المقدمة

شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي ثورة في مجال المعلومات والاتصالات أدت الى ظهور الشبكة العالمية للمعلومات والتي تسمى (الانترنيت) والتي كان لها الفضل في تبادل المعلومات في مختلف انحاء العالم أدت الى احداث تغيرات أساسية في المجتمع من النواحي كافة ومنها النواحي القانونية ، اذ ان التطور السريع للتبادل الالكتروني للبيانات من خلال هذه الشبكة كان له تأثير جوهري على الطريقة التي تتم بها ابرام المعاملات والصفقات التجارية حيث بدأ التبادل الالكتروني للبيانات عن طريق المستندات الالكتروني يحل محل المستندات الورقية العادية واستطاع الأشخاص بفضل ذلك وعبر استخدام هذه الشبكة الى اجراء العديد من المعاملات عن بعد دون ان يكونوا في مكان واحد عن طريق عقود أطلق عليها العقود الالكترونية كون هذه العقود تبرم عن طريق الوسائل الالكترونية وفي مقدمتها العقود المبرمة باستخدام الحاسب الآلي (الحاسوب) سواء أتمت عن طريق المواقع التجارية الموجودة على الشبكة الدولية أو عن طريق البريد الالكتروني، وقد واجهت هذه العقود في بادئ الأمر تحديات عدة منها صعوبة تحديد شخصية المتعاقدين والتحقق من وجود ارادة المتعاقدين وسلامتها ومدى جدية هذا التعاقد وحقيقة مضمونه وكيفية اثباته ،ونتيجة لهذه الإشكاليات وكثرة وقوع التعاقد الالكتروني دفع العديد من الدول الى وضع تشريعات عالجت في مضمونها عملية التعاقد الالكتروني ، فقد أصدرت الأمم المتحدة قانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية عام ١٩٩٦ كما أصدرت كل من أمريكا وبريطانيا وألمانيا وكندا وغيرها من الدول تشريعات تتعلق بالتجارة الالكترونية كما أصدرت عدد من الدول العربية تشريعات في هذا المجال كما حصل في تونس والأردن والإمارات العربية والبحرين ومصر والسودان .

ونظرة لأهمية التعاقد الالكتروني في الوقت الحاضر ولقلة الدراسات في هذا الموضوع في العراق خاصة اخترنا هذا الموضوع لبحثنا وسيتم دراسة اغلب جوانب هذا العقد في هذا البحث بداء" من الوقوف على ماهية هذا العقد عن طريق تعريفه والوقوف على طبيعته وبيان خصائصه مع بيان أركانه ومكان وزمان انعقاده وكيفية اثباته وذلك في ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي:-

المبحث الأول:- ماهية العقد الالكتروني
المبحث الثاني :- ابرام العقد الالكتروني
المبحث الثالث:-اثبات العقد الالكتروني

المبحث الأول

ماهية العقد الالكتروني

ان تحديد ماهية العقد الالكتروني تقتضي أولا" الوقوف على تعريف هذا العقد ومن ثم التحديد الطبيعة القانونية له مع ضرورة الوقوف على الخصائص التي يتميز بها وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث وفي ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول

تعريف العقد الالكتروني

سنتناول في هذا المطلب التعريف الفقهي والتشريعي للعقد الالكتروني

الفرع الاول :- التعريف الفقهي للعقد الالكتروني -:وضع الفقه القانوني عدة تعاريف للعقد الالكتروني تضمنت اغلبها الاعتبارات الأساسية لتعريف اي عقد مع مراعاة خصوصية هدا العقد كونه يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية الانترنيت، فقد عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا "ومعالجة الكترونيا "وتنشئ التزامات تعاقدية [1] ويلاحظ على هذا التعريف انه قصر العقد الالكتروني على عقد البيع الذي يتم عن طريق تبادل الرسائل عبر شبكة المعلومات (الانترنيت) في حين يمكن ابرام انواع اخرى من العقود غير البيع عبر هذه الشبكة .

كما عرفه بعض الفقه اللاتيني بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة

للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل[٢] .
اما الفقه العربي فقد وضع عدة تعاريف لهذا العقد فعرفه احدهم بأنه (العقد الذي تم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد انشاء التزامات تعاقدية) [3].
بينما حاول البعض تعريفه تبعا "للطريقة التي يتم من خلالها انعقاد هذا العقد بأنه (اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلوماتية سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو اي جزئية من جزيئات ابرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو اي وسيلة الكترونية سمعية أو بصرية) .[4] .
كما حاول البعض تعريفه تبعا لكونه يتم عن بعد بأنه (ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد ولا يوجد بينهما اتصال مباشر اي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الاستعاضة بطرق المراسلة الالكترونية المختلفة كالبريد الالكتروني والاتصال المباشر أو بواسطة اي وسيلة الكترونية أخرى) [5].

<u>الفرع الاول :- التعريف التشريعي للعقد الالكتروني</u> -:نظرا لكثرة حدوث عملية التعاقد الالكتروني من الناحية العملية في الآونة الأخيرة وما اثارته من اشكالات قانونية فقد أصدرت بعض الدول تشريعات قانونية لمعالجة ذلك وبعض هذه التشريعات قد عرفت العقد الالكتروني .
التوجيه الأوربي الصادر عام 1997المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد عرف العقد الالكتروني بأنه (عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مزود ومستهلك من خلال الاطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من خلال وسائل الاتصال الالكترونية حتى اتمام العقد).[6]
كما عرفه قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي الصادر عام (٢٠٠٠) بأنه (المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية)[٧].
وعرفه قانون امارة دبي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية الصادر عام (٢٠٠٢) عن طريق تعريف المعاملات الالكترونية بالنص على ان المعاملات الالكترونية هي(المعاملات التي يتم ابرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات الكترونية والتي لاتكون فيها هذه الاعمال أو السجلات خاضعة لأي متابعة من قبل شخص طبيعي كما في السياق العادي لانشاء وتنفيذ العقود والمعاملات) [٨] .
وعرفه مشروع قانون المعاملات الالكترونية السوداني بأنه (أي معاملات أو عقود أو اتفاقيات يتم ابرامها وتنفيذها كليا أو جزئيا عن طريق رسالة بيانات)[٩] .

ويبدو ان افضل تعريف تشريعي وضع للعقد الالكتروني هو التعريف الذي وضعه المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية الصادر عام٢٠٠١ بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا)[١٠] .

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

اختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وانقسم تبعا لذلك الى ثلاثة اتجاهات وهي :-

الفرع الاول :- الاتجاه الأول :- يذهب بعض الفقه الانكليزي[١١] والفرنسي[١٢] والعربي[١٣] الى ان العقد الالكتروني هو عقد اذعان على اعتبار ان المتعاقد لايملك الا ان يضغط في عدد من الخانات المقترحة امامه في موقع المتعاقد الآخر على مواصفات معينة ومنها مواصفات السلعة وثمنها المحدد مقدما ولا يملك ان يناقش أو يعارض المتعاقد الآخر حول شروط التعاقد التي يوردها على الموقع ، فهو لايكون امامه الا التوقيع في حالة القبول أو عدم التوقيع في حالة الرفض[١٤] ، ويعتمد أنصار هذا الاتجاه الى تغليب المعيار الاقتصادي اذ ينشأ الاذعان عندما يكون هنالك تفاوت بين الطرفين وتنعدم المساواة القانونية والفعلية بين ارادتيهما فاحدهما يتمتع بنفوذ قوي والآخر ضعيف بسبب حاجته الملحة للتعاقد[١٥] .

