع الجهاز الخليوي، وموقع مستخدمه، والمكالمات الصادرة، أو الواردة، ويكون ذلك حتى عند عدم استخدام الهاتف الخليوي، أي عند تشغيله دون إرسال أو استقبال، إذ يمكن النقاط المعلومات، ونقل الحديث، وإن لم يكن تمّ اتصال⁽¹⁾.

5. وسائل الدفع وعلاقتها بالمساح بالخصوصية

تتمثل وسائل الدفع عبر الإنترنت في البطاقات المالية، التي تتطلب تقديم معلومات تفصيلية، لا يستطيع معها الشخص التخفي، لذلك، تعد حماية خصوصية التعاملات المالية عبر الإنترنت ضمانة مهمة لوجود النشاط التجاري فيها، وتطورها، فوجود نظام الدفع المالي عبر الإنترنت دون أنظمة حماية الخصوصية سيزيد من القدرة على تتبع الأشخاص وكشف مسترياتهم في ظل وجود الوسائل المتطورة للكشف عن المستخدمين وتتبعهم⁽²⁾.

(1) المرجع السابق، ص 16.

(2) الجابري: مرجع سابق، ص 249.

المبحث الرابع

الفرضيات في العقد الإلكتروني

ينطبق على العقد الإلكتروني ما ينطبق على العقود الأخرى من أركان وشروط، فلا
ينعقد العقد إلا بتوافر أركانه، ولأنه لا خصوصية لأركان العقد الإلكتروني إلا فيما يتعلق بركن
الرضا، وسيقتصر الباحث على دراسة هذا الركن فقط. *

المطلب الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني

قبل دراسة خصوصية الإيجاب في العقد الإلكتروني لا بد من إعطاء فكرة عن الإيجاب
بشكل عام في العقود.

الفرع الأول: الإيجاب في العقود بوجه عام

اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب، ومنهم الحنفية الذين عرفوا الإيجاب بأنه (كل ما
صدر أولاً عن أحد العاقدین بصيغة صالحة لإنشاء العقد، وعرفوا القبول بأنه "ما صدر ثانياً من
أي جانب كان (1)).

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الإيجاب في المادة (101) منها بقولها إن "الإيجاب أول
الكلام يصدر عن أحد العاقدین لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب وينتبت التصرف".

فالإيجاب هو "أول عبارة تصدر عن أحد العاقدین بصيغة صالحة لإنشاء العقد"، والقبول
هو "ما صدر ثانياً من أي جانب كان وكان مطابقاً للأول من جميع الوجوه (2)".

أولاً: شروط الإيجاب

يجب أن تتوافر عدة شروط في الإيجاب، حتى يعد إيجاباً صالحاً للعقد وهذه الشروط

هي:

(1) فتح القدير 5/ 74 نقلاً عن السند: عبد الرحمن بن عبد الله. مرجع سابق، ص 165.

(2) الدكتور علي السرطاوي. 2007/9/13.

1. يجب أن يكون نهائياً، أو باتاً، أو جازماً، ويجب أن تكون النية لدى صاحبه في التعاقد لحظة قبول الطرف الآخر، أو صدور أي لفظ منه يدل على القبول، ومن ذلك يتم التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، فهذه التفرقة من أمور الواقع التي يستخلصها القاضي من الظروف والوقائع دون خضوعه لرقابة محكمة التمييز⁽¹⁾.

2. يجب أن يكون العرض كاملاً، بمعنى أن يُعرّف المخاطب بمضمون العقد المراد إبرامه عند علمه بالإيجاب، وهذا لا يتسنى إلا باشتغال العرض على عناصر العقد الأساسية، ولا يبقى لإبرام هذا العقد سوى موافقة من وجه إليه العرض.

لذا فإن من يعلن بالصحف عن نيته بيع منزله دون تحديد الثمن لا يعدّ إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد، ولو ذكر الثمن والتفاصيل الأخرى لأصبح العرض إيجاباً⁽²⁾.

ثانياً: القوة الملزمة للإيجاب

الأصل أنه ليس للإيجاب بحد ذاته قوة ملزمة، لذا يستطيع الموجب العدول عن إيجابه، طالما أنه لم يقترن بقبول، وهناك أسباب عديدة قد تدعو الموجب إلى الرجوع عن إيجابه، كحدوث نزاع بين الطرفين، أو ارتفاع الأسعار، وإدراك الموجب بأن إيجابه أصبح غير ملائم بهذا السعر، واستناداً إلى هذا الأصل فإنه يجوز للموجب العدول عن إيجابه، بشرط الإعلان عن رغبته في العدول عن الإيجاب قبل وصوله إلى المخاطب، أو وقت وصوله. ومسألة العدول عن الإيجاب تحدث عادة في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري كالفاكسميل، وهذا يحدث عندما يرسل البائع إيجابه إلى المخاطب بطريق البريد العادي يعرض عليه بضاعة معينة، بسعر معين، ثم يعدل عن رأيه بعد ذلك، فيسارع إلى إرسال رسالة عن طريق الفاكسميل، أو غيره،

(1) سلامة، أحمد: مذعرات في نظرية الالتزام. الكتاب الأول: مصادر الالتزام. مصر: دار النهضة العربية. 1987م.

ص100.

(2) المرجع السابق، ص100.

يخبره فيها بعدوله عن الإيجاب، فإذا وصلت الرسالة عن طريق الفاكسميل قبل وصول الرسالة الأولى، أو معها، فإن الإيجاب الأول يلغى، ويصبح عديم الأثر في حق الموجب⁽¹⁾.

وإذا كان الأصل أنه يحق للموجب الرجوع عن إيجابه ما لم يقترن بقبول، إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها، إذ يستثنى منها أنه إذا اقترن الإيجاب بمدة، فلا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه، ويكون الإيجاب ملزماً طوال هذه المدة التي قد تكون صريحة، أو ضمنية، وهذا الأمر كثير الوقوع في الحياة العملية التجارية.

وإذا كان باستطاعة الموجب الرجوع عن إيجابه فإن ذلك سيؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات التجارية، ولا يستطيع الموجه إليه الإيجاب الاطمئنان على مدى بقاء الإيجاب، وعدم رجوع الموجب عنه، وهذا ما لا يناسبه في إدارة مصالحه، وشؤونه التجارية⁽²⁾.

ثالثاً: سقوط الإيجاب

يسقط الإيجاب بتوافر أي من الحالات التالية:

1. إذا كان الإيجاب غير مقترن بميعاد، ورجع الموجب عن الإيجاب قبل اقترانه بقبول الموجه إليه الإيجاب.

(1) العبودي، عباس: انعقاد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة). عمان: مكتبة دار

الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص 104، 105.

(2) المرجع السابق، ص 108.

(3) سلطان: مرجع سابق، ص 54.

2. إذا كان الإيجاب غير مقترن بميعاد، وصدر من الموجب، أو من الموجه إليه الإيجاب قول، أو فعل يدل على الإعراض.

3. إذا صدر إيجاب جديد ناسخ للأول قبل القبول، فإن الإيجاب الأول يسقط بصدر الإيجاب الجديد،

4. إذا قبله الموجه إليه الإيجاب مع إدخال تعديلات عليه، فإن هذا القبول يعد إيجاباً جديداً بحاجة إلى قبول من الطرف الآخر.

5. إذا رفض الموجب له الإيجاب، فإن الإيجاب يسقط، ولو لم يمض الميعاد المحدد للقبول. والرفض قد يكون محضاً أو تعديلاً على الإيجاب⁽¹⁾.

6. إذا انقضت المدة المحددة للقبول دون أن يصدر القبول من الموجب له، فإن الإيجاب يسقط⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإيجاب في العقد الإلكتروني

يعرف الإيجاب حسب التوجه الأوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد رقم 1997/7 الصادر بتاريخ 1997/5/20 بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر

(1) الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام ومصادر الحق الشخصي في القانون المدني. الطبعة الأولى: الإصدار الثالث.

عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 46.

(2) أبو ملوح، موسى سلمان: شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني (مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير

الإرادية). الطبعة الأولى. فلسطين: كلية الحقوق، جامعة الأزهر. 2002-2003. ص 56.

اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان⁽¹⁾.

ويتضح من هذا التعريف وجوب وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية بقيام الموجب ببيان كل العناصر اللازمة لإيجابه، حتى يكون القابل على بيئة من أمره، عند إصداره القبول بعد التيقن من صحة الإيجاب الصادر من الموجب⁽²⁾. والإيجاب عبر الإنترنت له صور متعددة، فإما أن يكون عبر البريد الإلكتروني، وإما عبر صفحات الويب، والإيجاب الإلكتروني قد يكون موجهاً إلى شخص بالذات أو موجهاً للعامة.

وفي القواعد العامة الإيجاب الموجه إلى شخص معين بالذات عبر الشبكة غير ملزم للموجب، إلا إذا حدد الأخير مدة معينة للإيجاب، فهو ملزم بالإيجاب طوال هذه المدة، والإيجاب غير الملزم يمكن أن يتم به العقد متى كان هذا الإيجاب مستوفياً لجميع شروطه، أي محدداً وجازماً وبناتاً⁽³⁾.

فالإيجاب عبر البريد الإلكتروني يكون لأشخاص محددين، يرى التاجر إمكانية اهتمامهم أكثر من العامة، وتبدأ الفعالية للإيجاب بمجرد علم الموجه إليه هذا الإيجاب، وذلك بعد فتح بريده الإلكتروني، فإما أن يرفض وإما يقبل هذا الإيجاب. لهذا يجب أن يتسم الإيجاب عبر البريد الإلكتروني بالدقة، والوضوح اللازمين.

وأما الإيجاب بواسطة صفحات الويب، فإنه يقدم عرضاً لمنتجات معينة، دون تحديد لشخص معين، فهنا يستطيع أي شخص يستخدم الشبكة التعاقد من خلال الويب بإرسال المعلومات الشخصية، والبيانات المصرفية التي تحقق الوفاء، ولكنه قد يشمل على نسبة مخاطر أعلى من تلك التي تتم عبر البريد الإلكتروني.

(1) نقلاً عن: مجاهد، أسامة أبو الحسن: التعاقد عبر الإنترنت، مصر: المحطة الكبرى، 2005، ص 69.

(2) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 42.

(3) عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني. مرجع سابق، ص 43.

وطريقة الإيجاب بوساطة صفحات الويب يمكن أن تكون وسيلة للمفاوضات، أو الدعوة للتفاوض من خلال النص على الموقع بأن العرض ليس إيجاباً نهائياً بل دعوة للتفاوض، لا يترتب أي التزام على العارض⁽¹⁾.

والخصوصية التي فرضها التعامل الإلكتروني في مجال الإيجاب تكمن في أن يكون باتاً وجازماً، فهو يعبر عن إرادة جازمة في إبرام العقد، إذا اقترن بالقبول في كونه كاملاً ومعبراً عن العناصر الأساسية للعقد كافة، كالمبيع والثمن، واقتترانه بعلم من وجه إليه هذا الإيجاب⁽²⁾.

لهذا يتضح حرص المشرع على توفير القدر الكافي من الثقة والحماية للمعاملات الإلكترونية، والتابع عن إبرام عقود غالباً ما يجهل كل طرف من يتعامل معه ولا سيما أن أغلب العقود الإلكترونية تنسم بالطابع الدولي، وهذا يتطلب الوضوح والشفافية في الإيجاب بعيداً عن الغموض، فالصورة المعروضة على شاشة الكمبيوتر يجب أن تعكس الوجه الحقيقي للمبيع.

وفي محاولة لتجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين عمد كثير من المواقع إلى تخصيص الإيجاب الإلكتروني بأشخاص محددين، ويتم التعامل في ذات الوقت بلمغة محددة⁽³⁾.

فالإيجاب عبر صفحات الويب لا يخلو من بعض المخاطر التي قد تظهر، وبخاصة عندما يكون الإيجاب عاماً موجهاً لجميع المستهلكين من أجل قبول الإيجاب وإبرام العقود، وأي مستهلك يستطيع قبول الإيجاب وإرسال البيانات الشخصية والمصرفية بهدف الوفاء بالعقد.

وتكون المفاجأة بعجز القابل عن الوفاء بالتزامه بعد إبرام العقد، وخاصة إذا استلم المشتري المبيع تكون المشكلة أكبر بالنسبة للموجب، وتكمن المشكلة الأخرى في عدم قدرة الموجب على تنفيذ العقد بعد إبرامه كنفاد المبيع مثلاً، وما سينكبده البائع نتيجة ذلك من تعويض للمشتري في هذه الحالة، وما قد يترتب على ذلك أيضاً من سوء سمعة المتجر الإلكتروني،

(1) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص 57.

