



جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

إبرام التعاقد الإلكتروني وإثباته

رسالة للحصول على
درجة الدكتوراه في الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / سعيد سليمان جبر

أستاذ القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

مقدمة من الباحثة

إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور / سعيد سليمان جبر

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

عضواً

الأستاذ الدكتور / جمال عبد الرحمن محمد

أستاذ القانون المدني والقائم بأعمال عميد كلية الحقوق -
جامعة بنى سويف

عضواً

الأستاذ الدكتور / محمد سامى عبد الصادق

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة -
ورئيس قس الدراسة باللغة الإنجليزية

٢٠١٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد بن عبدالله الصادق الآمين والمبعوث رحمه للعالمين وعلى آله وأصحابه وتابعيه بإحسان إلى يوم الدين .

أود أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر** - أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، و الذي تفضل مشكوراً بالإشراف علي الرسالة ، رغم كثره مشاغله ومسؤولياته ، وعلى ما بذله معي من جهد كبير وموصول في سبيل إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود بصبر وطول بال ، فله مني كل الشكر والتقدير و الاحترام ، وجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور /جمال عبد الرحمن محمد** - أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بجامعة بني سويف ، لتفضله بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، رغم كثرة مشاغله و أعبائه وتحمله عناء السفر ، فله مني جزيل الشكر والتقدير ، وجزاه الله خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير **الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق** - أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ورئيس قسم الدراسة باللغة الانجليزية لتفضله بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، و علي ما أبداه من تعاون وصبر في قراءة هذه الرسالة ، وعلي جهوده الدؤوبة في خدمه الباحثين فله في جزيل الشكر والتقدير و الاحترام ، وجزاه الله كل خير.

ولا أنسى الدعاء لأستاذي **الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون** - رحمة الله عليه - أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، والذي كان أول من أخذ بيدي في هذا العمل ، أسأل الله العلي القدير أن يسكنه فسيح جناته ، و يجعل ما تركه من علم ينتفع به في ميزان حسناته .

الباحثة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا]

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة : طه، الآية : [١١٤]

المقدمة

من الملاحظ أن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة ، ويبدو ذلك بوضوح في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، فمنذ اختراع الحاسب الآلي في النصف الثاني من القرن العشرين^(١) ، و لم يتوقف الإنسان عن تطويره، حيث أناط به عدة مسؤوليات في مجال المعلوماتية^(٢).

ولعل التزاوج الذي حدث بين الحاسب ونظم الاتصالات أدى إلى تحول العالم إلى قرية صغيرة^(٣) أو ما يطلق عليه "القرية الكونية"^(٤)، حيث ربطت بين الشعوب المتباعدة وقدمت للإنسان خدمة جلية في دقة وسرعة جمع المعلومات ، فقد فتحت تقنية المعلومات والاتصالات آفاقاً رحبة أمام الأفراد في شتى المجالات^(٥) ، ومنها المجالات التجارية والقانونية باستخدام الوسائل التقنية الحديثة في الإتصال، محدثاً بذلك أثراً بالغاً على كافة مناحي الحياة^(٦) ، فأصبح استخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) لغة للعصر، وبات التواصل من خلاله حتمية تفرضها ضرورات الاتصال

(١) كان أول ظهور للحاسب في عام ١٩٤٤ ، في الولايات المتحدة الأمريكية. انظر : د . هلاي عبد اللاه أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمات المتهم المعلوماتي ، مكتبة دار النهضة، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ١١.

(٢) يشير مصطلح المعلوماتية إلى تكنولوجيا وعلم المعلومات ، و هو مصطلح مشتق من اللغتين العربية و الفرنسية ، من الأحرف الأولى من كلمتي Information أي معلومات ، و أوتوماتيك أو آلي Automatique، و يقابل هذان المصطلحان المصطلح الإنجليزي Informatic المشتق من Automatic و Information. للمزيد انظر: د . محمد حسام محمود لطفى ، عقود خدمات المعلومات ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، القاهرة ص ٧.

(3) Roger Leroy Miller & Gay lord A. Jentz , Law for Electronic Commerce , Thomson Learning , 2000 , p. 7.

(٤) د. شحاته هاني الخوري ، القرية الكونية في تكنولوجيا المعلومات ، مجلة الشاهد الكويتية ، السنة ٢١، العدد ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٠٠٠، ص ٨٧.