الفرع الثاني :- الاتجاه الثاني :- يذهب أنصار هذا الاتجاه[١٦] الى ان العقد الالكتروني ما هو الا عقد رضائي وان لم يكن من العقود المسماة اذ ينظر الى كل عقد على حدة ، وذلك لان المتعاقد يستطيع اللجوء الى مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة اذ لم تعجبه شروط احد الموردين أو المنتجين[١٧] ، كما انه لايمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط وانما يجب النظر الى الاعتبارين القانوني والاقتصادي معا" [١٨] ، وذلك لان عقود الاذعان هي من عقود الاحتكار والمنافسة الضعيفة مثل عقد توريد الكهرباء أو الغاز ويكون احتكار هذه السلع احتكارا" قانونيا" أو فعليا"[١٩] .

الفرع الثالث:- الاتجاه الثالث:- يذهب رأي فقهي[٢٠] ونحن نتفق معه الى انه يجب التمييز بين نوعين من العقود الالكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية اذ ان العقود الالكترونية من حيث آلية ابرامها هي اما عقود يتم ابرامها عن طريق البريد الالكتروني للمتعاقدين أو عن

طريق المواقع الالكترونية ، فالعقود التي يبرم عن طريق المواقع الالكترونية قد تحتوي على سمات عقود الاذعان اما بالنسبة الى العقود التي تبرم عن طريق البريد الالكتروني فغالبا" ما تكون عقود رضائية اذ يتم التفاوض على ابرام العقد عن طريق ارسال الرسائل الالكترونية بين المتعاقدين عن طريق المواقع الشخصية الالكترونية الى ان يقترن ايجاب احد المتعاقدين بقبول الآخر فينعقد العقد[٢١] .

المطلب الثالث

خصائص العقد الالكتروني[٢٢]

يتسم العقد الالكتروني بعدد من الخصائص التي تجعله عقدا" مميزا" عن غيره من العقود ولعل من أهم هذه الخصائص ما ياتي :-

١-العقد الالكتروني عقد يتم ابرامه عن بعد لان اطراف العقد غير متواجدين في مجلس العقد من حيث المكان فهو تعاقد بين غائبين من حيث المكان وتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان كون ان التفاعل الحاصل بين العقدين عبر شبكة المعلوماتية (الانترنيت) يعتبر تفاعلا" بين حاضرين .

٢-يتسم العقد الالكتروني بالطابع التجاري لذا غالبا" ما يطلق على هذا العقد بعقد التجارة الالكترونية والوقع ان تلك السمة الغالبة لذلك العقد اذ يستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر شبكة المعلوماتية الا انه يمكن ان يتم بين الافراد العادين من جهة ويمكن ان يرد على الخدمات والمنافع بصورة ايجار او مقاولة ولكن غالبا" ما يكون مقدم السلعة على الأقل تاجر أي يتمتع بالصفة التجارية[٢٣] .

٣- العقد الالكتروني يمكن ان يكون عقدا" داخليا" يكون المتعاقدين في العقد من الدولة نفسها الا ان هذا العقد غالبا" ما يتسم بالطابع الدولي حيث تتم اغلب المعاملات بين أشخاص يتواجدون وينتمون الى دول مختلفة فقد يكون المستخدم في دولة والمورد والمنتج في دولة أخرى وشركة تكنولوجيا معالجة المعلومات وادخالها وتحميلها عبر الشبكة من دولة ثالثة[٢٤] .

٤-الايجاب في العقد الالكتروني غالبا" ما يتسم بالعمومية أي ان هذا العقد يكون مطروحا" للتعاقد لمن يرغب بذلك من الجمهور وهو ما يؤدي الى ترسيخ الصفة التفاعلية بين مستخدمي شبكة المعلوماتية حول العالم[٢٥] .

٥-امكانية التنفيذ الفوري للعقد الالكتروني اذ انه من الممكن تنفيذ هذا العقد بشكل آني وفوري فيتم أداء الخدمات او الحصول على بعض السلع بصورة فورية وسريعة وكذلك فان الوفاء بالالتزامات قد يتم بشكل فوري بمجرد انعقاد العقد عبر الشبكة وهو ما يزيل الفارق بين الحدين الزمنيين اللذين يفصلان بين صدور الايجاب واقتران القبول به وبذلك تحل المعاصرة وتنقضي فكرة الفاصل الزمني بينهما بشكل كلي[٢٦] .

٦-للعقد الالكتروني خصوصية فيما يتعلق بالاثبات وطريقة الوفاء به فمن حيث الاثبات تعد الكتابة على الدعامة الورقية هي الأساس في الاثبات متى ما كانت موقعة بالتوقيع اليدوي اما العقد الالكتروني فيتم اثباته عبر الوثائق الالكترونية والتوقيع الالكتروني[٢٧] , اما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الالكترونية محل العقود العادية من خلال بطاقات الدفع والائتمان .

المبحث الثاني

ابرام العقد الالكتروني

ان العقد لكي ينعقد وينتج أثاره لابد من توافر الأركان الأساسية لابرام العقد وهي الرضا والمحل والسبب والشكلية اذا نص القانون على استيفاء شكل معين وعند انعقاده يتحدد زمان ومكان انعقاده والسؤال الذي يطرح هنا هل ان أركان العقد الالكتروني هي ذاتها الأركان الواجب توافرها في العقد التقليدي وما هو زمان ومكان ابرامه وهل يقتضي ابرام العقد الالكتروني توافر شكلية قانونية معينة؟

ان الاجابة على هذا التساؤل يكون من خلال دراسة أركان هذا العقد وزمان ومكان انعقاده والشكلية اللازمة لانعقاده وهو ما سيكون محل دراستنا في هذا المبحث وعلى النحو الآتي :-

المطلب الأول

أركان العقد

العقد الالكتروني لكي ينعقد وينتج أثاره القانونية لابد من توافر الأركان الأساسية لابرام أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب الا ان هذا العقد يمتاز ببعض الخصوصية وتكاد تنحصر تلك الخصوصية في ركن الرضا اما بالنسبة لركني المحل والسبب فتكاد تنعدم فيهما أي خصوصية لهذا العقد عن الاحكام العامة المنظمة لهذين الركنين وهذا ماسيتبين لنا من خلال دراسة أركان هذا العقد وعلى النحو الآتي:-

الفرع الاول الرضا:- لا شك في ان الرضا هو جوهر العقد وهو التعبير عن ارادة اطراف العقد للتعاقد بحسب ماتم الاتفاق عليه وان عناصر الرضا في العقد هي الايجاب والقبول والتي تمتاز في بعض احكامها في العقد الالكتروني عن الايجاب والقبول في العقد التقليدي الأمر الذي يقتضي منا دراستها بشيء من التفصيل وعلى فقرتين:-

اولا" الإيجاب :- الايجاب بشكل عام هو التعبير البات عن ارادة شخص يتجه الى شخص اخر يعرض عليه التعاقد على اسسس وشروط معينة[٢٨] .