(2) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 42.

(3) المرجع السابق، ص 44.

ولتفادي الوقوع في هذه المشاكل عمدت بعض المراكز الإلكترونية إلى تخصيص الإيجاب
لأشخاص محددين بإرسال بريد الإلكتروني E-mail لكل منهم، لاعتقاده بإمكانية اهتمامهم أكثر
من غيرهم بالمنتجات المعروضة⁽¹⁾.

لغة الأيجاب في العقد الإلكتروني

غالباً ما يتسم العقد الإلكتروني بالطبيعة العالمية، ويتم باللغة الإنجليزية، وهذا ما يستتبع
إبرامه بتلك اللغة أو أي لغة أجنبية غيرها، فاحتواء العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير
مألوفة، أو ذات دلالات قانونية مختلفة، من شأنها أن تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة
المستهلك، أو قد تحمل ترجمة المصطلح أكثر من معنى في ذات الوقت⁽²⁾.

لذلك يجب وضوح لغة العقد بأن يكون بلغة القابل، فلا يتصور الحكم بوضوح العقد إذا
كان بغير لغة القابل. فمن الضروري مراعاة اللغة الأم للمستهلك، ليتسنى له فهم مضمون العقد
وشروطه، وموضوعه. وهذه من الحقوق التي أوجب القوانين الوطنية مراعاتها خاصة في
العقود المبرمة عن طريق الإنترنت التي غالباً ما يجهل المتعاقد من خلالها هوية الطرف الآخر
المتعاقد معه⁽³⁾.

ومعظم الشركات تحققت من أن الطريقة الوحيدة للقيام بالأعمال بشكل فعال في ثقافات
أخرى يكون بالتوافق مع تلك الثقافات فأعمال الوب تتحد للوصول إلى العملاء المحتملين في
الدول الأخرى وثقافتها بترجمة الموقع إلى لغة أخرى، فقد وجد الباحثون أن احتمالية شراء
العملاء للمنتجات والخدمات من مواقع الوب المعروضة بلغتهم حتى في ظل استطاعتهم قراءة
اللغة الأجنبية و. فهمها⁽⁴⁾.

(1) المرجع السابق، ص 45.

(2) إبراهيم: مرجع سابق، ص. 171.

(3) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 47.

(4) حماد: مرجع سابق، ص. 632.

ومما سبق ينبغي مراعاة اللغة التي يتقنها المشتري الإلكتروني، ليتمكن من دخول الموقع، وتفحص المنتجات المعروضة، أو قد يكون بتنفيذ عملية الشراء. لهذا يفضل استخدام الموقع أكثر من لغة، وبخاصة إذا كانت لغة المشتري لغة مختلفة، إلا أن إنشاء موقع للمتجر الإلكتروني بأكثر من لغة يحتاج إلى تكاليف وجهود خاصة، ويتطلب تحديث الموقع بجميع اللغات المعتمدة، دون إغفال أية لغة منها، وهو ما لا تستطيع فعله المتاجر الإلكترونية الصغيرة التي لا تسمح لها إمكانياتها المادية بإنشاء الموقع بأكثر من لغة، لذا فقد لجأت إلى التركيز على فئات المشتريين والمستهلكين الذين يتقنون لغة واحدة، وتقوم بتوجيه حملاتها التسويقية إليهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: القبول في العقد الإلكتروني

قبل الحديث عن القبول في العقد الإلكتروني لا بد من إعطاء فكرة عن القبول بشكل عام، ثم الحديث عن خصوصية القبول في العقد الإلكتروني

الفرع الأول: القبول

أولاً: تعريف القبول

القبول: "هو الرد الإيجابي على الإيجاب، أو هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد وفقاً للإيجاب الذي وجه إليه، والقبول يجب أن يتطابق تماماً مع الإيجاب"⁽²⁾.

وهناك شروط يجب أن تتوافر في القبول لاتعقاد العقد تتمثل في التالي:

(1) أبو فارة، يوسف، إستراتيجية التجارة الإلكترونية، جامعة الخليل، 2002، ص. 179.
(2) الأهواني، حسام الدين كامل: النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول مصادر الالتزام: الطبعة الثانية، 1995، ص. 96.

1. أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، أي أن يكون القبول موافقاً لجميع مسائل الإيجاب، وكانت هذه المسائل جوهرية، وأن يجاب بنعم على الإيجاب. وإذا كان القبول يؤدي إلى تعديل، أو زيارة على الإيجاب عند إيجاباً جديداً، وليس بقبول⁽¹⁾.

2. يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، ذلك أن القبول هو جواب على الإيجاب، فإذا سقط الإيجاب لا يكون هناك إمكانية للقبول، لأنه سيصبح جواباً لمعدوم. وهذا لا يكون⁽²⁾.

ثانياً: هل يعدّ السكوت قبولاً

القاعدة تقول: "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً"⁽³⁾.

ونصت مجلة الأحكام العدلية على نفس القاعدة، بقولها في المادة 67 منها: "لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

والأصل أن السكوت لا يعبر عن الإرادة، فلا يمكن أن يتم الإيجاب بالسكوت ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز بها أن يكون السكوت قبولاً،

يتبين أن السكوت يعتبر قبول في إحدى الحالتين وهما:

1. في حال قيام تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، وذلك بسبب جريان عرف التجارة على ذلك. مثل: سكوت المشتري حين تسلمه البضائع، فهذا قبول ضمنى بما ورد في الفاتورة.

2. إذا تمخض عن الإيجاب منفعة للموجه إليه مثل سكوت الموهوب عن الهبة المعطاة إليه.

(1) سلامة: مرجع سابق، ص 103.

(2) المرجع السابق، ص 104.

(3) القانون المدني الأردني: المادة 1/95.

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

تعريف القبول الإلكتروني لا يخرج عن تعريف القبول بوجه عام، إلا أنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية، ويتم عن بعد.

فالقبول الإلكتروني يتميز ببعض المميزات التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، التي تختلف بعض الشيء عن القبول العادي، الذي يخضع للقواعد العامة.

فالأصل في القبول أنه يتم صراحة أو ضمناً، لكن القبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمناً، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية، تعمل بشكل آلي، وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية⁽¹⁾.

فالسكوت لا يكفي لإبداء القبول في العقود الإلكترونية، فلا بد أن يصدر تصرف إيجابي من الموجه إليه الإيجاب، بيدي من خلاله رغبته في قبول هذا الإيجاب بطريقة إلكترونية، لينعقد العقد بعد ذلك.

فلا يكفي الضغط على علامة القبول، التي تفيد الموافقة على الإيجاب، والواردة على صفحة الموجب، وإنما اشترط القضاء أن يكون القبول محدداً وواضحاً وجازماً، لذا جرى التعامل على وجوب أن يؤكد القابل موافقته من خلال رسالة بيانات تزود إلى نظام المعلومات، تعبر عن رغبة جادة في القبول، فإذا لم يقم من وجهته إليه رسالة البيانات بالرد عليها، فلا يعد قابلاً لها حتى لو كانت تتضمن بأن عدم الرد يعد قبولاً للإيجاب⁽²⁾.

والقبول يتم عادة عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة للموافقة، أو على الحاسب الآلي، ويمكن أن يتم بواسطة طرق أخرى، مثل غرف المحادثة، أو البريد الإلكتروني أو هاتف الإنترنت⁽³⁾.

(1) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية. الطبعة الأولى. جامعة الكويت، الكويت: لجنة التأليف والتعريب والنشر. 2003. ص 93.

(2) عبيدات: مرجع سابق، ص 47.

(3) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية. مرجع سابق، ص 93.

وهناك احتمال أن يكون الضغط على أيقونة القبول سهواً، أو خطأً من غير قصد، ولمعالجة ذلك هناك برامج إلكترونية تتطلب بعض الإجراءات عند عرضها التعاقد؛ كي تؤكد القبول، وتتيقن من صحة إجراءاته، مثل ((تكرار الضغط على أيقونة القبول، أو الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الإلكتروني، أو الإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل، أو كتابة بعض البيانات الخاصة، التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي))⁽¹⁾.

وأورد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في البند السابع من جنوره وجوب التأكيد للأمر بالشراء في القبول، وأن القبول، وتأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة، وتتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك بشكل جازم⁽²⁾.

وتلزم بعض التشريعات، مثل: التشريع البريطاني، الشركات التي تقدم إيجاباً على موقعها أن تبين على نفس موقع البريد الإلكتروني للشركة الموجبة كي يتسنى للقابل أن يستفسر عن أي شيء⁽³⁾.

وألزم القانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي في المادة (206) القابل بأن يقدم قبوله بنفس طريقة الإيجاب. فإن كان الإيجاب من خلال بريد إلكتروني وجب أن يكون القبول من خلال البريد الإلكتروني.

وهناك خصوصية ثانية انفرد بها التشريع الأمريكي، عندما اشترط في المادة (1/201) إلزام البائع، إذا كان طرف العلاقة الآخر ليس تاجراً "أي مستهلكاً"، بأن يؤكد للمشتري تمام إبرام العقد، وذلك خلال عشرة أيام من إرسال القابل قبوله⁽⁴⁾.

(1) أبو الليل: مرجع سابق، ص 94.

(2) نقلاً عن مجاهد: مرجع سابق، ص 85.

(3) نقلاً عن: أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 48.

(4) نقلاً عن: المرجع السابق، ص 48.

المبحث الخامس

زمان إبرام العقد الإلكتروني ومكانه

إن لزمان انعقاد العقد أهمية في تحديد وقت انعقاده، والآثار المترتبة على ذلك، من حيث بدء سريانه، والأهلية، ومعرفة هل اقترن القبول بالإيجاب أو لا. فهذه المسائل تتحدد من خلال معرفة زمان انعقاد العقد.

وتوجد أهمية لمكان العقد، وذلك لمعرفة المحكمة المختصة في أي نزاع ينشأ عنه، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك. وسيدرس الباحث على التوالي حيثيات زمان إبرام العقد الإلكتروني ومن ثم مكان إبرامه.

المطلب الأول: زمان إبرام العقد الإلكتروني

الأصل أن العقد يتم إبرامه عند تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الصادر من الطرف الآخر. ولكن قد تكون هناك فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول، والعقود الإلكترونية من العقود التي تبرم بين غائبين، فلا يوجد تعاصر مادي بين طرفي العقد، وهذا يؤثر إشكالية في تحديد زمان انعقاد هذا العقد⁽¹⁾.

فأطراف العقد يجتمعون من خلال شبكة الإنترنت، سواء أكان ذلك من خلال المحادثة الكتابية أم التحدث ومشاهدة بعضهم بعضاً على الشبكة، مما يعد تعاصراً زمنياً بين أطراف العقد، دون أن يجمعهم مكان واحد.

وهذا أدى إلى انقسام الفقه في تحديد مكان القبول ووقته بالنسبة للمتعاقد الذي يتم بين غائبين، وظهر عدة مذاهب فقهية بهذا الشأن⁽²⁾.

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص 49.

(2) المرجع السابق، ص 49.

الفرع الأول: نظرية إعلان القبول

ومقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما القابل قبوله

للإيجاب.

فيكفي أن يقرأ القابل رسالة بريد الكتروني، تتضمن إيجاباً، ويقول: قبلت دون الحاجة للقيام بأي تصرف آخر ودون الحاجة إلى إعلام الطرف الآخر بذلك القبول بأن يرسل رد على الرسالة⁽¹⁾.

وقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية. فقد جاء في قرار لها بتاريخ 1965/6/22 "أن انعقاد العقد يعد تماماً بقبول الإيجاب من وقت حصول القبول".

وأخذ قانون الالتزامات والعقود التونسية بهذه النظرية في الفصل 28 منه "التعاقد بالمراسلة يتم في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر"⁽²⁾.

(1) الشريفات: مرجع سابق، ص 154.

(2) نشر هذا القانون في ملاحق عدد (100) من المرائد الرسمي التونسي بتاريخ 15 ديسمبر 1906.

(3) الميودي، عباس: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة). عمان:

مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص 156 وما بعدها

ومن ميزات هذه النظرية أنها تمتاز بالسرعة في التعامل، وهذا يستجيب لمقتضيات الحياة التجارية. ولكن يؤخذ عليها أنها تتعارض مع رؤية المشرع باعتبار الإرادة منتجة لآثارها من وقت العلم، فإذا تم تحديد الرسالة التي تتضمن القبول دون إرسالها إلى الموجب، فكيف يعلم الموجب بهذا القبول، فلا تعدو في كونها إرادة منفردة، لا تنتج آثاراً قانونية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نظرية إرسال القبول

في هذه النظرية ينعقد العقد عند إرسال القابل قبوله. ولا يكفي لانعقاد العقد أن يعطى القابل القبول، وإنما يجب أن يرسل هذا القبول إلى الموجب، وبذلك يخرج القبول من حيازة القابل بكتابة رسالة إلكترونية، تتضمن القبول وإرسالها إلى الموجب، فتخرج الرسالة من سيطرة القابل، ولا يستطيع بعد ذلك التراجع عن القبول⁽²⁾.