(٥) د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١، ص ٣.

(6) Eric A. CAPRIOLI , Aperçus sur le droit du commerce électronique (international) in Mélanges Philippe Khan , Litec , 2000 , p. 250.

الفهرس

الموضوع	صفحة
المقدمة:.....	أ - ج
فصل تمهيدي : ملامح التعاقد الإلكتروني.....	١
المبحث الأول: نشأة وتطور نظام التعاقد في العصور المختلفة والشرائع السماوية وصولاً إلى العصر الحديث.....	٢
<u>المطلب الأول: نظم التعاقد في العصور القديمة</u>	٣
<u>المطلب الثاني: نظم التعاقد في الشرائع السماوية</u>	٦
<u>المطلب الثالث: نظم التعاقد في العصر الحديث</u>	٩
المبحث الثاني: ماهية التعاقد الإلكتروني.....	٢٢
<u>المطلب الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني.....</u>	٢٣
<u>المطلب الثاني: خصائص التعاقد الإلكتروني.....</u>	٢٧
<u>المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتعاقد الإلكتروني.....</u>	٣٥
المبحث الثالث: تمييز التعاقد الإلكتروني عن غيره من العقود..	٤٠
<u>المطلب الأول: تمييز التعاقد الإلكتروني عن غيره من حيث طريقة التعاقد.....</u>	٤١
<u>المطلب الثاني: تمييز التعاقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية.....</u>	٤٧
القسم الأول : مراحل إبرام التعاقد الإلكتروني	٥٧
الباب الأول : مرحلة التفاوض على العقد الإلكتروني	٥٩
الفصل الأول : ماهية التفاوض الإلكتروني.....	٦٣

٦٥	المبحث الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني وأهميته.....
٦٦	<u>المطلب الأول: مفهوم التفاوض</u>
٧٣	<u>المطلب الثاني: أهمية التفاوض</u>
٧٩	المبحث الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني.....
٨١	<u>أولاً: التفاوض عقد حقيقي</u>
٨٢	<u>ثانياً: التفاوض عقد رضائي ملزم للجانبين</u>
٨٢	<u>ثالثاً: التفاوض عقد تمهيدي</u>
٨٣	<u>رابعاً: التفاوض عقد مؤقت</u>
٨٥	المبحث الثالث: تمييز التفاوض الإلكتروني عما قد يشتبه به.....
٨٥	<u>أولاً: الدعوة إلى التفاوض والوعد بالعقد</u>
٨٦	<u>ثانياً: عقد التفاوض والوعد بالتفضيل</u>
٨٧	<u>ثالثاً: الإيجاب والتفاوض</u>
	<u>رابعاً: التفاوض الإلكتروني وخطاب النوايا</u>
٩٠	الإلكترونية.....
٩١	<u>خامساً: التفاوض والإعلان والكتالوج الإلكتروني</u>
٩٢	الفصل الثاني : التزامات الأطراف في مرحلة التفاوض الإلكتروني.....
	المبحث الأول: الالتزامات الأساسية في مرحلة التفاوض
٩٣	الإلكتروني.....
٩٤	<u>المطلب الأول: الالتزام بالدخول في التفاوض</u>
٩٨	<u>المطلب الثاني: الالتزام بحسن النية في التفاوض</u>
	المبحث الثاني: الالتزامات التابعة في مرحلة التفاوض
١٠٣	الإلكتروني.....
١٠٣	<u>أولاً: الالتزام بالإعلام</u>

١٠٨	ثانيًا: الالتزام بالتعاون.....
١٠٩	ثالثًا: الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية
١١١	رابعًا: الالتزام بالنصح والتحذير.....
١١٣	خامسًا: الالتزام بالاعتدال والجدية.....
١١٤	سادسًا: الالتزام بالمبادرة لإزالة المراكز القلقة...
١١٤	سابعًا : الالتزام بحظر المفاوضات الموازية.....
١١٧	الفصل الثالث : المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض
١١٩	المبحث الأول: صور الخطأ في مرحلة التفاوض.....
	أولاً: قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع أو دون
١١٩	سبب جدي.....
	ثانيًا: استقراز المتفاوض ودفعه إلى قطع
١٢١	المفاوضات.....
	ثالثًا: مخالفة الالتزامات التفاوضية التي يفرضها
١٢٢	مبدأ حسن النية.....
	رابعًا: إفشاء الأسرار التي تم الإطلاع عليها أثناء
١٢٢	التفاوض أو استغلالها دون إذن الطرف الآخر.
١٢٢	خامسًا: السلوك الخاطئ في التفاوض.....
	المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات
١٢٤	الأطراف في مرحلة التفاوض.....
	الرأي الأول: المسؤولية في مرحلة التفاوض
١٢٥	مسؤولية عقدية.....
	الرأي الثاني: المفاوضات أعمال غير ملزمة ولا
١٢٨	يترتب عليها في ذاتها أثر قانوني.....