ولكي نعرف الايجاب الالكتروني لابد علينا من مراعاة الطريقة التي يتم بها هذا الإيجاب الا وهي استخدام شبكة المعلوماتية (الانترنيت) وعليه فانه يمكن تعريف الايجاب الالكتروني بانه التعبير البات والصادر من احد العاقدين والموجه الى المتعاقد الأخر عبر شبكة المعلوماتية بقصد ابرام عقد في مجال المعاملات الالكترونية .

ولما كان الايجاب في العقد الالكتروني يتم من خلال شبكة المعلوماتية العالمية لذا يشترط ان يراعي الموجب في ايجابه مقتضيات الشفافية والوضوح لكي يعد ايجابه مفصلا" فعلى سبيل المثال يجب ان تعبر الصورة المعروضة للشيء المعروض للبيع تعبيرا" باتا" امينا" على الشيء والذي سيكون محلا" للتعاقد مستقبلا" وهو ما تسمح به التقنيات الحديثة بتحقيقه[٢٩] .

والايجاب الالكتروني قد يكون عاما" أي موجه الى أشخاص غير محددين كما هو الحال بالنسبة للعروض التي تبثها المواقع التجارية على شبكة المعلوماتية وقد يكون خاصا" موجها" الى شخص او أشخاص محددين كما يحدث في عروض التعاقد التي تتم عن طريق البريد الالكتروني[٣٠] .

فبالنسبة للايجاب العام الموجه الى الكافة قد يحصل بصور عدة كان يتم على احدى المواقع المتخصصة للاعلانات مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على احد الكلمات او الصور للدخول الى الموقع او قد يكون الايجاب يشغل جزء من احد المواقع او صفحة استقبال او قد يكون موجودا" باختصار في صفحة الاستقبال وفي أكثر من موقع عليها[٣١]

اما الايجاب الذي يتم عن طريق البريد الالكتروني فيتم التعبير عنه عن طريق استعمال

الرسائل الالكترونية او ما يسمى برسائل المعلومات[٣٢] .

وقد أشار قانون الاونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية الى جواز التعبير عن الايجاب في العقود الالكترونية عن طريق رسائل البيانات وعند استخدام هذه الرسائل للتعبير عن الايجاب فان العقد لا يفقد قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض[٣٣] .

وقد اجاز قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية[٣٤] وقانون المعاملات الالكترونية الأردني[٣٥] والقانون البحريني الخاص بالمعاملات الالكترونية[٣٦] في هذا المجال التعبير عن الايجاب في العقد الالكتروني عن طريق الرسائل الالكترونية .

ورسائل البيانات هي معلومات يتم انتاجها وإرسالها واستلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مماثلة بما في ذلك لاسبيل للحصر التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني ...[٣٧] .

وايا كانت طريقة توجيه الايجاب الالكتروني سواء اتم ذلك عن طريق الموقع الالكتروني او عن طريق البريد الالكتروني فيجب ان يتضمن هذا الايجاب كل العناصر اللازمة لابرام العقد فمثلا" لو كان الايجاب خاص بعقد البيع وانصب على المحل فيجب عندها تحديد المبيع ووصفه وصفا" دقيقا" وتحديد ثمن البيع وطريقة سداده وغير ذلك من الشروط الأساسية في التعاقد[٣٨] .

وقد ألزم التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بحماية المستهلك الموجب في هذه العقود بضرورة بيان اسمه وعنوانه البريدي وضرورة بيان خصائص السلعة او الخدمة وتحديد السعر وبيان أي تكاليف اضافية كأجور النقل ....[٣٩] .

ثانيا" القبول :- القبول بشكل عام هو التعبير البات عن ارادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب ، فهو الارادة الثانية في العقد[٤٠] ، اما القبول الالكتروني فهو التعبير البات عن ارادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب عن طريق شبكة المعلوماتية[٤١] ولكي ينتج القبول أثره لابد ان يتطابق تماما" مع الايجاب فاذا ما اختلف بشيء عن الايجاب عد ايجابا" جديدا" يحتاج الى قبول كي ينعقد العقد

واذا كان الأصل العام ان القبول يمكن ان يتم صراحة او ضمنا" اذ يمكن ان يستشف القبول من اتخاذ موقف سلبي وذلك في حالة السكوت الدال عليه ، فهل ينطبق ذلك على القبول الالكتروني

تجمع اغلب الآراء على انه يجب ان يتم القبول الالكتروني صراحة اذ يصعب مع هذا النوع من القبول ان يتم ضمنا" فهو يتم عن طريق اجهزة وبرامج الكترونية تعمل اليا وهذه الأجهزة لايمكنها استخلاص او استنساخ ارادة المتعاقد[٤٢] كما لايتصور ان يتوافر القبول من خلال السكوت في العقود الالكترونية المبرمة من خلال شبكة المعلوماتية ذلك انه اذا كان السكوت

يمكن ان يعتبر قبولا" في ثلاث حالات وهي اذا ما كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري تدل على ذلك واذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه واذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين فانه يصعب اعمال تلك الاستثناءات في مجال العقود الالكترونية حيث لم يستقر العمل فيها على ذلك كما يندر وجود اعمال تبرع فيها كما ان التعامل السابق لايكفي لاعتبار السكوت قبولا" الا اذا وجد اتفاق سابق بين الطرفين على ذلك(٤٣) .

اذا" لابد ان يكون القبول صريحا" وقد يتم هذا القبول اما عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق المواقع عبر شبكة المعلوماتية والقبول باستخدام البريد الالكتروني يتم بقيام المرسل اليه (القابل) الذي وجه الى بريده الالكتروني ايجابا" من قبل المنشئ بارسال قبوله على شكل رسالة الكترونية متضمنة كافة العناصر اللازمة لاتمام التعاقد اما القبول عن طريق المواقع الالكترونية فيتم عن طريق الضغط او بلمس الايقونة المخصصة لاعلان القبول(٤٤) .

ولقد أثارت مسالة حجية النقر على ايقونة القبول تساؤلات امام القضاء الامريكي في بادئ الآمر ، فهل يمكن اعتبار هذا النقر تعبيرا" كافيا" عن القبول لاحتمال ان ياتي الضغط سهوا" او خطأ

اعتبر هذا القضاء هذا الفعل قبولا" بشرط ان يكون التعبير حاسما" (٤٥) .

وقد يتم القبول بالضغط على ايقونة القبول لأكثر من مرة واحدة من خلال تزويد النظام المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد بعبارات اضافية لذلك مثل هل تؤكد القبول او ايجاد ايقونة اضافية لذلك او جعل القبول مقترنا" بشرط او تحفظ معين يفيد بان الضغط على مؤشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي اثر قانوني(٤٦)

وبما ان المستهلك في العقود الالكترونية لايكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج مهما بلغت دقة وأمانة وصف البائع لذا فقد جرى العمل في بعض التشريعات على امكانية رجوع القابل عن قبوله وفسخ العقد ، فمثلا" ان المادة (٦) من التوجيه الأوربي قد منحت المستهلك حق الرجوع عن القبول خلال سبعة أيام دون ان يكون ملزما" ببيان أسباب الرجوع وتصبح المهلة ثلاثة أشهر اذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة مع استثناء بعض العقود من حق الرجوع ومنها العقود التي يكون البيع فيها خدمة وبدأ العميل في استخدامها والمبيعات التي تم اعدادها بناء" على طلب العميل والمبيع سريع التلف(٤٧) ، كما منح المشرع الكندي في المادة (٢/٢/ب) من قانون مبادىء وصياغة العقد الالكتروني للمستهلك هذا الحق اذا لم يرسل البائع تأكيدا" للمشتري بتمام العقد كما ألزم البائع بضرورة تضمين البيع مدة معقولة يسمح فيها للمستهلك بالرجوع عن قبوله اذا ماتم ارسال التأكيد السابق(٤٨) .