ويأخذ بهذه النظرية المشرع السويسري في المادة 1/10 من قانون الالتزامات السويسري التي تنص على أن "العقد الذي يبرم بين غائبين ينتج آثاره من وقت تصدير القبول". كما يأخذ بها القانون الأيرلندي⁽³⁾.

ومن المآخذ على هذه النظرية أنه قد يحدث خلل في أثناء إرسال الرسالة، يؤدي إلى عدم وصولها إلى الموجب، فيعد الموجب أن القابل رفض الإيجاب الموجه إليه في الوقت الذي يرى فيه القابل أن الموجب أخل بالتزامه، ولم يوف بالعقد، والذي حصل بأن الموجب لم يتسلم الرسالة لأمر خارج عن إرادته، وهو عدم وصولها إليه⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: نظرية تسلم القبول

تعد هذه النظرية أن القبول قد تم في حالة تسلمه للموجب، وأن العقد ينعقد سواء من خلال تسلم رسالة البيانات أو النقر على المكان المخصص لذلك.

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص 49.

(2) الشريقات: مرجع سابق، ص 156.

(3) نقلاً عن: المرجع السابق، ص. 156.

(4) عبيدات: مرجع سابق، ص 50.

ولا فرق بين علم الموجب بهذا القبول، أو عدم علمه، فوصول التقرير إلى القابل بتسلم الرسالة يُعدّ قرينه على علم الموجب بالقبول⁽¹⁾. وقد تبنت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع عام 1980م نظرية تسلم القبول بقولها في المادة 24 منها: "في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن العقد قد وصل إلى المخاطب عند إبلاغه شفويًا أو تسليمه إليه شخصيًا بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتمد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي".

فمن خلال دراسة النص أعلاه، إضافة إلى نصوص المواد (23، 2/18) من ذات الاتفاقية، يتبين أن اتفاقية فينا تبنت نظرية تسليم القبول، فالعقد ينعقد عند تسلم الموجب للقبول، بغض النظر علم بمضمون الرسالة أو لم يعلم⁽²⁾.

وقد أخذ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية⁽³⁾ عام 1996 بهذا القول أيضاً في المادة 15 منه، ونصّها:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لفرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:

1. وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

2. أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابعة للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

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

(1) المرجع السابق، ص 50

(2) الشريكات: لمرجع لسابق، ص 165.

(3) اعتمد هذا القانون من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 لتعزيز المواءمة والتوحيد لقانون التجارة الدولية، واعتمدت هذه اللجنة توصية في دورتها الثامنة عشرة عام 1985 بشأن القيمة القانونية للسجلات المحوسبة وطلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من الحكومات والمنظمات الدولية باتخاذ إجراءات تتماشى مع توصية اللجنة.

واعتمدته لجنة (اليونسترال) في دورتها التاسعة وأوصت به الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة العامة 85 في 16 كانون الأول / ديسمبر عام 1996.

ويتضح من هذا النص أن القانون النموذجي اكتفى بتحديد وقت استلام رسالة البيانات، دون الإشارة إلى لحظة استلام القبول. ففي العلاقات العقدية تتضمن رسالة البيانات القبول. ومن هنا يتضح أنه لا فرق بين لحظتي استلام رسالة البيانات، وإعلان القبول⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذه النظرية عذرها الوصول قرينة على العلم بما تتضمنه رسالة البيانات الإلكترونية، فإذا تم إرسال رسالة بيانات إلكترونية، وأعطى القابل تقريراً بوصولها إلى الموجب، وعند قيام الموجب بفتحها، تبين أنها تحتوي على رموز معينة لا يستطيع فهمها، وقراءة محتوياتها، فهل تعد هذه الرموز قبولاً لها، فالمنطق يقول إنها لا تعد قبولاً، لعدم احتوائها على شيء خاص بالقبول يمكن فهمه⁽²⁾.

الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول

تقوم هذه النظرية على علم الموجب بالقبول، فلا يكفي إرسال رسالة، وإنما على الموجب فتحها، وقراءتها، ومعرفة مطابقتها للإيجاب وهنا ينعقد العقد⁽³⁾ علماً أن هذا يطابق موقف القانون المدني المصري⁽⁴⁾ المادة (91) بشأن التعاقد بين غائبين. "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر التعبير قرينه على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"، وفي هذه النظرية لا يوجد ما يجبر الموجب على فتح الرسالة، وقراءتها، والإطلاع على القبول، طالما أن وصول الرسالة لا يكفي لانعقاد العقد. فهذه النظرية تترك الأمر لحرية الموجب، فمتى أراد قراءة الرسالة انعقد العقد، وإذا لم يقرأ الرسالة لم ينعقد العقد، ففي نظرية إعلان القبول لا يترك الأمر بيد القابل وحده، وأيضاً ومن باب أولى في نظرية العلم بالقبول أن لا يترك الأمر للموجب وحده، فهذه النظرية لا تستجيب للمعاملات التي تتم عبر الإنترنت⁽⁵⁾.

(1) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 55.

(2) بالمعنى ذاته: عبيدات: مرجع سابق، ص 50.

(3) المرجع السابق، ص 50.

(4) نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد (108) مكرر (أ) الصادر في 29 يولييه لسنة 1948.

(5) (الشريفات: مرجع سابق، ص 162).

زمان القبول الإلكتروني في حالة افتراض أن التعاقد الإلكتروني يقع بين حاضرين:

باستقراء النظريات السابقة لم نر أية عقبات في حال تطبيق أي منها، باعتبار أن التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت هو تعاقد بين غائبين، وهي حالة قيام القابل بإرسال قبوله إلى الموجب بوساطة البريد الإلكتروني، وقيام الأخير بالإطلاع على الرسالة في وقت لاحق لاستلامها، لكن الأمر يختلف في العقود الإلكترونية التي يمكن إبرامها مباشرة بين حاضرين، وذلك في العقود التي تبرم عن طريق مواقع البيع مباشرة، والتي يقوم القابل من خلالها بإرسال قبوله إلى الموقع الذي سيتسلمه لحظة صدور، كتعاقد من خلال المحادثة، أو خلال الموقع مباشرة⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك فإن معرفة زمان انعقاد العقد عبر الإنترنت يحتاج إلى التفريق بين العقد المبرم عن طريق صفحة الويب، وبين العقد المبرم عن طريق البريد الإلكتروني. ففي حالة العقد المبرم عبر الويب تكون الأمور واضحة، وبعيدة عن الغموض، وما على القابل سوى القيام بالضغط على أيقونة القبول، أو الموافقة على الإيجاب الموضوع على الويب، من خلال العقد النموذجي، الذي يحتوي على جميع الشروط التعاقدية، فلحظة انعقاد العقد عبر الويب الموجود على الشبكة تكون بمجرد الموافقة على العقد النموذجي، وطباعة كلمة موافقة، ثم الضغط على أيقونة القبول، وفي حالة الشك بأن الضغط على الأيقونة قد تم سليماً دون سهو، يمكن التأكيد على القبول بالضغط مرتين على أيقونة القبول، وتدعيم هذا التأكيد بإرسال بريد إلكتروني يدل على الموافقة⁽²⁾.

وأما العقد المبرم عبر البريد الإلكتروني فيختلف زمان إبرامه بحسب النظرية التي يؤخذ بها، سواء أكانت إرسال القبول أم استلام القبول.

فوفقاً لنظرية إرسال القبول فإن العقد ينعقد بقيام القابل بإرسال الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله، ويعد مبرماً في اللحظة التي ينقر فيها على مفتاح الإرسال، بغض النظر عن

(1) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 54.

(2) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص 75.

أي ادعاء من الموجب بعدم وصول الرسالة الإلكترونية إذا اتفقا، على استخدام هذه الوسيلة في التعبير عن القبول.

ويؤخذ على هذا الاتجاه عدم تناسب قاعدة الإصدار مع طبيعة الإنترنت، وما توفره من آلية مباشرة في تبادل الإيجاب والقبول شأن التعاقد عبر الهاتف وهذه القاعدة تناسب البريد التقليدي البطيء في تبادل الردود. كما ستكون هذه القاعدة مجحفة بحق الموجب إذا ما صادف أي تأخير في وصول الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول، والتي قد تبقى لفترة في الخادم الخارجي، وما قد ينجم عنه من تأخير في وصول الرسالة إلى وجهتها التي قد لا تصل إليها أبداً في بعض الأحيان. أضف إلى ذلك أن الرسالة قد يخترقها المتطفلون، ويقومون بإجراء تعديلات على مضمونها، فتخلف في صورتها النهائية عن صورتها الأولى.

وللأسباب السابقة يلاحظ عدم ملائمة قاعدة إرسال القبول مع التجارة الإلكترونية⁽¹⁾. وأما قاعدة استلام القبول فإن العقد ينعقد عن طريق البريد الإلكتروني منذ لحظة وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى بريد الموجب، بغض النظر أطلع الموجب على الرسالة أو لم يطلع. والحجة في ذلك أن إدراج الموجب بعنوان بريده الإلكتروني يعد قرينة تقبل إثبات العكس على إطلاع الموجب على الرسالة، ويتحمل تبعه إهماله في حالة عدم إطلاعه عليها⁽²⁾.

وهذه القاعدة أخذت بها مجموعة من التشريعات الدولية، كقانون اليونسترال النموذجي في المادة 15 منه، وقد تمت دراسة ذلك في الصفحة رقم 67 ضمن شرح نظرية تسلم القبول في التعاقد بين غائبين.

المطلب الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني

تكمن أهمية تحديد مكان إبرام العقد في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات التي قد تنشأ بشأنه. والعقد يخضع لمحكمة الدولة التي أبرم فيها، وفقاً للقواعد العامة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بين أطرافه.

(1) أبو الهيثم: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص. 54.

(2) برهم: مرجع سابق، ص. 63.

وفي الإنترنت يصعب تحديد مكان إرسال الرسالة الإلكترونية واستلامها فهي إشارات رقمية ترسل عبر الأقمار الصناعية في الفضاء الخارجي⁽¹⁾.

وبسبب ذلك لا يزال مكان إبرام العقد الإلكتروني محل نقاش هل هو مكان إقامة المستهلك؟ أم مكان استلام الموجب للقبول؟ أم مكان تسجيل الموقع الإلكتروني؟

في العودة إلى قانون اليونسטרال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث نص في المادة 4/15 منه:

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

أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد

يتضح من هذا النص أن قانون اليونسטרال النموذجي حدد المكان:

1. اتفاق الأطراف فأعطى الأولوية لاتفاق أطراف العقد في تحديد المكان.
2. وإذا لم يتفق الأطراف جعل المكان هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة.
3. إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد وإذا لم يوجد جعل مقر العمل الرئيسي هو المكان.
4. إذا لم يوجد مقر عمل جعل محل إقامة المرسل إليه المعتاد هو مكان انعقاد العقد.

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص 52.

وقد تبنى القانون الأردني موقف قانون اليونسترال النموذجي بشأن مكان القبول في المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 عندما نص على:

أ. تعد رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد مكان إقامته مقراً لعمله ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعد المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال، أو التسليم. وعند تعذر الترجيح يعد مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال، أو التسليم.

المبحث السادس

القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية

تعد عقود التجارة الإلكترونية عقوداً دولية، وهذا ما يدفع الباحث إلى التفكير في القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، في ظل عبورها لحدود أكثر من دولة، ووجود الأطراف في عدة دول.

وينقسم القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية إلى شقين، وفق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص وهما:

المطلب الأول: اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق (قانون الإرادة)

يخضع موضوع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف صراحة، أو ضمناً. وهذه القاعدة معمول بها في مختلف الأنظمة القانونية، والمعاهدات الدولية⁽¹⁾.

وهذه الإرادة تحدد القانون الواجب التطبيق، الذي يحكم العلاقة العقدية بين الأطراف بإضافة بند خاص في بنود العقد الإلكتروني، وبالفعل جرى العمل على ذلك بقيام بعض المواقع بإضافة هذا البند في عقودها⁽²⁾.