المبحث الثالث: التعويض عن الضرر في مرحلة التفاوض..... ١٣٤

أولاً: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض..... ١٣٦

ثانياً: مدى التعويض..... ١١٩

ثالثاً: التعويض عن تفويت فرصة إبرام العقد محل

التفاوض..... ١٤٢

رابعاً: التعويض عن تفويت فرصة إبرام عقد بديل

(الفرص الضائعة)..... ١٤٣

١٤٧ الباب الثاني : مرحلة التعاقد الإلكتروني

الفصل الأول : وجود التراضي..... ١٥١

المبحث الأول: التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني..... ١٥٣

المطلب الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة

إلكترونياً..... ١٥٤

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإرادة

إلكترونياً..... ١٦١

أولاً: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني.. ١٦٢

ثانياً: التعبير عن الإرادة عبر الموقع..... ١٦٥

ثالثاً: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة.... ١٦٧

رابعاً: التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد.. ١٦٨

خامساً: التعبير عن الإرادة عبر برامج الحاسبات

المؤتمتة..... ١٦٩

المطلب الثالث: مدى جواز إبرام عقد شكلي

إلكترونياً..... ١٧٠

المبحث الثاني: الإيجاب الإلكتروني..... ١٧٣

١٧٤	<u>المطلب الأول:</u> ماهية الإيجاب الإلكتروني.....
١٧٤	الفرع الأول: تعريف الإيجاب الإلكتروني.....
١٧٧	الفرع الثاني: خصائص الإيجاب الإلكتروني.....
١٧٧	أولاً : الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد.....
١٧٨	ثانياً: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني
١٧٩	ثالثاً: الإيجاب الإلكتروني إيجاب دولي.....
١٨٠	الفرع الثالث: لغة الإيجاب الإلكتروني.....
١٨٣	<u>المطلب الثاني:</u> شروط الإيجاب الإلكتروني.....
١٨٣	أولاً: يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني جازماً...
١٨٥	ثانياً: يجب أن يكون الإيجاب محدداً وكاملاً.....
	<u>المطلب الثالث:</u> القوة الملزمة للإيجاب
١٨٧	الإلكتروني.....
١٩١	المبحث الثالث: القبول الإلكتروني.....
١٩٢	<u>المطلب الأول:</u> ماهية القبول الإلكتروني.....
١٩٨	<u>المطلب الثاني:</u> شروط القبول الإلكتروني.....
٢٠٤	<u>المطلب الثالث:</u> جواز العدول عن القبول الإلكتروني.....
٢١١	الفصل الثاني : صحة التراضي في التعاقد الإلكتروني.....
٢١٢	المبحث الأول: الأهلية في التعاقد الإلكتروني.....
٢١٢	<u>المطلب الأول:</u> ماهية الأهلية.....
	<u>المطلب الثاني:</u> خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني.....
٢٢٠	الإلكتروني.....
٢٢٢	<u>المطلب الثالث:</u> الوسائل الحديثة التي يمكن استخدامها للتحقق من الأهلية.....
٢٢٧	المبحث الثاني: خلو الإرادة من العيوب في التعاقد الإلكتروني....