ثانيا" المحل والسبب :- يشترط في المحل وفقا للقواعد العامة ان يكون معينا" او قابلا"

للتعيين وان يكون مشروعا" وان يكون موجودا" او قابلا" للوجود[٤٩] ويشترط توافر ذات الشروط في محل العقد الالكتروني سواء اكان العقد المبرم عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق المواقع الالكترونية مع بعض الخصوصية فيما يتعلق بشرط التعيين ، فاذا كان وصف محل العقد الالكتروني يتم على شبكة المعلوماتية فانه غالبا" ما يكون مصحوبا" بصورة على الموقع او ان المتعاقد يتلقى رسائل الكترونية تتضمن نوع ومواصفات وكل ما يتعلق بمحل العقد المزمع ابرامه وان عملية الوصف هذه تتمتع بقيمة قانونية فهي التزام يؤدي الى ضمان جودة المحل وصحته ودقة المواصفات المطلوبة فيه والمنصوص عليها في العقد المراد ابرامه[٥٠] .

وقد نجد في بعض العقود التي تكون موجودة على الشبكة ينص أصحابها على انه قد يظهر بعض الاختلاف بين وصف المنتج المعروض والواقع محاولة منهم للتخلص من المسؤولية نتيجة بعض الاختلافات التي تظهر بين صورة المبيع والواقع الحقيقي له ولكن هذا الشرط لايعفي البائع من المسؤولية اذا كان هنالك غش او تدليس او وجود فرق جوهري او جسيم بين الصورة والواقع والمشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي والعينة اذ تعتبر الصورة هنا عينة على وصف المبيع [٥١].

اما السبب فانه لا يتمتع باي خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بصورة تقليدية فيشترط فيه ما يشترط في العقد المبرم بصورة تقليدية بان يكون موجودا" ومشروعا" بحيث لا يتعارض مع القانون والنظام العام .

المطلب الثاني

زمان ومكان ابرام العقد الالكتروني

ينعقد العقد عندما يقترن الايجاب بالقبول ويتم هذا التصرف في المكان والزمان الذي يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد ألانه قد لايتفق الطرفان على ذلك فعندها يتم التساؤل عن زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني ، ولكي تتم الاجابة على هذا التساؤل لابد من دراسة زمان ومكان العقد وعلى النحو الآتي :-

الفرع الاول :- زمان انعقاد العقد :- ميز قانون الاونسيترال فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد الالكتروني بين فرضين[٥٢] .

الفرض الأول اذا عين المرسل اليه نظام معلومات يتم بمقتضاه استلام الرسائل الالكترونية ، فان العقد يبرم في هذه الحالة في الوقت الذي يتلقى فيه الموجب الرسالة الالكترونية من الموجب له تفيد قبوله العرض الموجب عن طريق النظام المتفق عليه[٥٣] ، فاذا أرسل الموجب

له قبوله للموجب عن طريق البريد الالكتروني الخاص بالموجب والذي تم الاتفاق عليه مسبقا" فان العقد ينعقد حتى ولو لم يكن الموجب له قد قام بالاطلاع على صندوق بريده الالكتروني الذي تلقى قبول الموجب[٥٤] اما اذا أرسلت الرسالة الى نظام اخر غير النظام المعين فيكون وقت الاستلام هو وقت استرجاع المرسل اليه لهذه الرسالة كون وقت الاسترجاع هو الوقت الفعلي الذي يعلم فيه المرسل اليه برسالة المنشئ[٥٥] .

الفرض الثاني اذا لم يعيين المرسل اليه نظام معلومات لاستلام الرسالة او الرد على رسالة البيانات فان وقت انعقاد العقد يكون عندما تدخل رسالة القبول نظاما" تابعا" للمرسل اليه حتى ولو لم يطلع عليه المرسل اليه[٥٦]

مع الاشارة الى انه يجوز لطرفي العقد ان يتفقا على خلاف ما تم عرضه في الفرضين السابقين بان يختارا زمان أخر لانعقاد العقد .

وقد أوردت اغلب التشريعات العربية نصا" مشابها" لنص الوارد في قانون الاونسيترال في التشريعات الخاصة في هذا المجال [٥٧] الا ان القانون الانكليزي اخذ بنظرية العلم بالقبول وليس تسلم القبول فاذا وافق الموجب على استخدام البريد الالكتروني في ارسال رسالة القبول فان العقد ينعقد في اللحظة التي يجري فيها ايداع الرسالة بمكتب البريد وعليه فان قيام القابل بارسال الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول فان العقد سيعد مبرما" في اللحظة التي ينقر فيها على مفتاح الارسال وبغض النظر عن أي ادعاء من الموجب بعدم وصول الرسالة الالكترونية اذا ما اتفقا على هذه الوسيلة في التعبير عن القبول[٥٨] .

<u>الفرع الثاني:- مكان ابرام العقد</u> :- يثير تحديد مكان ابرام العقد الالكتروني بعض الصعوبات ويرجع ذلك الى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الالكترونية ومكان استلامها فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد .

الا ان قانون الاونسيترال النموذجي[٥٩] أشار الى انه اذا لم يتفق اطراف العقد على مكان ابرام العقد فان العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل اليه رسالة القبول ، وعليه فان العقد الالكتروني ينعقد في المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب باعتبار ان هذا المقر هو الذي ستصله رسالة القبول .

اما اذا تعددت هذه المواقع فانه ينعقد في موقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد او مقر العمل الرئيس اما اذا انعدم مقر العمل فانه يتم اللجوء الى محل الاقامة المعتاد بديلا" عن مقر العمل[٦٠] ، وقد اقتبست اغلب التشريعات العربية الصادرة بهذا الخصوص هذه الاحكام .

ولابد من الاشارة الى ان الاحكام السابقة بتحديد وقت ومكان ابرام العقد الالكتروني تفترض ان الرسالة الالكترونية سواء أكانت ايجابا" او قبولا" تمت وفقا" لنظام معلومات لايخضع لسيطرة منشيء الرسالة او الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه[٦١] .

المطلب الثالث

الشكلية والعقد الالكتروني

تنقسم العقود في احدى تقسيماتها الى عقود رضائية وعقود شكلية والعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي والرضائية هي الأصل في العقود اما العقد الشكلي فهو العقد الذي يجب لقيامه ان يتخذ رضا المتعاقدين فيه شكلا" معينا" يحدده القانون وبدون هذا الشكل فان العقد لايرتب اثر" ولايمكن الاحتجاج به والشكل الذي يشترطه القانون غالبا" ما يكون الكتابة في ورقة رسمية فيسمى عنده عقدا" شكليا" ومثال ذلك عقد الرهن التأميني في القانون المدني العراقي حيث أشارت المادة (١٢٨٦) من هذا القانون الى ان عقد الرهن التأميني لاينعقد الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري .

واذا كان مفهوم الشكلية هو الكتابة على الورق ، فان التساؤل الذي يطرح هو مدى استيفاء الكتابة الالكترونية للشكلية التي يتطلبها القانون في بعض العقود

اختلف الفقه في الاجابة على هذا التساؤل فقد ذهب بعض الفقه الى ان الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد لايمكن ان يستغنى عنها بالكتابة الالكترونية ، بينما يذهب البعض الآخر الى ان الكتابة الالكترونية لم تعد قاصرة على اعتبار ان الكتابة وسيلة للاثبات وانما أصبحت شرط من شروط صحة التصرف الالكتروني ويبدو ان الرأي الأول هو الراجح فلا مسوغ عقلا" او منطقا" ان تبرم عقود في غاية الأهمية والخطورة عن بعد ولعل عدم كفاية الوسائل التقنية في توفير الثقة والأمان في ابرام هذه العقود هو ما يرجح هذا الرأي[٦٢] .

وامام هذا الاختلاف الفقهي فان التشريعات الخاصة بذلك حاولت وضع حلول لهذا الاختلاف الفقهي ، فقد ذهبت معظم التشريعات الى استبعاد القواعد الخاصة بالعقود الالكترونية على بعض التصرفات الهامة وفضلت ان تبرم تلك التصرفات في الشكل التقليدي دون الالكتروني ، ومن هذه التشريعات القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية والذي أشار الى ان هذا القانون لاينطبق على انشاء الوصايا وملاحقها والائتمانات الايصائية كما ان القانون الفدرالي الأمريكي الخاص بالتوقيع الالكتروني قد اورد بعض الاستثناءات التي لاتنطبق عليها هذا القانون[٦٣] ،وقد توسعت القوانين العربية الصادرة في هذا الشأن في الاستثناءات على قوانين التجارة الالكترونية فمثلا" ان المشرع الاماراتي في قانون امارة دبي قرر مبدأ عام في الشكلية الالكترونية وهو امكان استيفاء الشكلية التي يقررها القانون لابرام العقد لترتيب اثاره عن طريق المستندات او السجلات الالكترونية طالما روعي فيها شروط الحفظ التي اشار اليها القانون غير ان المبدأ السابق وردت عليه بعض الاستثناءات ، فقد استثنى المشرع الاماراتي عقود الزواج والوصايا والمستندات التي يتطلب تصديقها امام كاتب عدل مثل عقود البيع

الواردة على العقارات والحقوق العينية الواردة على العقار والتي تخضع لاجراءات التسجيل الرسمي[٦٤] وقد أورد قانون التجارة الالكترونية البحريني نصا" مقاربا" لنص قانون امارة دبي[٦٥] , وقد توسع قانون المعاملات الالكتروني الأردني في الاستثناءات فجعلها تتسع لتشمل العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا" لتشريعات خاصة وانشاء الوصايا وتعديلها ومعاملات التصرف بأموال غير منقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها سندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها والوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية .....[٦٦] .

المبحث الثالث

اثبات العقد الالكتروني

ان العقد المبرم بالطريقة التقليدية يعتمد على الكتابة والتوقيع التقليديين كعامل اسناد في الاثبات ، في حين ان العقد الذي يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية يقوم على تبادل البيانات الكترونيا" على دعامات غير ورقية داخل اجهزة الاتصال او خارجها والتوقيع عليها ممن يرسل الرسالة الالكترونية بواسطة التوقيع الالكتروني ، لذا فاننا سنتناول في هذا المبحث مفهوم كل من المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني ودورهما في اثبات العقد الالكتروني .

المطلب الأول

المحررات الالكترونية

لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقتصر معناها على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقا" او غير ذلك اذ ان معنى المحرر وفقا" للمفهوم اللغوي كل ما يستند اليه ويعتمد عليه وبعد ان كان محل الاثبات ينحصر فقط بالمستند الورقي أصبحت البيانات والمستندات عبارة عن تسجيلات الكترونية وبهذا لم تعد فكرة المحرر تقتصر على مفهومها القانوني التقليدي السائد فاصبحت بعد ذلك منصبة على المحرر الالكتروني على حد سواء وهذا ما يوجب على رجل القانون تغيير نظرته للمحرر بمفهومه التقليدي ويلاحظ على هذا التغير لن يكون قانونيا" فحسب بل نفسيا" في المقام الأول[٦٧] .

واذا كانت الكتابة هي الوسيلة الأساسية لاثبات التصرفات القانونية فانه لايوجد ما يمنع من ان تكون الكتابة محررة على دعامات وسائل الاتصال الحديث وخاصة شبكة المعلومات حتى ولو لم تكن في صورتها التقليدية ، فالكتابة عندما تتخذ الطابع الالكتروني توصف بانها كتابة الكترونية او محررات الكترونية ،وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف هذه المحررات

وشروط اعتمادها ومدى حجيتها في الاثبات .

الفرع الاول :- تعريف المحرر الالكتروني : - عُرف المحرر الالكتروني بانه (ماهو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء اكان ورقا" ام غير ذلك من الوسائل الالكترونية)[٦٨] ، وعرف من خلال رسالة البيانات الالكترونية بانه (معلومات الكترونية ترسل او تسلم بوسائل الكترونية ايا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه ،او انه البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل الكترونية سواء كانت من خلال شبكة الانترنيت ام من خلال الأقراص الصلبة او شاشات الحاسب الآلي او اية وسائل الكترونية) [٦٩] .

الفرع الثاني :- شروط المحرر الالكتروني :- لكي يكتسب المحرر الالكتروني الحجية الكاملة بالاثبات وامكان مساواته بالمحررات التقليدية في القوة القانونية لابد من توافر عدة شروط وهي :-

١-الكتابة :- ان الكتابة على المحرر الالكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات ادخال البيانات واخراجها من خلال شاشة الحاسب الآلي او اية وسيلة الكترونية أخرى بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الادخال التي تتبلور من لوحة المفاتيح او اية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزونة في وحدة المعالجة المركزية او أي قرص مرن مستخدم وبعد الفراغ من معالجة البيانات التي تتم كتابتها على اجهزة الاخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب وطباعة هذه المحررات على الطابعة او الأقراص الممغنطة او اية وسيلة من وسائل تخزين البيانات[٧٠] وقد عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية بانها (كل حروف او ارقام او رموز او اية علامات أخرى تثبت على دعامات الكترونية او رقمية او صوتية او اية وسائل أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك)[٧١] .

٢-قابلية المحرر الالكترونية للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه :- يشترط في الكتابة لكي يعتد بها بالاثبات ان تتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات واستمرار بقاء الكتابة عليه وذلك لكي يتسنى الرجوع عليه في حالة نشوب خلاف ولكن الحال يختلف في حالة استخدام وسيط الكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة امام تحقق هذا الشرط اذ ان الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد عبر شبكة المعلومات تكون معرضة للتلف عند ادنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي او الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط[٧٢] الا ان هذه الصعوبات يتم تجاوزها عن طريق استخدام اجهزة ووسائل اكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة قد تفوق الأوراق العادية التي قد تتأثر بعوامل الزمن وبعد التغلب على عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن تسمح بالرجوع اليه كلما كان ذلك لازما" أمكن للتكنولوجيا الحديثة وخاصة شبكة المعلومات ان

تتفوق بما تحفظه من سجلات ومحررات الكترونية على المستندات الورقية العادية[٧٣] .