والأصل أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديد باتفاق صريح بين الأطراف، يتضمن العقد شرطاً صريحاً ينص على ذلك، أو باتفاق لاحق مستقل، وهذا التحديد يمثل عنصر أمان قانوني للأطراف، فهم يعرفون مقدماً القانون الواجب التطبيق على أي نزاع حول العقد المبرم بينهما⁽³⁾.

(1) سلامة، صابر عبد العزيز: العقد الإلكتروني. الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 2005، ص 87.

(2) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 19.

(3) الجبال: مرجع سابق، ص 76.

والإرادة تكون صريحة بالنص عليها في سند العقد الإلكتروني، ويجب أن تكون هناك إمكانية بحفظ مضمونه على جهاز المتعاقد بصورة دائمة، تضمن السلامة حتى يمكن الاعتداد بهذا النص⁽¹⁾.

وقد لا يتم النص صراحة على القانون الواجب التطبيق في العقد، بل تترك الحرية لإرادة الأطراف عند حدوث نزاع بينهما، أو ضمناً تستقضي الإرادة من ظروف التعاقد، أو المحكمة المعروض عليها النزاع، أو لغة العقد، أو عملة الدفع وهذه مسألة تقديرية لقاضي الموضوع⁽²⁾.

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 تمكنهم 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 الواجب التطبيق وجود صلة حقيقة بينه وبين موضوع العقد، وهذا الاختيار ينص على القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع. وبالرغم من حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن ذلك مقيد بعدم تعارضه مع النظام العام⁽³⁾.

المطلب الثاني: عدم وجود اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق

إذا لم تتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية المبرمة بينهم، وتعذر استخلاص الإرادة الضمنية لهم في هذا الشأن، فلا يكون ذلك مبرراً للقاضي بالامتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلا اعتبر منكراً للعدالة، فيجب عليه أن يستعرض القوانين المتزاحمة لحكم النزاع، وعليه بذل الاجتهاد اللازم للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، بالاعتماد على ما قصده المتعاقدان.

(1) سلامة: مرجع سابق، ص 87.

(2) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص 253.

(3) المنزلاوي: مرجع سابق، ص 289.

والقاضي هنا لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يلجأ إلى القرائن المستمدة من ظروف الرابطة العقدية. إرادة القاضي تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق اللجوء إلى مؤشرات موضوعية تشير إلى القانون المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد.

ويقوم بعد ذلك بتعين هذا القانون عن طريق ضوابط معينة ومعلومة سلفاً للمتعاقدين، كمكان إبرام العقد، أو تنفيذه، أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو الموطن المشترك لهما⁽¹⁾.

وفي حال لم يتمكن القاضي من معرفة الضوابط السابقة يلجأ إلى الاستعانة بلغة العقد، أو العملة المنفق عليها لدفع الثمن من خلالها، وإلى المبادئ العامة في حالة تنازع القوانين⁽²⁾.

وفي العودة إلى العقد الإلكتروني يتطلب تضافر الجهود على المستوى الدولي والإقليمي، في مسعى لوضع القواعد القانونية، التي تنظم هذه المعاملات بصورة لا تتعارض مع القواعد القانونية المختلفة، مع ضمان عدم إمكانية التحايل على القواعد الوطنية، وفي نفس الوقت مراعاة الأنظمة القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية المختلفة⁽³⁾.

(1) المرجع السابق، ص 322.

(2) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 120.

(3) الجبال: مرجع سابق، ص 77.

الفصل الثاني

إثبات العقد الإلكتروني وآثاره

المبحث الأول

الكتابة الإلكترونية

يوضح الباحث في هذا المبحث أهم المسائل المتعلقة بالكتابة الإلكترونية، ابتداءً من مفهوم الكتابة التقليدية، والشروط الواجب توافرها بها؛ للاعتداد بها في الإثبات مع إمكانية تطبيق هذه الشروط على الكتابة الإلكترونية، وبيان مدى انطباق هذه الشروط على الكتابة الإلكترونية، ومحاولة معالجة الكتابة الإلكترونية

المطلب الأول: مفهوم الكتابة

اشتقت الكتابة من الفعل الثلاثي كتب، بمعنى خط، فهو كاتب، وجمعها كتاب، وكتبة، فالكتابة صناعة الكاتب⁽⁴⁾.

ولم يتعرض المشرع لتعريف الكتابة، بل استقر العمل وجرى القضاء على تعريف المحررات الرسمية بأنها ((المحررات التي يدونها الموظف الرسمي في السجلات وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً)). وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بتعريف المحرر الرسمي بقولها: "المحرر الرسمي هو المحرر الذي يحرره موظف عمومي مختص بتحريره بمقتضى وظيفته، أو ينسب زوراً إلى موظف عمومي مختص، ويعطي شكل المحررات الرسمية الصادرة عنه"⁽⁵⁾.

وتعرف المحررات العرفية بأنها ((الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يدخل موظف عام في تحريرها))⁽⁶⁾. ولو تم الرجوع إلى مفهوم الكتابة لعرفنا أنها لا تتعدى رموزاً

(4) مصطفى، إبراهيم ورفاقه: المعجم الوسيط، جزء 2، مطبعة مصر، 1961، ص. 780.

(5) قرار تمييز رقم (1962/49)، الصادر بسنة (1962) على الصفحة رقم (622).

(6) جمعي، حسن عبد الباسط: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص. 16.

تعبّر عن الفكر، والقول، وليس من شرط لفهم هذا التعبير أن يتم استناده إلى وسيط معين، سواء أكان على الخشب، أم على الورق أم الحجر، أم الصفائح الجليدية. فطالما أن هذا الوسيط قادر على نقل رموز الكتابة فهو صالح للاعتداد به⁽¹⁾.

والكتابة كغيرها من الوسائل تطورت على مر العصور، فكانت في البداية تتم على جلد الحيوانات، ثم تطورت، وأصبحت على الورق، إلى أن ظهرت الوسائل المستخدمة في التعاقد كالفاكس، والإنترنت⁽²⁾.

وعرف قانون اليونسترال النموذجي في المادة (2) رسالة البيانات بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني؛ أو البرق، أو النسخ البرقي"⁽³⁾.

وعرف قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها "كل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو ضوئية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك"⁽⁴⁾.

(1) لطفى، محمد: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها. القاهرة. 1993. ص 8 نقلاً عن أبو

الهيضاء، محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 62.

(2) المومني، د. بشار طلال: مرجع سابق، ص 98.

(3) قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996م، م 2/فقرة أ.

(4) قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م. المادة (1) نشر هذا القانون في العدد (17) تابع لـ

من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ (2004/4/22) في الصفحة رقم 17.

(5) تم إعداد هذا المشروع من قبل وزارة الاقتصاد الوطني وأودع في المجلس التشريعي لدى اللجنة الاقتصادية. ولم يعرض للقراءة الأولى أمام المجلس التشريعي.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكتابة اليدوية للاعتماد عليها في الإثبات

سندرس هذه الشروط لمعرفة مدى توفرها في المحررات الإلكترونية للاعتماد في الإثبات:

الفرع الأول: أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً

يجب أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً، حتى يتم الاحتجاج به في مواجهة الآخرين. بمعنى آخر يجب أن يكون مدوناً بحروف، أو رموز معروفة، ومفهومة لدى الشخص الآخر⁽¹⁾.

إن فكرة الكتابة قد تطورت بسبب التقدم العلمي، وظهور وسائل التعاقد المستحدثة، ولم تعد الكتابة ترتبط بالورقة التقليدية، وإنما أصبح الفكر القانوني ينادي بالكتابة الإلكترونية المستخرجة من أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت، ما دامت هناك إمكانية للتأكد من مضمونها، لإثبات المعاملات المدنية بين المتعاقدين⁽²⁾.

لا فرق بين المحرر العرفي، والمحرر الإلكتروني في ضرورة توافر هذا الشرط، ولو تم الرجوع إلى المحرر الإلكتروني، فإنه يتم عبر وسائط إلكترونية بلغة الآلة المكونة من توافيق وتباديل بين الصفر والواحد، وبالتالي يعجز الإنسان عن فهم هذه اللغة الوغريتمية المعقدة، مما دفع إلى إيجاد برامج خاصة تحمل على الحاسب الآلي، لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان، وتحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة للإنسان، وشرط القراءة يكون قد تحقق تبعاً لذلك⁽³⁾.

وبالرغم أن قراءة المحررات الإلكترونية لا تتم مباشرة، وإنما تحتاج إلى الحاسب الآلي لقراءتها بالنظر إلى طريقة التدوين والرموز المستخدمة فيه، إلا أنه يمكن قراءتها، وهذا يعني أن شرط القراءة قد تحقق بها، ويمكن فهمها، واللغة التي تظهر على شاشة الجهاز هي لغة مفهومة ومقروءة للعائد⁽⁴⁾.

(1) جميعي: مرجع سابق، ص 20.

(2) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص 12.

(3) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 64.

(4) جميعي: مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني: استمرارية الكتابة

ويعني ذلك أن يتم تدوين الكتابة على دليل يضمن ثباتها بشكل مستمر، ويستطيع أصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المادة 1/10 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م، جاء فيها:

"عندما يشترط أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً".

ولو تم الرجوع إلى طبيعة الورق لوجد أنها تسمح بتحقيق هذا الشرط، رغم بعض العوامل الاستثنائية التي تحد من ذلك كالحرق أو الرطوبة⁽²⁾.

وقد لا تتوافر خاصية استمرارية الكتابة في السندات الإلكترونية المستخدمة في التعاقد عبر الإنترنت، بسبب التكوين المادي والكيميائي للشرائح المغنطة، وأقراص التسجيل التي تتصف بدرجة عالية من الحساسية تؤدي إلى تلفها، إذا تغيرت قوة التيار الكهربائي، أو تغيرت درجة تخزين هذه الوسائط، مما يفقدها القدرة على الاحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة إلكترونياً، واستمرارها. وقد تم التغلب على ذلك بوجود الأجهزة المتطورة ذات القدرة على حفظ المعلومات، واستمرارها بدرجة كبيرة، وهذا ما يؤدي إلى تحقق هذا الشرط في المستندات الإلكترونية⁽³⁾.

ونص المادة 9/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على إذا "إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراءاتها

(1) أبو هبة، د. نجوى، التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجتيه في الإثبات، القاهرة: دار الفقه العربية، بدون سنة نشر.

(2) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 64.

(3) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص 103.

بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوفرة لديه".

وبسبب ما تتميز به المحررات الإلكترونية حالياً من القدرة على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترات طويلة تسمح بالرجوع إليها في أي وقت، يكون شرط الاستمرارية قد تحقق بالمحرر الإلكتروني، شأنه شأن المحرر العرفي⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الثبات وعدم القابلية للتعديل

حتى يتم إنباغ الحجية على المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل والتغيير في مضمونه، وإن أي تعديل عليه لا يتم إلا بإتلافه، أو يترك أثراً واضحاً عليه. وهذا الشرط يضيف الثقة على الدليل للاعتماد عليه، ومنحه الحجة القانونية⁽²⁾.

فالعيوب المادية تؤثر على قوة المحرر بالإثبات، ومؤدى ذلك إنقاصها، أو إسقاطها بحسب الأحوال، ويفهم من هذا بأن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلا بظهور هذا التعديل، أو الإضافة، وتقدر قيمته في الإثبات تبعاً لذلك⁽³⁾.

وأما بالنسبة للمحررات الإلكترونية فقد نص قانون اليونسטרال النموذجي في المادة (10/ب) على أنه يشترط فيها التالي:

"الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل دقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت، أو استلمت".

وهذا يدل على أنه يشترط في المحرر الإلكتروني عدم التعديل، فالمحررات الإلكترونية لها نفس وظيفة المحررات الورقية؛ لأن الكتابة الإلكترونية تتم معالجتها بطريقة رقمية، ويتم تخزين البيانات المكتوبة إلكترونياً على أقراص CD، ويمكن لأصحاب الشأن قراءة الكتابة

(1) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 65.

(2) أبو الليل: مرجع سابق، ص 168.

(3) جميعي: مرجع سابق، ص 22.

الإلكترونية بشكل واضح، باستعمال هذه الأقراص عن طريق جهاز الكمبيوتر عندما تظهر على الشاشة في صورة واضحة، ومقروءة للأطراف.