٣-امكانية الاحتفاظ بالمحرر الالكتروني :- ان هذا الشرط يقابل شرط اثبات الكتابة وعدم القابلية على التعديل الاباتلاف المحرر او ترك اثر مادي عليه فيما يتعلق بحجية السند الورقي العادي في الاثبات ، اذ ان قيمة المحرر الكتابي او السند الورقي تقدر بسلامة محتواه او بقدر ما ادخل عليه من تعديلات والذي لايكاد يشكل أي صعوبة في كشفه بالنسبة للمحررات المدونة بالأحبار المنتشرة على الورق[٧٤] واذا كانت الكتابة على الوسائط الالكترونية في البداية قابلة للتعديل او اعادة التنسيق من قبل اطراف المعاملة دون ان يكون لهذا التعديل اثر مادي يمكن ملاحظته فان التطور التكنولوجي تغلب على ذلك عن طريق استخدام حاسب الكتروني يسمح بتحويل النص الذي يمكن تعديله الى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل او المحو كما تم ابتكار طريقة لحفظ المحررات الالكترونية في صيغتها النهائية بالشكل الذي لايقبل التعديل او التبديل وذلك من خلال حفظها في صناديق الكترونية لايمكن فتحها الا بمفتاح خاص بحيث تؤدي أي محاولة لتعديل المحرر الى اتلاف فحواه تماما"[٧٥] .

المطلب الثاني

التوقيع الالكتروني

لكي يكون العقد الالكتروني ذو قيمة قانونية وينتج اثاره فلابد من التوقيع عليه ، واذا كان العقد الذي يبرم بصورة تقليدية يتم التوقيع عليه عن طريق الامضاء او البصمة او الختم فان العقد الالكتروني يتم التوقيع عليه عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب وعلى النحو الآتي :-

الفرع الاول:- تعريف التوقيع الالكتروني :- عُرف التوقيع الالكتروني بتعاريف عدة تبعا" لاختلاف النظرة اليه ف قد عُرف بناء" على الرسائل التي يتم بها اوبحسب الوظيفة التي يؤديها او بناء" على التطبيقات العملية التي يتم بها ، فقد عُرف بانه الرمز المصدري او السري الذي يتم ادخاله في جهاز الحاسب عن طريق الرسائل الادخال ليتم من خلاله انجاز بعض المعاملات باتباع اجراءات محددة متفق عليها بين اطراف الالتزام وضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية[٧٦] او انه المعطيات التي تأخذ الشكل الالكتروني والتي ترتبط بمعطيات الكترونية أخرى تستخدم لاثبات صحتها[٧٧] او انه مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته[٧٨] وقد عرفته لجنة اعمال التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٩٦ بانه (عبارة عن مجموعة أرقام تمثل توقيعا" على رسالة معينة بحيث

يتحقق هذا التوقيع من خلال الاجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل ومن خلال الضغط على هذه الأرقام الخاصة لمستخدم الشبكة المعلوماتية يتكون التوقيع الالكتروني)[٧٩] وقد عرفه المشرع الأردني بانه (البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات اوغيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني او رقمي او ضوئي او اية وسيلة أخرى مماثلة في رسائل معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه)[٨٠] في حين عرفه المشرع الاماراتي بأنه (التوقيع مكون من حروف او أرقام او رموز او صوت او نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق او مرتبط منطقيا" برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق او اعتماد الرسالة)[٨١] وعرفه المشرع البحريني بأنه (معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة في سجل الكتروني او مثبتة او مقترنة به منطقيا" ويمكن للموقع استعمالها لاثبات هويته)[٨٢] .

<u>الفرع الثاني:- صور التوقيع الالكتروني</u> :- اذا كان التوقع التقليدي يتم اما بالامضاء او بالختم او بالبصمة فان التوقيع الالكتروني هو الآخر تعددت صوره فهو اما ان يتم بالقلم الالكتروني او بالبصمة الالكترونية او يكون توقيعا" رقميا" وهذه الصور تختلف فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان وذلك بحسب الاجراءات المتبعة في اصدارها وتأمينها والتقنيات التي تنتجها وهذا ما سنتعرف عليه عند تناولنا لكل صورة من هذه الصور وعلى النحو الآتي :-

١-التوقيع بالقلم الالكتروني :- ويتم هذا التوقيع عن طريق نقل التوقيع المحرر بخط اليد بالماسح الضوئي ثم تخزينه في جهاز الحاسب الآلي ومن ثم نقل هذه الصورة الى العقد الذي يراد اضافة التوقيع اليه لاعطائه الحجية اللازمة ويمتاز هذا التوقيع بمرونة وسهولة استعماله حيث يتم من خلالها وبشكل بسيط ويسير تحويل التوقيع التقليدي الى الشكل الالكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات الا ان استعمال هذا التوقيع يتسبب في العديد من المشاكل مثل اثبات الصلة بين التوقيع والمحرر الالكتروني اذ يستطيع المرسل اليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على احدى المحررات ثم يقوم لاحقا" باعادة وضعها على أي محرر ويدعي ان واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي اذا فهذه الطريقة تخلو من ادنى درجات الأمان الواجب تحققها في التوقيع الالكتروني[٨٣] .

٢-البصمة الالكترونية :- هي بصمة رقمية يتم اشتقاقها بناء"على معادلات خوارزمية اذ ان تطبق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة تمثل ملفا" كاملا" او رسالة وتدُعى البيانات الناتجة البصمة الالكترونية للرسالة،فالبصمة الالكترونية مكونة من بيانات لها طول ثابت وتستطيع هذه البصمة تميز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة

وتميزها عن الرسالة المزورة في حالة احداث أي تغير في الرسالة اذ ان هذا التغير سينتج عنه بصمة مختلفة عن الأصلية اختلافا" تاما" ومن غير الممكن اشتقاق البصمة الالكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين ، وللبصمة الالكترونية عدة أنواع فهي اما ان تكون بصمة بالصوت او بصمة بالاصبع او بقزحية العين[٨٤] .

٣-التوقيع الرقمي :- وهو التوقيع الذي يتم انتاجه باستخدام تقنيات التشفير فهو عبارة عن قيمة عددية تصمم بها رسالة البيانات بحيث تجعل من الممكن باستخدام اجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع بان هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح[٨٥] .

وهذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني يتم استخدامها لتحديد هوية طرفي العقد تحديدا" تاما" ومميزا" كما يتضمن عدم امكانية تدخل أي من الطرفين او أي شخص اخر على مضمون التوقيع وشكله اومضمون المحرر الالكتروني المرتبط به[٨٦] .

الفرع الثالث :- حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات :- اذا كان التوقيع اليدوي في فترة من الفترات أفضل طريقة للتوقيع فهو لم يعد ملائما" للصور الحديثة للتعاملات التي أخذت الشكل الالكتروني والتي يتعذر معها توافر التوقيع لذلك ظهر بديلا" عنه وهو التوقيع الالكتروني وقد بذل الفقه جهودا" كبيرة لمحاولة جعل مفهوم التوقيع يتسع ليشمل التوقيع الالكتروني باعتبار ان التوقيع الذي لم تعرفه القوانين هو وسيلة للتعبير عن ارادة صاحبه وبالتالي لايشترط ان يكتب بخط اليد[٨٧] .