وعملية تخزين الكتابة على الأقراص، أو الشرائط تضمن حفظها، واستمرار وجودها مدة أطول، ويتم حفظ المحررات الإلكترونية بشكلها النهائي دون إمكانية إجراء أي تعديلات عليها، وتحفظ في صناديق تحت إشراف جهات موثوق بها من الدولة. وتتعزيز الثقة في المحررات الإلكترونية إذا ما أضفنا إلى ما سبق أن العلم الحديث قد ابتدع برامج تكوين للمعلومات، تكون المعلومات المدخلة غير قابلة للتعديل بأي حال، ويسمى هذا بنظام (Acrobat). وخلاصة القول أن الكتابة الإلكترونية تستطيع أن تحل مكان الكتابة التقليدية طالما تضمن كتابة بالمعنى المفهوم في القانون، وذلك بأن تكون مقروءة وواضحة تدل على مضمون التصرف القانوني. والمحرر الورقي التقليدي الذي عدّه القانون حجة لا مانع من إطلاقه على المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء⁽¹⁾.

المطلب الثالث: إمكانية قبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات

بما أن استخدام الحاسب الإلكتروني أصبح ضرورة لا غنى عنها، وبات استخدامه لا غنى عنه بين الأفراد، ومعطيات الحاسب الإلكتروني، والسندات الإلكترونية تخرج عن نطاق الكتابة التقليدية، وما ينبثق عن ذلك أن أدلة الإثبات الإلكترونية لا تتسجم مع القواعد التقليدية للإثبات كتوافر عناصر الدليل الكتابي، وتخزين المعلومات، وحفظها واسترجاعها، وإذا طبقنا هذه الضوابط على السندات الإلكترونية لفقدت قيمتها في الإثبات في ظل أن كثير من التشريعات أقرت بالأدلة الكتابية الورقية كوسيلة وحيدة في الإثبات في المواد المدنية. وفي العودة إلى الحاسب الآلي نجد أن استخدامه أصبح ضرورة لا غنى عنها لدى فئات كثيرة من المجتمع كالتجار والمصانع والمعنيين وهذا ما يجعل مستخرجات الحاسب الآلي ستكون البديل للأدلة الورقية الاعتيادية في مجالات الحياة المختلفة المعتمدة على الحاسب الآلي في معاملاتها⁽²⁾.

(1) أبو هيبه: مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

(2) العبودي، عباس: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. الطبعة الأولى، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 132.

وفي ظل غياب التنظيم القانوني للسندات الإلكترونية المستخدمة عن طريق شبكة الإنترنت فإن ذلك سوف يؤدي إلى إثارة العديد من المشكلات القانونية لعدم إمكانية قبولها لدى القضاء، وسوف يحرم الأفراد من امتلاك الأدلة اللازمة لإثبات تصرفاتهم العقدية، ومصلحة العدالة وتطورها تستلزمان تزويد الأفراد بوسائل التعاقد التي تتسم مع التطورات في العصر الإلكتروني الذي فرض تغييرات عميقة على السندات التقليدية في العصر الحالي من وجهة اعتمادها من الأفراد، وعليه فإن وجود تشريعات تبين قوة السندات المستخرجة من الحاسب الآلي جديرة بالتأييد⁽¹⁾.

وإذا أراد الخصم إثبات ادعائه في حالة عدم قبول السندات الإلكترونية في الإثبات، لا يكون أمامه إلا اتباع الوسائل التقليدية المحددة في القانون بهدف بعث الاستقرار في المعاملات. وفي ظل التطور الهائل في المعاملات، ووسائلها، أصبحت هنالك معاملات تتم بوسائل إلكترونية، وتعتمد على السندات الإلكترونية في التعامل، وعندها لا يكون أمام المتعاملين إلا سندات إلكترونية لإثبات دعواهم، مما يوجب التنظيم التشريعي لهذه السندات، وبيان قوتها في الإثبات، في ظل قصور السندات التقليدية عن إسعاف الخصوم في إثبات دعواهم⁽²⁾.

وبما أن الكتابة الإلكترونية أصبحت ضرورة لا غنى عنها في الإثبات فإن من واجب المشرع إحاطتها بالتنظيم اللازم، لذلك من واجب الباحث البحث في إمكانية قبول السندات الإلكترونية في الإثبات،

(1) المرجع السابق، ص 138.

(2) المرجع السابق، ص 144.

(3) نشر هذا القانون في الصفحة (226) من العدد (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5

أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

وبمفهوم مخالفة هذا النص نستنتج حرية الإثبات في المواد التجارية بمعنى أن الإثبات فيها جائز بكل طرق الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف، فالأعمال التجارية التي تتم بين التجار ولصالح تجارتهم تخضع لمبدأ حرية الإثبات، مما يترتب على ذلك أنه يمكن إقامة الدليل على صحة جميع العقود المبرمة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بكل حرية، دون الحاجة إلى اللجوء إلى دليل معين بصورة معينة.

ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية يكون في مواجهة التاجر، أما غير التاجر فتكون مواجهته بالإثبات باستخدام قواعد الإثبات المدنية، ويترتب على ذلك أن غير التاجر ليس لديهم خشية من مخاطر استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إثبات التصرفات الحاصلة من خلالها، وكذلك التاجر عليهم تحمل مخاطر استعمال وسائل الاتصال الحديثة لكونهم تجاراً ويبرمون تصرفاتهم عن طريق العقود إلكترونية⁽²⁾.

(1) عبد الحميد، راند: مجلة العدالة والقانون. مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون البينات. رام الله، ص 39.

(2) المرجع السابق، ص 40.

2. حجبة وسائل الاتصال الحديثة في المواد المدنية

القاعدة العامة تفيد بأن إثبات التصرفات القانونية يكون بالكتابة، وهذا ما افترض القانون إمكانية من الناحية العملية، ولكن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة، وهو إمكانية الاستغناء عن الدليل الكتابي والاكتفاء بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى، لوجود بعض الظروف التي تحول دون إعداد الدليل الكتابي الذي يطلبه القانون في الإثبات وخشية ضياع حقوق الأطراف باستحالة الحصول على الدليل الكتابي ضمن القانون.

المبحث الثاني

التوقيع الإلكتروني

بعد التوقيع وسيلة لإثبات موافقة الموقع على المعلومات الواردة في مستند ما، أو أن هذا المستند صادر عنه، لذلك اكتسب أهمية في الإثبات، وتطور في المعاملات الإلكترونية، ليصبح وسيلة إثبات، وله أحكامه، وقواعده الخاصة، والبحث في التوقيع يكون من الوجوه التالية:

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروطه

الفرع الأول: مفهوم التوقيع

التوقيع كلمة اشتقت من الفعل الثلاثي وقَّع، ووقع العقد، أو الصك كتب في أسفله اسمه إمضاء له، أو إقراراً به.

والتوقيع لغة معناه: "ما يعلقه الرئيس على كتاب أو طلب برأيه فيه، وتوقيع العقد أو الصك أن يكتب الكاتب اسمه في ذيله إمضاء له وإقراراً به"⁽¹⁾.

"ويقصد بالتوقيع ما يجعله صاحب الكتابة في ذيل كتابه من علامة تختص به تدل على إقراره بصحة ما ورد في الوثيقة من معلومات"⁽²⁾.

والتوقيع له أشكال، فإما أن يكون بالإمضاء بخط اليد، أو بكتابة الشخص اسمه كاملاً، أو ببصمة الإصبع، أو بالختم.

وهذا ما أكدته قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، فقد نص في المادة 221 "يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء، والختم، وبصمة الإصبع"⁽³⁾.

(1) مصطفى، إبراهيم ورفاقه: المعجم الوسيط، جزء 2، مطبعة مصر، 1961، ص 1062.

(2) العمر، أيمن محمد عمر: المستندات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات، الطبعة الأولى، إصدار: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، باقة الغربية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية أكاديمية القاسمي، 1424، 2003م، ص 224.

(3) نشر هذا القانون في العدد (1910) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1966/3/30 في الصفحة 472 للمزيد انظر

وأما التوقيع الإلكتروني فقد عرفه القانون النموذجي الذي وضعته اليونسفرال عام 2001م في المادة 2 منه بأنه "يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ويعرف التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حرف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره، من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه"⁽¹⁾.

وقد عرف التوقيع الإلكتروني حسب اقتراح اللجنة الأوربية المقدم في 16 يونيو والذي أقر في 13 ديسمبر عام 1999م في المادة الثانية منه التي نصت على أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن "بيانات تحت شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، وتستخدم طريق التوثيق"⁽²⁾.

أما مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطينية فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (1) بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حرف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غير ذلك، ويكون له طابع منفرد، يسمح بتحديد شخصية الموقع، وبيان موافقته على المعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني".

ويعرف التوقيع الإلكتروني أيضاً بأنه "حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع، وتميزه عن غيره"⁽³⁾.

(1) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، مادة (2). (نشر هذا القانون في العدد (4524) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ (2001/12/31) في الصفحة رقم (6010).

(2) نقلاً عن: حوته، عادل أبو هشيمة محمود: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004. ص 188.

(3) السند: مرجع سابق. ص 146.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في التوقيع

هناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها في التوقيع حتى يعتد به. وهذه الشروط

هي:

أولاً: دلالة التوقيع على صاحبه والتزامه بمضمون المستند الموقع عليه:

فحتى يتحقق دور التوقيع في الإثبات لا بد أن يكون دالاً ومحددًا للشخص الموقع⁽¹⁾.

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⁽²⁾.

فالتوقيع يجب أن يكون واضحاً بما لا يدع مجالاً للشك بأنه صادر من صاحب التوقيع، واشترط الفقه المصري أن يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه بكامل حروفهما.

لذلك على الشخص الموقع أن يذكر اسمه الثابت في بطاقة الأحوال المدنية، ولا يوجد مانع من أن يوقع الشخص بالاسم الذي اشتهر به، بشرط أن يكون قد اعتاد التوقيع بذلك الاسم، ودل بشكل مؤكد على صدوره عنه⁽³⁾.

ويجب أن يكون التوقيع مقروءاً وواضحاً، لأن التوقيع غير الواضح لا يعتد به، إلا إذا كان الموقع قد اعتاد عليه، والتوقيع يدل على صاحبه دلالة واضحة وكافية⁽⁴⁾.

وفي النهاية فإنه يكفي أن يكون التوقيع مميزاً ومحددًا للشخص صاحبه بغض النظر عن شكله، ووسيلة إصداره، ولا يشترط كتابة التوقيع بخط من يصدر عنه؛ لأن الشرط الجوهري

(1) أبو الهيجاء: مرجع سابق، ص 68.

(2) جميعي، حسن عبد الباسط: مرجع سابق، ص 29.

(3) العبودي، عباس: المسندات العادية ودورها في الإثبات المدني. الطبعة الأولى: الإصدار الأول، عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص 50.

(4) المرجع السابق، ص 52.

يتعلق بقدرة التوقيع على تحديد هوية صاحبه، وتميزه عن غيره، وليس بالاتصال المادي بين التوقيع وصاحبه⁽¹⁾.

ثانياً: يجب أن يكون التوقيع مقروءاً ومستمراً ومباشراً

يتصف التوقيع بهذه الصفة إذا تم بالحبر الجاف، أو السائل، أو الرصاص⁽²⁾. والتوقيع لا يخرج عن كونه شكلاً من أشكال الكتابة، لذلك يخضع لما تخضع له الكتابة من شروط، لتقدير مدى صحتها، ومن هذه الشروط أن يكون التوقيع مقروءاً بشكل مباشر، أو باستخدام آلة معينة، وأن تكون استمرارية في القراءة، وبهذا يتحقق الشرط في التوقيع الإلكتروني، شأنه شأن المحرر الإلكتروني⁽³⁾.

فالتوقيع يجب تحريره بشكل يسهل الرجوع إليه طول الفترة اللازمة لاستخدامه في الإثبات⁽⁴⁾.

ثالثاً: يجب أن يتصل التوقيع بالمحرر الكتابي

يجب أن يتصل التوقيع اتصالاً مباشراً بالمحرر الكتابي؛ لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع، بما ورد في مضمون هذا المحرر⁽⁵⁾.

ويتم ذلك بوضوح التوقيع في المستند بحيث يتصل به، ولا ينفصل عنه إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه بالخبرة الفنية⁽⁶⁾.

(1) جميعي: مرجع سابق، ص 31.

(2) المومني، د. بشار طلال: مرجع سابق، ص 116.

(3) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 68.

(4) جميعي: مرجع سابق، ص 31.

(5) المرجع السابق، ص 32.

(6) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص 87.

ويتحقق هذا الاتصال بين المحرر والتوقيع بشكل يستحيل فصله عن الورق إلا بإتلاف المحرر، وهذا يرجع إلى طبيعة كل منهما، فالأحبار تتكون من مواد كيميائية قابلة للاتصال بشكل وثيق بالورق وقت جفافه⁽¹⁾.

والتوقيع يرد على وجه المستند نفسه، ويجب أن يوضع في مكان يستدل منه أن الموقع أراد الالتزام بجميع ما ورد بالمستند من بيانات لذا فالمحل المناسب لوضع التوقيع هو نهاية المستند، ولا يوجد مانع قانوني من ورود التوقيع في أي مكان آخر من المستند⁽²⁾.

ولو أثير سؤال في حالة عدم استيعاب حجم السند (الورقة) لكتابة مضمون التزام الموقع، فهل يجوز تنظيم السند في عدة أوراق؟

يجوز في هذه الحالة تنظيم المستند في عدة أوراق، ويوقع الملتزم عليها مرة واحدة في نهاية الورقة الأخيرة، إذا كانت هناك رابطة مادية وفكرية بين الأوراق نجعل منها سنداً واحداً.

ووجود هذه الرابطة تعد من مسائل الواقع التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع، وفي حال عكس ذلك يصبح واجباً عليه أن يوقع على كل ورقة على حدة⁽³⁾.

المطلب الثاني: أشكال التوقيع الإلكتروني ومدى حجتيته في الإثبات

الفرع الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني حديث النشأة، وهو يختلف في طريقته عن التوقيع التقليدي. وللتوقيع الإلكتروني عدة صور تابعة من طبيعته الخاصة؛ لكونه يتم عبر وسائل إلكترونية حديثة. وهذه الصور هي:

(1) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 69.

(2) العبودي: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 52.

(3) المرجع السابق، ص 53.

أولاً: التوقيع من خلال الضغط على أحد مفاتيح الحاسب الآلي بما يدل على الموافقة على

التصرف القانوني

فالعقود على شبكة الإنترنت يتم إبرامها غالباً بإرسال نموذج من هذه العقود إلى المشتري على الصفحة الخاصة به؛ لاطلاعه على هذه العقود، وهذا النموذج يحتوي على عبارات في نهايته تفيد الموافقة، أو الرفض. والقبول يتم بمجرد قيام المشتري بالضغط على مفتاح القبول الموجود على لوحة المفاتيح في الحاسب الآلي، أو بالضغط بالموشر المتحرك على الخانة المخصصة للقبول في العقد المعروض على الشاشة⁽¹⁾.

ويتضح من ذلك أن مجرد الضغط على لوحة الحاسب الآلي، أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة يعد تعبيراً صريحاً عن الإرادة؛ لأن هذا الفعل هو الوسيلة التي تظهر بها إرادة المتعاقدين في هذا النوع من العقود. وإثبات القبول يعني إثبات العقد، ولا يعتد بالتوقيع بمجرد الضغط على مفتاح القبول يستكمل به المحرر الإلكتروني كافة عناصره لاعتباره دليلاً كتابياً كاملاً. ولما تقتضيه مستلزمات التجارة الإلكترونية أصبحت المحررات التي يتم توقيعها بوساطة الحاسب الآلي تحتوي على خانة يضع بها المتعاقد الرقم السري الخاص بطاقته الانتمائية، بالإضافة إلى إمكانية استخدام مفتاح خاص يتم بوساطة منح الشهادة الخاصة به من جهات مختصة ومعتمدة من السلطة التنفيذية⁽²⁾.

وهذا العقد لا يقبل الشك في صحته، نظراً لالتقاء الإرادات في إبرامه، والالتزام بمضمونه بعد التيقن من شخصية الموقع عن طريق الطرف الثالث المحايد، أو بوساطة سلطات الإشهار التي تعرف المتعاقدين، وتضمن تنفيذ العقد⁽³⁾.

وهذا الشكل من التوقيع يحقق وظيفة الإثبات، ويمكن مساواته بالتوقيع التقليدي؛ بسبب دقة المعلومات المعطاة قبل إتمام العملية العقدية⁽⁴⁾.

(1) جميعي: مرجع سابق، ص 37.

(2) المرجع السابق، ص 39.

(3) أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية. مرجع سابق، ص 72.

(4) المومني، بشار طلال: مرجع سابق، ص 113.

ثانياً: التوقيع بالرقم السري وبالبطاقة الممغنطة

انتشر التعامل بالبطاقة الممغنطة في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصراف الآلي. وهذه البطاقة تخول صاحبها سحب مبلغ من النقود من حسابه بحد معين، يتفق عليه بينه وبين البنك مصدر هذه البطاقة، وقد تعطى هذه البطاقات إمكانية سداد الثمن لسلع معينة بأجهزة مخصصة لذلك، إضافة إلى ما تقوم به من عمليات الدفع عبر الإنترنت، وهذه البطاقة تحتوي على رقم سري لإجراء العمليات من خلاله، ولا يعرفه إلا صاحبها⁽¹⁾. وتتم هذه العملية بإدخال البطاقة داخل الجهاز، وكتابة الرقم السري، وهذا الرقم يعد توقيعاً، والجهاز بدوره يقوم بالتعرف على صاحب البطاقة، وهذا يفسح المجال أمامه لإصدار تعليماته، وأوامره لإتمام العملية التي يريدتها والإيداع، أو دفع الثمن، وعند استخدام هذه البطاقة للدفع عبر شبكة الإنترنت يتم تشغيل الرقم السري، وعند استخدامه يصعب معرفته، حتى لو تم اعتراضه⁽²⁾.

وعند إتمام العملية بصورة صحيحة في الصراف الآلي، وتمكين العميل من عملية سحب المبلغ المطلوب يصدر الصراف الآلي شريطاً ورقياً للعميل يبين فيه المبلغ المسحوب، والتاريخ، والوقت، والمبلغ المتبقى في رصيده، وهذه الإجراءات تعدّ بديلاً عن التوقيع التقليدي، لما تتميز به من الثقة والأمان، وتمييز صاحب البطاقة⁽³⁾.

ويمتاز هذا الشكل من التوقيع بالسرية التامة بين العميل والبنك مصدر البطاقة، ولكن هذا التوقيع لا يصلح للإثبات، وفقاً للقواعد العامة بصفته عنصراً من عناصر الدليل الكامل بسبب عدم وجود مستند يوضع عليه التوقيع كالمستند الكتابي، أو المستند الإلكتروني المستخرج من شبكة الإنترنت، ولذا يقتصر التعامل الخطي في هذا النوع من البطاقات بين البنك والعميل بموجب اتفاق خاص بينهما⁽⁴⁾.

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص 149.

(2) الشريقات: مرجع سابق، ص 188.

(3) عبيدات: مرجع سابق، ص 149.

(4) المومني، د. بشار طلال: مرجع سابق، ص 113.

ثالثاً: التوقيع الرقمي

يتمتع التوقيع الرقمي بقدرة فائقة على تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق ومميز، وهو يتمتع بدرجة عالية من الثقة عند استخدامه في إبرام العقد وهذا يجعله من أهم صور التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾ ويستخدم اللوغريتمات في إعداد التوقيع الرقمي عن طريق معادلات رياضية بتحويل التوقيع أو المحرر المكتوب من الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، لا يستطيع أحد إعادتها إلى الصيغة العادية المقروءة إلا من لديه هذه المعادلة الرياضية الخاصة بذلك، والتي تسمى "المفتاح"⁽²⁾.

ويتم المحافظة على المعلومات وخصوصيتها، فلا يستخدمها إلا من وجهت إليه، ويعتمد هذا التوقيع على نظام التشفير، باستخدام مفاتيح خاصة يُشفّر بها منشئ رسائل المعلومات رسائله⁽³⁾. ويتم هذا التشفير بطريقتين:

1. التشفير المتماثل

يتم هذا التشفير باستخدام مفتاح واحد معروف لدى الطرفين، فمنشئ الرسالة يقوم بتشفيرها بعد إنشائها باستخدام هذا المفتاح لتتحول الرسالة إلى معادلة رياضية وأرقام لا يفهمها أحد، ومن ثم يرسلها للطرف الآخر الذي يقوم عند وصولها إليه باستخدام نفس المفتاح لتحليلها وفك الشيفرة، لتعود هذه الرسالة إلى الصورة المقروءة والمفهومة⁽⁴⁾.

2. التشفير غير المتماثل

وهذا التشفير يعتمد على زوج من المفاتيح غير المتماثلة (المفتاح العام والمفتاح الخاص) المفتاح الأول معروف لدى الجميع، والمفتاح الثاني يخص الذي يحتفظ به سراً، ويقوم بتشفير الرسالة عن طريقه⁽⁵⁾.

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص 144.

(2) جميعي: مرجع سابق، ص 42.

(3) الشريقات: مرجع سابق، ص 192.

(4) المرجع سابق: ص 192.

(5) برهم: مرجع سابق، ص 174.

والرأغب بإنشاء توقيع الكتروني رقمي يحصل على زوج من المفاتيح من جهات مختصة، وأحد هذه المفاتيح هو مفتاح خاص، لا يستخدمه إلا صاحب التوقيع؛ لتشفير رسائل المعلومات، ويتم الاحتفاظ به مشفراً، ومحمياً بكلمة سر داخل الحاسوب الشخصي لصاحب التوقيع، والمفتاح الآخر عام يتم توزيعه على الأشخاص الذين يتعامل معهم الموقع⁽¹⁾، ويقوم الموقع بالخطوات التالية إذا أراد توقيع رسالة المعلومات:

أ. تحديد الرسالة المراد توقيعها.

ب. فك تشفير المفتاح الخاص عن طريق إدخال الرقم السري الخاص بذلك.

ج. تشفير رسالة المعلومات باستخدام المفتاح الخاص، واستخدام برنامج معلوماتي لتقطيع الرسالة، وتحويلها إلى رسالة رقمية، وتحويل المعلومات إلى شكل عشوائي، ومبعثر يستحيل لأي شخص فهمها، أو الحصول على الرسالة الأصلية، أو استنتاجها⁽²⁾.

ولا يستطيع من أرسلت إليه الرسالة قراءتها إلا بفك الشيفرة الخاصة بها عن طريق المفتاح العام للمرسل الرسالة الذي يقوم بإرساله إلى مستلم الرسالة.

فإذا طرأ أي تغيير على الرسالة، أو محتواها، فإن الحاسب الآلي يستطيع معرفة ذلك على الفور، وهذا ما يدفع المستلم إلى الوثوق بأن الرسالة مرسله من المرسل، وكذلك الوثوق بسلامة الرسالة، وأن التوقيع يعود للمرسل⁽³⁾.

رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني (تحويل التوقيع بخط اليد إلى توقيع الكتروني)

يستخدم القلم الإلكتروني في هذا التوقيع، فإذا أراد الشخص توثيق توقيعيه فما عليه إلا القيام بكتابة توقيع على شاشة الحاسب الآلي، وبعد أن يتأكد من توقيعيه المعهود يقوم بالضغط

(1) المرفقات؛ مرجع سابق، ص 193.

(2) المرجع سابق، ص 193.

(3) أبو الليل: مرجع سابق، ص 163.

على مفاتيح خاصة في الحاسب الآلي⁽¹⁾، وهنا يظهر له مربعان، أحدهما موافق والآخر غير موافق على التوقيع المدون على الشاشة، فإذا قام الشخص باختيار كلمة موافق يتم تخزين التوقيع مشفراً بجميع خصائصه من انحناءات، والتواءات، ونقاط، وغيرها⁽²⁾ وتكمن مهمة التشفير هنا في الحفاظ على أمن التوقيع وسريته، وهذه الشفرة تستعمل في التحقق من صحة التوقيع، ومدى مطابقته للانحناءات، والخطوط الحاصلة في التوقيع المشفر. ويستخدم التشفير أيضاً في حفظ المراسلات الإلكترونية والمعاملات الخاصة بالأطراف وتخزينها، فنتحول المراسلات إلى بيانات وأرقام، لا يستطيع أحد قراءتها أو فهمها⁽³⁾.

والتوقيع بالقلم الإلكتروني له وظيفتان هما:

1. النقاط توقيع العميل وكتابته في مكان مخصص على شاشة الحاسب الآلي بواسطة قلم الكتروني حساس، بعد قيام العميل بإدخال الرقم السري الخاص به عن طريق بطاقة تحتوي على البيانات الخاصة به⁽⁴⁾.

2. مقارنة توقيع العميل مع التوقيع الأصلي المخزن على الموقع الإلكتروني، أو الحاسب الآلي؛ للتحقق من المطابقة بينهما، وبيان لمن هذا التوقيع. وهو بذلك يعتمد على مجموعة من الخصائص البيولوجية للتوقيع، مثل موقع القلم على اللوحة، أو السرعة الكلية للكتابة.

وتكمن أهمية هذا البرنامج في إعطائه رسالة تحذيرية إذا طرأ أي تغيير على محتويات المحرر الموقع بفحص سلامة التوقيع الإلكتروني والمحرر⁽⁵⁾.

(1) أبو هيبه: مرجع سابق، ص 51.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية. الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003، ص 97.