واذا ارتبط التوقيع باعتباره دليلا" للاثبات بالكتابة لذلك لاسباغ الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني ان تتوافر في الرسالة او المحرر المراد تصديقه بالتوقيع شروط الدليل المكتوب باعتباره وسيلة للتوثيق وذلك بالاضافة الى الشروط اللازم توافرها في التوقيع ذاته والتي تمكنه من أداء وظيفته من تحديد الشخصية الموقع او اقرار بمضمون المحرر ونسبته الى الموقع[٨٨] والشروط التي يلزم توافرها لتحقيق الدليل الكتابي هي ان يكون الدليل مقروء" ومستمرا" وغير قابل للتعديل ومع التقدم التقني أمكن للمستندات الالكترونية كما لاحظنا ان تستوفي الشروط الواجب توافرها لتحقيق الدليل الكتابي الذي يتمتع بالحجية في الاثبات اما الشروط الواجب توافرها في التوقيع ذاته ليتمتع بالحجية القانونية في الاثبات فيمكن ردها الى الدور او الوظيفة التي يؤديها التوقيع وهي تحديد هوية الموقع الذي يستند اليه الدليل او المستند والتعبير عن ارادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه[٨٩] .

ولقد أضفت التشريعات الصادرة بهذا الخصوص الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني ومنها التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الالكترونية وقانون الاونسيترال النموذجي وقانون المعاملات الالكترونية الألماني وقانون التجارة الالكترونية في بريطانيا وقانون المعاملات

الالكترونية التونسي وقانون المعاملات الالكترونية الأردني وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي وقانون التجارة الالكترونية البحريني .

وتتفق جميع هذه التشريعات على ضرورة توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية وتدور هذه الشروط حول كون التوقيع مقصورا" على صاحبه وخاضعا" لسيطرته الفعلية وقابليته للتحقق من صحته مع ارتباطه بالبينات التي يثبتها[٩٠]

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث والذي تناولنا فيه العقد الالكتروني في اغلب جوانبه ، وان لم يكن بشكل تفصيلي ، اذ ان تناول هذا العقد بشكل أكثر تفصيلا" يمكن ان يكون محلا لدراسات اكثر تعمقا" كان يكون عنوانا" لرسالة ماجستير او أطروحة دكتوراه ، كون ان الدراسات العميقة حول هذا الموضوع نادرة في الوطن العربي والعراق بوجه خاص ، وقد تبين لنا من خلال البحث ان هذا العقد ، يتميز عن العقود التقليدية من خلال الالية التي يبرم بها فهو ذاك العقد الذي يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية سواء عن طريق البريد الالكتروني او المواقع الالكترونية ويمتاز بعدة خصائص ومنها انه عقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان ، كما ان الايجاب فيه يمتاز بالعمومية في اغلب الأحيان ، كما ان لهذا العقد خصوصية من حيث الاثبات والوفاء وكما تناولنا ذلك سابقا" ، وقد وجدنا ان التطبيقات العملية لهذا العقد وانتشاره على نطاق واسع دفع العديد من دول العالم الى اصدار تشريعات عالجت بها احكام هذا العقد وبما يمتاز به من خصوصية وقد كان أول قانون في هذا الخصوص هو قانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية الذي أصدرته الأمم المتحدة في سنة ١٩٩٦ والذي كان الأساس في اغلب التشريعات التي عالجت التجارة الالكترونية التي صدرت في العالم وخاصة التشريعات التي أصدرتها الدول العربية وقد تبين لنا عدم وجود تنظيم قانوني في العراق لمعالجة احكام هذا العقد ، الأمر الذي يدفعنا الى مطالبة المشرع العراقي

للتدخل في هذا المجال من خلال اصدار تشريع يعالج العقود الالكترونية والتي تبرم عبر شبكة الانترنيت ، كون ان هذه العقود أصبحت من العقود المتداولة على الساحة العالمية والتي قد يكون احد اطرافها من المواطنين العراقيين اضافة الى انتشارها على الصعيد الوطني ، مسترشدا" بذلك بالقوانين التي صدرت في هذا المجال وخاصة العربية منها ، ويبدو ان المشرع العراقي قد بدأ بذلك فعلا" اذ اننا وعند الانتهاء من اعداد هذا البحث علمنا بان السلطات المختصة تعمل على اعداد مشروع قانون خاص بالمعاملات الالكترونية والذي نأمل ان يرى النور في وقت قريب لكي يحد من النقص التشريعي في هذا المجال كون ان القواعد العامة للعقد تبدو قاصرة في جوانب متعددة في معالجة هذا الموضوع

الهوامش

١- اشار الى ذلك ، الصالحين محمد ابو بكر العيش ، الشكلية في عقود الانترنيت ، بحث مسحوب من الانترنيت .

٢- د. أسامة ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ، ٢٠٠٠ ،ص٣٩ .

٣- الصالحين محمد أبو بكر العيش ، مصدر سابق

٤- د. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص٢٨.

٥- المصدر نفسه ، ص ٢٨ .

٦- أشار الى ذلك ، الصالحين محمد أبو بكر العيش ،مصدر سابق

٧- الفصل الأول من القانون .

٨- المادة (٢) من القانون .

٩- مشروع قانون المعاملات الالكترونية السوداني .

١٠-المادة (٢) من القانون .

١١-أشار الى ذلك ، عمر حسن المومني ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية ، عمان ٢٠٠٣ ،ص٣٤ .

١٢-أشار الى ذلك صابر محمد عمار ، المفاوضات في عقود التجارة الالكترونية ، بحث مسحوب من الانترنيت ،ص٦ .

١٣-أ.د ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، ابرام العقد الالكتروني في ضوء احكام القانون الاماراتي والقانون المقارن ، بحث مسحوب من الانترنيت ،ص٢٤، .

١٤- عمر حسن المومني ، مصدر سابق ، ص ٣٤-٣٥
١٥- صابر محمد عمار ، مصدر سابق ، ص٧ .
١٦-انظر صابر محمد عمار، مصدر سابق ،ص٧ ، عمر حسن المومني ، مصدر سابق ،ص٣٥ .
١٧- انظر عمر حسن المومني ، مصدر سابق ، ص٣٥ .
١٨- صابر محمد عمار ، مصدر سابق ، ص٧ .
١٩- المصدر نفسه، مصدر سابق ،ص٧.
٢٠- عمر حسن المومني ، مصدر سابق ، ص٣٥ .
٢١- المصدر ، مصدر سابق ، ص٣٥ .
٢٢- انظر في تفصيل خصائص العقد الالكتروني ، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، الاسكندرية ،٢٠٠٦ , ص١٧ وما بعدها ، وبشار محمود دودين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٣ وما بعدها .
٢٣-محمد حسين منصور ، مصدر سابق ،ص١٨.
٢٤-المصدر نفسه ، ص ١٧ .
٢٥-د اسامة مجاهد ابو الهيل ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .
٢٦- المصدر نفسه ، ص ٥١ .
٢٧-سيتم تناول اثبات العقد الالكتروني في المبحث الثالث .
٢٨-أ.د عبد المجيد الحكيم وآخرون ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج١ بغداد ١٩٨٠ ص٢٨.
٢٩-د. عبد الله الخشروم ، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا" لاحكام الشريعة الأردنية ،بحث مسحوب من الانترنيت ، ص٣٢ .
٣٠- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، بحث مسحوب من الانترنيت ، ص ١٧ .