(3) أبو هيبه: مرجع سابق، ص 52.

(4) عبيدات: مرجع سابق، ص 148.

(5) المرجع السابق، ص 148.

خامساً: التوقيع بالخواص الذاتية "البيومتری"

لكل إنسان خواص ذاتية تميزه عن غيره، وهذا ما يعتمد عليه هذا النوع من التوقيع الذي يستخدم هذه الخصائص للتدليل على شخصية الموقع، ويستخدم هذا التوقيع بصمة الأصبع، أو نبذة الصوت، أو خواص اليد البشرية، أو مسح العين، أو يقوم بالتعرف على الوجه البشري⁽¹⁾.

فهذه الخصائص تسمح بتمييز الإنسان عن غيره، نظراً لارتباطها به بشكل وثيق، وهذا ما يتيح استخدامها في التصرفات المبرمة عبر الإنترنت، وكثير من المعاملات التي هي بحاجة إلى إثبات شخصية الإنسان بالاعتماد على الخصائص اللصيقة بجسده⁽²⁾.

وهذه الخواص يتم تخزينها على الحاسب الآلي بطريقة التشفير، وعند الحاجة إلى مطابقة صحة التوقيع يتم فك التشفير، ومطابقة الصفات المخزنة التي تم تخزينها في الحاسوب مع صفات العميل الموقع وسماته⁽³⁾.

وهذه المطابقة تتم عن طريق إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي بأجهزة الإدخال المختلفة، التي تقوم بدورها بالنقاط صورة يد العميل، أو بصمته الشخصية، أو صوته، أو عينه، ومن ثم تخزينها بطريقة التشفير، ومطابقتها بالصفات المخزنة على الحاسب الآلي، ولا يستطيع العميل إجراء المعاملة إلا في حالة المطابقة بين الصفات المخزنة على الحاسوب وصفاته الذاتية⁽⁴⁾.

وقد دفع التقدم المذهل في عالم الإلكترونيات إلى التحفظ على استخدام هذا النوع من التوقيع في المعاملات، نظراً لإمكانية نسخ ذبذبات الصوت، أو بصمة الأصبع، وإمكانية إعادة

(1) الشريفات: مرجع سابق، ص 188.

(2) جميعي: مرجع سابق، ص 41.

(3) أبو هنية: المرجع السابق، ص 50.

(4) أبو الليل: مرجع سابق، ص 160.

استعمالها، وإضافة التعديلات عليها⁽¹⁾، ومع ذلك يمكن للمختصين كشف التزوير وإذا استخدمت وسيلة معينة تضمن الثقة بهذا النوع من التوقيع فلا مانع من الاعتراف في إثبات التصرفات التي يستخدم بها⁽²⁾.

الفرع الثاني: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات، فلا تقبل المستندات العرفية تبعاً لقواعد الإثبات إلا إذا كانت موقعة، والمستندات غير الموقعة لا تكون إلا مبدأً ثبوت بالكتابة، أي أنها بحاجة إلى بيئة أخرى لتأكيدهما⁽³⁾.

وعند دراسة التوقيع نجد أنه مرتبط بالدليل المكتوب، لذلك يتعين؛ لإسباغ الحجة القانونية للتوقيع، أن تتوفر بالرسالة أو المستند المراد المصادقة عليه بالتوقيع شروط الدليل الكتابي، إضافة إلى شروط التوقيع نفسه اللازمة لأداء وظيفته في تحديد شخصية الموقع وإقراره بمضمون المحرر، ونسبته إلى الموقع⁽⁴⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف، فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم"⁽⁵⁾.

والتطور الناتج عن التقدم العلمي أدى إلى تحول في استخدام التوقيع من التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية مع الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، وهذا ما سعى إليه الفقه محاولاً إيجاد الحجية للتوقيع الإلكتروني، وما نتج عن تلك المحاولات من قيام بعض الفقهاء بإعطاء الحجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولكن بعضهم الآخر لم يعط الحجية

(1) قنديل، سعيد السيد: التوقيع الإلكتروني (ماهيته، صورة حجته في الإثبات بين التداول والاقتباس)، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 71.

(2) برهم: مرجع سابق، ص 173.

(3) المرجع السابق، ص 176.

(4) أبو الليل: مرجع سابق، ص 129.

(5) نقض مدني: جلسة 3 أبريل 2000، طعن رقم 176 لسنة 64 ق، مجلة المحاماة، العدد الأول، 2001، ص 20.

للتوقيع الإلكتروني، وذلك بسبب غياب الأمن القانوني الكافي لمثل هذا النوع من التوقيعات. وبصدور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية أعطيت الحجية لمثل هذا النوع من التوقيع، ووضعت الإجراءات اللازمة لتحقيق الأمن والثقة والحماية القانونية لهذا النوع من التوقيع من خلال إصدار شهادات التوثيق من جهات معتمدة، وهذه الجهات تصدر شهادات التوثيق من جهات معتمدة، لتوثيقه وإيداعه لديها، وذلك أدى إلى إعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية⁽¹⁾، ومنح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني ذو ارتباط وثيق بدرجة الأمان المتوفرة في هذا التوقيع، وهذا ما يجعله يرتقي إلى الدرجة التي يمكن معها أن يمنحه القانون الثقة والحجية القانونية⁽²⁾.

ولقد معى كثير من التشريعات إلى إضفاء عنصر الأمان على التوقيع الإلكتروني من خلال اتخاذ الوسائل التي تضمن ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الحديثة، فهناك من اقترح ما يعرف بنظام الغير الثقة، بإيجاد مفتاحين، مفتاح عام، ومفتاح خاص، وكل مفتاح يحمل علاقة رياضية غير مفهومة، ولا يكون المفتاح الخاص إلا مع المستخدم لا يستعمله إلا هو في أية عملية قانونية، فإذا صدر أي توقيع باستعماله إياه يعد ذلك قرينة قانونية على أنه استعمل المفتاح شخصياً، والذي يعطي التوقيع الصادر من العميل الثقة والأمان هو وجود هذا المفتاح معه بشكل سري. وأما المفتاح العام فمهمته التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الصادر من صاحب المفتاح الخاص، ودعا بعضهم إلى ضرورة وجود طرف ثالث بين المتعاملين، مهمته التحقق من صحة التوقيع الصادر من أطراف التصرف القانوني، والشهادة على صحة التوقيع الصادر من صاحبه حتى لا يستطيع إنكاره، وهذا الطرف يعرف بسلطة الإشهار⁽³⁾.

وكانت بداية الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني عام 1989م في مجال البطاقات الائتمانية، بإقرار محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني باعتباره يتألف من عنصري إبراز البطاقة الائتمانية وإدخال صاحبها رقمها السري، وأكدت المحكمة أن هذه الوسيلة تفرق الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي⁽⁴⁾.

(1) عبيدات: مرجع سابق، ص 156.

(2) أبو هنية: مرجع سابق، ص 88.

(3) المرجع السابق، ص 89 وما بعدها.

(4) نقلاً عن برهم: مرجع سابق، ص 17.

وبعد ذلك صدر إرشاد الإتحاد الأوروبي حول التوقيع الإلكتروني في 13 كانون أول عام 1999م، ونص على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه⁽¹⁾.

وهذه الشروط هي:

1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع فقط.
2. قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد شخصية الموقع.
3. أن ينشأ التوقيع الإلكتروني بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع ورقابته.
4. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمعلومات التي يوثقها الموقع بطريقة تسمح باكتشاف أية محاولة لتعديل هذه المعلومات، أو التلاعب بها.

ونصت المادة 1/6 من القانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على

الآتي:

- "حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفياً بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة". ونصت المادة 3/6 من ذات القانون على الآتي:

"يعتبر التوقيع موثقاً به للفرض المذكور في الحالات التالية:

1. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

2. إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون شخص آخر.

(1) نقلاً عن: المرجع السابق، ص. 17.

3. إذا كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.
4. إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف.
- ولو تمت العودة إلى مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004م لوجدناه ينص في مادته الرابعة على الآتي:
- "بالإضافة إلى أي شروط أو ضوابط أخرى يكون للتوقيعات الإلكترونية للكتابة الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات بما يضمن توافر ما يلي:
1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده.
 2. سيطرة الموقع وحده على أداة التوقيع الإلكتروني وأنظمتة.
 3. إمكانية كشف أي تعديل، أو تبديل في بيانات المحرر، أو التوقيع الإلكتروني بعد وضعه على أي محرر."
- من الملاحظ بعد استعراض بعض القوانين بشأن منح الحجية للتوقيع الإلكتروني اشتراطها نفس الشروط، أو تقاربها في الشروط الواجب توافرها في التوقيع لحصوله على الحجية في الإثبات.
- وعلى الرغم من نص المشروع على المساواة بين التوقيع الإلكتروني، والتوقيع التقليدي في الإثبات، إلا أنه أوجب أن يتوافر في التوقيع الإلكتروني شروط معينة سبق ذكرها؛ لتحقيق الحجية في الإثبات⁽¹⁾.
- وفي النهاية وبما أن التوقيع الإلكتروني أثبت قدرته على أداء مهام التوقيع الكتابي فلا بد من دعوة المشرع لاعتماد هذا التوقيع الإلكتروني، ومنحه القوة الثبوتية أمام المحاكم، والجهات

(1) عبيدات، لورنس محمد: إثبات المحرر الإلكتروني. مرجع سابق، ص 158.

الحكومية، ولا بد من منح المستندات الإلكترونية القوة الممنوحة للمستندات الورقية. وهذا لا مفر منه في ظل التطورات الحالية في المعاملات التجارية الدولية عبر شبكة الإنترنت، والتي لا تقبل الأوراق العادية الموقعة بشكل يدوي. وهذا ما جعل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية مسألة ضرورية بما يمكن الأطراف المتعاقدة من تقديم المستندات بعد استخراجها من الحاسب الآلي وتوقيعها إلكترونياً، وعدها أدلة للإثبات تقدم إلى الجهات القضائية⁽¹⁾.

ويستوي في ذلك أن يكون التوقيع تقليدياً بأن يدون على المحرر الورقي بخط اليد، أو ببصمة الإصبع، أو ببصمة الختم، أو أن يكون توقيعاً إلكترونياً، بأن يتخذ شكل رموز، أو أرقام، أو إشارات، توضع على بيانات المحرر الإلكتروني الذي يتم دعائم الكترونية⁽³⁾.

المطلب الثالث: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات

ندرس في هذا المطلب نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات، أي هل يقبل التوقيع الإلكتروني في جميع المعاملات، أو أن هناك معاملات لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني؟ بالطبع ليس جميع المعاملات يقبل فيها التوقيع الإلكتروني، وفي هذا المطلب سيدرس الباحث المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني، والمعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني بسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها، والتي تقضي عدم خضوعها للتوقيع الإلكتروني⁽³⁾، لذا لا يجوز أن تتم بوسائل إلكترونية، وهذا ما أكدته نصوص القوانين التي حددت هذه المعاملات، وهذا ما سيكشف عنه في هذا المطلب.

بالرغم من توافر الحجية القانونية في التوقيع الإلكتروني للاعتماد عليه في الإثبات يتوافر عنصر الأمان وثقة المشروع به إلا أنه لا يقبل في المعاملات كافة، وفق نصوص القوانين.

المبحث الثالث

آثار العقد الإلكتروني

هناك اختلاف في الآثار التي تنشأ عن العقد الإلكتروني بين عقد وآخر وبما أن الباحث تناول في رسالته السمات العامة للعقود الإلكترونية، فسيقصر البحث في آليات الوفاء كأثر من آثار العقود الإلكترونية

آليات الوفاء في العقود الإلكترونية

عملت التجارة الإلكترونية على تطوير عمليات الوفاء بالثمن، حيث أصبح الوفاء الإلكتروني، والدفع بالبطاقات الذكية، أو بطاقات الصراف الآلي، بعد أن كان يتم بالوسائل التقليدية، كالكشيكات، والنقد العادي. فالتطور التكنولوجي أوجد طرائق جديدة في عملية دفع الثمن، فما هي هذه الطرائق؟ وهل تحقق الأمان للمشتري، وعدم تعرضه للقرصنة، والاعتداء من قبل الغير من خلال تتبع الأرصدة عبر الشبكة، باعتبارها شبكة دولية مفتوحة⁽¹⁾.

نتيجة لذلك أصبحت ضرورة لوجود نظام مصرفي مسبق لدى طرفي التعامل يتيح عملية الدفع بهذه الوسائل، أي توفير الجهة التي تقوم بإدارة عمليات الدفع مع القيام بتوفير الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة المتعاملين بالوسائل الإلكترونية. لذا تعتبر البنوك إحدى المؤسسات الخاصة التي تقوم بإدارة الدفع الإلكتروني، لتوثيق المعاملات والعلاقات التجارية، والمالية بين الأطراف، لتقليل عمليات السطو والاحتيال والقرصنة الإلكترونية⁽²⁾.

ظهرت البنوك الإلكترونية، وهي مؤسسات مصرفية إلكترونية تقدم الخدمات المصرفية دون فروع. فمن خلال البنك الإلكتروني يستطيع العميل إدارة حساباته، وإنجاز أعماله المتصلة بالبنك من المكتب، أو المنزل، ودون الحاجة للحضور المادي إلى البنك.

(1) المومني، بشار: مرجع سابق، ص 177.

(2) المصمدي: مرجع سابق، ص 99.

والبنوك الإلكترونية لها أهمية كبرى للعميل والبنك في أن واحد فالبنك الإلكتروني يقلل من كلفة المقر، والموظفين، والفروع، ويسهل على العملاء بقيامهم بأعمالهم دون الحاجة للحضور المادي إلى البنك، ما يوفر الوقت والجهد. فبإمكان العميل الدخول إلى البنك الإلكتروني من خلال شبة الانترنت، أو خط خاص، بعد تزويده بالبرمجيات المناسبة من قبل البنك والتي تمكنه من تنفيذ العمليات مع البنك الإلكتروني عن بعد⁽¹⁾.

ولتأمين عمليات الدفع الإلكتروني فإن البطاقة الآلية تكون مصحوبة بوسائل أمن فنية، تحدد المدين الذي يقوم بالدفع، والدائن المستفيد. ويتم بطريقة مشفرة باستخدام برنامج معد لذلك، بحيث لا يظهر الرقم البنكي على الشبكة⁽²⁾.

وهناك عدة أنواع للدفع الإلكتروني وهي:

المطلب الأول: الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية.

المطلب الثاني: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية.

المطلب الثالث: الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية.

المطلب الرابع: الدفع بواسطة الشيكات الإلكترونية.

المطلب الخامس: الدفع بالاستعانة بوسيط.

وسأبحث في هذه الوسائل وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية

بطاقات الائتمان: هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية مستطيلة تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها، واسم حاملها.

(1) برهم: مرجع سابق، ص 120.

(2) الصمادي: مرجع سابق، ص 99.

ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، ويمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالنقود أو تقديمها كأداة وفاء للسلع، والخدمات، وقد تكون أداة ائتمان⁽¹⁾.

وتتضمن هذه البطاقة الرقم السري الذي يتكون من أربعة أرقام، ويسلم في ظرف مغلق عند استلام البطاقة، ويستخدم في السحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي⁽²⁾.

وتمتاز بطاقات الائتمان بعدة فوائد. وتكمن فوائدها للحامل في سهولة الدفع، والاستفادة من الاعتماد، وإمكانية سحب الأموال من الموزعات الأتمتائية. ومؤسسة الإصدار في مصدر الملاءة التي تمنحها البطاقة لحاملها، وتؤمن مؤسسة الإصدار السهولة في استيفاء المدفوعات عن طريق الاقتطاع الشهري من حساب العميل، وعند عدم وجود حساب تجري حسب الاتفاق.

وتمنح بعض مؤسسات الإصدار عملائها بعض الامتيازات، كالتأمين للرحلات الجوية التي تمنحها مؤسسة أمريكية. ويستفيد العميل من بعض الحسومات في المخازن، والمحال التجارية، ونفقات الانضمام إلى هذه البطاقات تكون زهيدة. ويستفيد التجار من ضمانات الدفع التي تؤمنها مؤسسة الإصدار، ويتجنبون في نفس الوقت مخاطر الشيكات بدون رصيد⁽³⁾.

المطلب الثاني: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية

النقود الإلكترونية "عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ثم إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر، ويقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية من البنك"⁽⁴⁾.

ويطلق عليها أيضاً البطاقة الذكية، وهي عبارة عن رقيقة إلكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها، كالاسم، والعنوان، وأسلوب الصرف، والمبلغ المتصرف به، وتاريخه، وتشبه هذه الرقيقة جهاز الكمبيوتر الشخصي للعميل لتضمنها الكثير من المعلومات

(1) برهم: مرجع سابق، ص 86.

(2) الرومي: مرجع سابق، ص 76.

(3) برهم: مرجع سابق، ص 87.

(4) الرومي: مرجع سابق، ص 80.

عنه، وهي قادرة على تخزين المعلومات، مما يعطيها المرونة الكبيرة في الاستخدام لتثبيتها على الكمبيوتر الشخصي، أو قد تكون قرصاً يمكن إدخاله في الكمبيوتر الشخصي لنقل القيمة المالية منه، أو إليه عبر الانترنت⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية

هي عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع حتى مبلغ معين، محدد، ومدفوع مسبقاً، فهي مشحونة مسبقاً بالمبلغ المحدد من الجهة المصدرة لها، وتعتبر من الوسائل المبتكرة التي أوجدتها شبكة الانترنت، والتي تسمح بالقيام بأعمال دفع في الشبكة، تركز على تطوير نظام جديد في الدفع عن بعد، على شكل عملة إلكترونية توازي العملة التقليدية، أو تعادلها، ويكون لها سعر صرف خاص بالنسبة إلى العملات النقدية الكلاسيكية⁽²⁾.

ومحفظة النقود الإلكترونية تشبه مسبقاً برصيد مالي، ويتم تسجيل هذه الرصيد في بطاقة خاصة، وإذا تم تسجيل الرصيد على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستخدم الشبكة تكون محفظة نقود افتراضية والنقود الافتراضية تماثل من الناحية الفنية المعلومات المخزنة في ذاكرة الكمبيوتر، والعمل الذي يرغب في التعامل بهذه النقود باستطاعته التعاقد مع احد البنوك للسماح له باستعمال النقود الالكترونية⁽³⁾.

المطلب الرابع: الدفع بواسطة الشيكات الإلكترونية

الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية، التي اعتاد الناس التعامل بها. فهو عبارة عن رسالة إلكترونية موثقة، ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك العامل عبر الانترنت، ويقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، ويقوم بعد ذلك بإلغاء الشيك، وإعادته إلكترونياً إلى مستلم الشيك

(1) قنديل، نهلة أحمد: التجارة الإلكترونية (المرشد للمدير العصري، رؤية تسويقية). جامعة قناة السويس. بدون سنة نشر. ص 83.

(2) المومني، بشار: مرجع سابق، ص 180.

(3) برهم: مرجع سابق، ص 122.

(حامله)، حتى يكون دليلاً على أنه تم صرف الشيك فعلاً، وبإمكان مستلم الشيك التأكد إلكترونياً من تحويل المبلغ لحسابه⁽¹⁾.

المطلب الخامس: الدفع بالاستعانة بوسيط

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان - التي يتم الدفع بموجبها - أدت إلى البحث عن وسائل آمنة للدفع الإلكتروني، وتمثلت بالاستعانة بوسيط إلكتروني. فالوسيط يتولى إجراءات الدفع بين البائع والمشتري عبر شبكة الإنترنت، ليقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة، وبنك الزبون من جهة أخرى، ويمكن الاستعانة بالوسيط لإتمام عملية الدفع سواء كانت بالنقود الإلكترونية، أو باستخدام بطاقات الائتمان⁽²⁾.

والطريقة التي يتم التعامل بها الآن بالنسبة للدفع الإلكتروني تتمثل، بدفع ثمن المبيع عن طريق البنك، ليقوم بتحويل النقود للبائع، ثم يأخذ المشتري إيصالاً من البنك، لإرساله للبائع، لإتمام عملية الشراء بسرعة، فهذه الطريقة تشبه التنفيذ بطريق وسيط مباشر، يكون بمثابة رقيب على عملية دفع الثمن⁽³⁾.

المخدم العام ٢٠١٨
في رقم الشيك

مرفعه ٤٢ - ٤٣
المطلب الرابع من ٤٠ - ٤١
مرفعه ٥٥ - ٥٦
الفرع الثاني ٨٧ - ٨٨

(1) نادر، جمال: أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. عمان: الأردن. دار الإسراء للنشر والتوزيع.

2005، ص 42.

(2) برهم: مرجع سابق، ص 123.

(3) المومني، بشار: مرجع سابق، ص 180.

المراجع

- إبراهيم، د. خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية. الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر - جامعة الكويت. 2003.
- أبو الهيجاء، د. محمد إبراهيم: عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.
- أبو الهيجاء، محمد إبراهيم: التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: الدار العلمية الدولية، ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002.
- أبو فارة، يوسف: استراتيجية التجارة الإلكترونية. جامعة الخليل. 2002.
- أبو ملوح، موسى سلمان: شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية. الطبعة الأولى. كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين: 2003/2002.
- أبو هيبه، د. نجوى: التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجتيته في الإثبات. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون تاريخ نشر.
- الأهواني، د. حسام الدين كامل: النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الثانية. 1995م.
- بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005.
- برهم، نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

الجمال، سمير حامد عبد العزيز: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006.

جميعي، د.حسن عبد الباسط: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000م.

الجنبيهي، منير وممدوح: تزوير التوقيع الإلكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.

حجازي، د.عبد الفتاح بيومي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية. الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003م.

حجازي، د.عبد الفتاح بيومي: مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006م.

حجازي، عبد الفتاح بيومي: الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2004.

حسين، خالد سيد. الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات. بيروت، لبنان: دار الراتب الجامعية. 1997.

الحسيني، أسامة: لك ولأسرتك كل شيء عن الكمبيوتر والإنترنت. مصر، القاهرة: مكتبة ابن سينا للطباعة والنشر والتوزيع والتصدير. بدون سنة نشر.

حماد، طارق عبد العال: التجارة الإلكترونية. الدار الجامعية: 2003/2002.

حوته، د.عادل أبو هشيمة محمود: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م.

الرومي، محمد أمين: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.

سلامة، د. أحمد: مذكرات في نظرية الالتزام. الكتاب الأول: مصادر الالتزام. دار النهضة العربية، مصر. 1987م

سلامة، صابر عبد العزيز: العقد الإلكتروني. الطبعة الأولى. بدون دار نشر. 2005.

سلطان، د. أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. عمان: الجامعة الأردنية. 1997م.

السند، د. عبد الرحمن بن عبد الله: الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية. الطبعة الأولى، بيروت، الرياض، دمشق: دار الوراق، دار النيرين. 2004م، 1424هـ.

الشريفات، محمود عبد الرحيم: التراضي في التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى: المكتبة الوطنية. 2005.

صالح، نائل عبد الرحمن. حماية المستهلك في التشريع الأردني (دراسة تحليلية مقارنة). عمان: زهران للنشر والتوزيع. 1999.

الصمادي، عيسى لافي حسن: عقد نقل التكنولوجيا الإلكترونية عبر الإنترنت دراسة مقارنة. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005م.

عبد الحميد، رائد: مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون البينات. مجلة العدالة والقانون. رام الله.

عبد الرحمن، تيشوري: الحوار المتمدن - العدد 1377، 2005/11/13

aataych@scs-net.org

العبودي، د. عباس: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.

العبودي، د. عباس: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. الطبعة الأولى، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002.

العبودي، د. عباس: السندات العادية ودورها في الإثبات المدني. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م.

عبيدان، د. لورنس محمد: إثبات المحرر الإلكتروني. الطبعة الأولى: الإصدار الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

العلاق، د. بشير عباس: تطبيقات الإنترنت في التسويق. الطبعة الأولى، عمان، الأردن: دار المناهج. 2003م.

العلاق، د. بشير عباس: التسويق في عصر الإنترنت والاقتصاد الرقمي. القاهرة، مصر: منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2003م.

العمر، د. أيمن محمد عمر: المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والشقوق والحدود والجنائيات. الطبعة الأولى. كلية القاسمي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الغربية: إصدار مركز البحوث والدراسات الإسلامية. 1424هـ. 2003م.

الناس، م. د. عبد القادر: مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) الطبعة الأولى: الإصدار الثالث. عمان: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001م.

قريط، مفتاح محمد: المخاطر التي تتهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي. ليبيا. بحث غير منشور قدم في ورشة عمل في شرم الشيخ بتاريخ 2006/2/25.

قنديل، د. سعيد السيد: التوقيع الإلكتروني (ماهيته، صورته، حجته في الإثبات بين التداول والاقتباس). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2004م.

قنديل، د. نهلة أحمد: التجارة الإلكترونية (المرشد للمدير المعاصر، رؤية تسويقية). جامعة قناة السويس: بدون سنة نشر.