٣١-انظر بالتفصيل بشار محمود دودين ، مصدر سابق ،ص١٣٦-١٣٩
٣٢- المصدر نفسه ،ص١٢٧
٣٣-المادة (١\١١) تكوين العقود وصحتها .
٣٤- المادة (١٣) من القانون .
٣٥- المادة (١٣) من القانون .

٣٦- المادة (١٠) من القانون .
٣٧- عمر حسن المومني ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .
٣٨-ابراهيم دسوقي أبو الليل , مصدر سابق ، ص ١٨ .
٣٩-. أشار الى ذلك د.محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص٤٣ .
٤٠-أ.د عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق، ص٤١ .
٤١-انظر أ.د ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ، ص٢٢-٢٣.
٤٢- انظر أ. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل . مصدر سابق ، ص٣٢ ، د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، مصدر سابق ، ص ٤٩ ، د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، مصدر سابق ، ص٨٢ – ٨٣ .
٤٣- د. عبد الله الخشروم ، مصدر سابق ، ص٣٤ -٣٥ ،د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، مصدر سابق ، ص٨٢ -٨٣ .
٤٤- انظر بالتفصيل ، بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص١٣٧ -١٤٠ .
٤٥-د. عبد الله الخشروم ، مصدر سابق ، ص٣٥ .
٤٦- انظر بشار محمود دودين ، مصدر سابق ،١٤٠.
٤٧-انظر بالتفصيل أ.د احمد شرف الدين ، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية منازعاته ، بحث مسحوب من الانترنيت ،ص١٤-١٥
٤٨- د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، مصدر سابق ، ص ٥٠ – ٥١ .
٤٩- أنظر في تفصيل هذه الشروط أ.د عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ،٩٥ وما بعدها.
٥٠- بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص ١٦٥
٥١-د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل مصدر سابق ، ص ، د. عبدا لله الخشروم ، مصدر سابق ، ص ٣٨-٣٩ .
٥٢-المادة (١٥) .
٥٣- المادة (١١٥\٢أ) .
٥٤- المادة (١١٥\٢أ\١) .
٥٥- المادة (١١٥\٢أ\ب) .
٥٦- المادة (١١٥\٢ب) .
٥٧- القانون الاردني المادة (١٧) ، قانون امارة دبي المادة (١٧) ، القانون البحريني المادة المادة (١٥) .

٥٨- أنظر د.محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، مصدر سابق ،ص٥٤-٥٥ .
٥٩- المادة (١٥\٤).
٦٠- المادة (١٥\أ-ب).
٦١- أنظر أ.د ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، مصدر سابق ،ص٥٠ .
٦٢- اشار الى ذلك الصالحين محمد أبو بكر العيش ، مصدر سابق .
٦٣- انظر المصدر نفسه ،
٦٤- أنظر بالتفصيل في موقف المشرع الاماراتي في هذا الشأن ،أ.د ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، مصدر سابق ،ص ٥٢ وما بعدها .
٦٥- المادة (٢) من القانون .
٦٦- المادة (٦) من القانون .
٦٧- د. محمد حسام محمود لطفي ، الاطار القانوني للتجارة الالكترونية ، دراسة في قواعد الاثبات ، بحث مسحوب من الانترنيت ، ص ٨ .
٦٨-المصدر نفسه ، ص ٨ .
٦٩- انظر د. محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ، ص٢٠٥ .
٧٠- انظر د. محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الاتصال الحديث في الاثبات ، ص ١٥-١٨ .
٧١-المادة(١\أ) قانون التوقيع الالكتروني .
٧٢-بشار محمد دودين ، مصدر سابق ، ص٢٣٠ .
٧٣-د. حسن عبد الباسط الجميعي ، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٢١ .
٧٤-د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الانترنيت ، عمان ، ص١٧٨ ، د. حسن عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص٢٢٣ .
٧٥-د. حسن عبد الباسط الجميعي ، مصدر سابق ، ص٧٠ .
٧٦-أنظر د.محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ،ص١٧٣ .
٧٧- محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الانترنيت ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .
٧٨-د. حسن عبد الباسط الجميعي ، مصدر سابق ، ص٣٤ .
٧٩- د. فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت ، الاسكندرية ،ص٨١-٨٢ .
٨٠- المادة (٢) من القانون .

٨١- المادة (٢) من القانون .
٨٢- المادة (١) من القانون .
٨٣- بشار محمود دودين ، مصدر سابق ، ص٢٥٠ .
٨٤-د. محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ،ص ١٨٤ .
٨٥- أنظر محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، مصدر سابق ،ص٧٣ .
٨٦- انظر د. محمد فواز المطالقة ، مصدر سابق ،ص١٨٠ .
٨٧- د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص١٠ .
٨٨-انظر أ.د ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، مصدر سابق ،ص ٥٧ .
٨٩- المصدر نفسه ، ص٥٨ .
٩٠-المصدر نفسه ،ص٥٩ .

المصادر

أولا" الكتب والبحوث

١- أ.د ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، ابرام العقد الالكتروني في ضوء احكام القانون الاماراتي والقانون المقارن ، بحث مسحوب من الانترنيت .
٢- أ.د احمد شرف الدين ، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية منازعاته ، بحث مسحوب من الانترنيت .
٣- د. أسامة ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت ،٢٠٠٠ .
٤- الصالحين محمد ابو بكر العيش ، الشكلية في عقود الانترنيت ، بحث مسحوب من الانترنيت
٥- بشار محمد دودين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ، عمان ،٢٠٠٦ .
٦- د. حسن عبد الباسط الجميعي ، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت ، القاهرة ٢٠٠٠ .
٧- صابر محمد عمار ، المفاوضات في عقود التجارة الالكترونية ، بحث مسحوب من الانترنيت .

٨- د. عبد الله الخشروم ، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت وفقا" لاحكام الشريعة الأردنية ، بحث مسحوب من الانترنيت .
٩- أ.د عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج١،بغداد ،١٩٨٠ .
١٠- عمر حسن المومني ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية ، عمان ،٢٠٠٣ .
١١- د.فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت ، الاسكندرية ،٢٠٠٠ .
١٢- محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، عمان ،٢٠٠٥
١٣- _____ التحكيم بواسطة الانترنيت ، عمان ، بدون سنة نشر .
١٤- د. محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الاتصال الحديث في الاثبات ، بدون مكان وسنة نشر .
١٥- د. محمد حسام محمود لطفي ، الاطار القانوني للتجارة الالكترونية ،دراسة في قواعد الاثبات ، بحث مسحوب من الانترنيت .
١٦- د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، الاسكندرية ،٢٠٠٦ .
١٧- د. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، عمان ،٢٠٠٦ .

ثانيا" القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢- قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ .
٣- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ .
٤- قانون المبادلات والتجارة الالكتروني التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ .
٥- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ .
٦- قانون التجارة الالكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