٢٢٨	<u>المطلب الأول: الغلط في التعاقد الإلكتروني.....</u>
٢٣١	<u>المطلب الثاني: التدليس في التعاقد الإلكتروني...</u>
٢٣٥	<u>المطلب الثالث: الاستغلال في التعاقد الإلكتروني</u>
٢٣٩	القسم الثاني : إثبات التعاقد الإلكتروني
٢٤٥	الباب الأول : الكتابة الإلكترونية
٢٤٧	الفصل الأول : ماهية الكتابة الإلكترونية.....
٢٤٨	المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.....
٢٤٨	أولاً: المدلول اللغوي للكتابة.....
٢٤٨	ثانياً: المحاولات الفقهية لتعريف الكتابة.....
٢٥٨	المبحث الثاني: أهمية الكتابة الإلكترونية.....
٢٦٣	الفصل الثاني: الشروط اللازمة توافرها في الكتابة الإلكترونية.....
	أولاً: أن تكون الكتابة مقروءة وواضحة ومفهومة،
٢٦٤	ونسبته إلى صاحبها.....
٢٦٧	ثانياً: استمرار الكتابة ودوامها.....
	ثالثاً: عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المستند
٢٧١	أو ترك أثر مادي عليه.....
	رابعاً: إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر
٢٧٦	السند أو المحرر الإلكتروني.....
٢٧٩	الفصل الثالث : الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية في الإثبات
	المبحث الأول: حجية الكتابة الإلكترونية طبقاً للقواعد التقليدية
٢٨٠	في الإثبات.....
	<u>المطلب الأول: حجية الكتابة الإلكترونية طبقاً لقاعدة</u>
٢٨٠	الإثبات بالكتابة.....

٢٨٨	المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية طبقاً للاستثناءات الواردة على قاعدة الإثبات بالكتابة.....
٢٩٩	المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية طبقاً للقوانين المستحدثة في المعاملات الإلكترونية.....
٣٠٠	المطلب الأول: حجية الكتابة الإلكترونية طبقاً لبعض قوانين المعاملات الإلكترونية الأجنبية.....
٣٠٤	المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية طبقاً لقوانين المعاملات الإلكترونية العربية.....
٣٠٧	الباب الثاني : التوقيع الإلكتروني
٣٠٩	الفصل الأول : ماهية التوقيع الإلكتروني.....
٣١٢	المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.....
٣٢٣	المبحث الثاني: أهمية التوقيع الإلكتروني.....
٣٣١	المبحث الثالث: صور التوقيع الإلكتروني.....
٣٣٢	المطلب الأول: التوقيع الخطي أو الرقمي.....
٣٣٤	المطلب الثاني: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية "التوقيع البيومتری".....
٣٣٦	المطلب الثالث: التوقيع باستخدام البطاقات المغنطة المقترنة برقم سري.....
٣٤٠	المطلب الرابع: التوقيع الرقمي.....
٣٤٥	الفصل الثاني : الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.....
٣٤٧	المبحث الأول: تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع.....
٣٥٦	المبحث الثاني: الارتباط بين التوقيع والمحرم.....
٣٦٢	المبحث الثالث: التحقق من سلامة مضمون المحرم.....

٣٦٥	الفصل الثالث : حجية التوقيع الإلكتروني.....
	المبحث الأول: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في
٣٦٧	التشريعات الأجنبية.....
	المبحث الثاني: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في
٣٨٢	التشريعات العربية.....
٣٨٧	الباب الثالث : المحرر الإلكتروني
٣٨٩	الفصل الأول : ماهية المحرر الإلكتروني.....
٣٩١	المبحث الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني.....
٣٩٨	المبحث الثاني: خصائص المحرر الإلكتروني.....
٤٠٧	المبحث الثالث: الشكلية والمحررات الإلكترونية.....
٤١٣	الفصل الثاني : أنواع المحررات الإلكترونية.....
٤١٤	المبحث الأول: المحررات الإلكترونية الرسمية.....
٤٢٣	المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية العرفية.....
٤٢٩	المبحث الثالث: حفظ المحرر الإلكتروني.....
٤٣٢	الفصل الثالث : الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية.....
٤٣٥	المبحث الأول: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية الرسمية..
٤٣٨	المبحث الثاني: الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية العرفية..
٤٤٣	المبحث الثالث: الحجية القانونية لصورة المحررات الإلكترونية .
٤٤٧	الخاتمة:.....
٤٤٩	أولاً : النتائج:.....
٤٥٢	ثانياً : التوصيات:.....
٤٥٥	قائمة المراجع:.....
٤٩٥	فهرس الموضوعات:.....

المستخلص

تحدثنا في **الفصل التمهيدي** عن ملامح التعاقد الإلكتروني ، في المبحث الأول عن نظم التعاقد في العصور المختلفة، و المبحث الثاني ماهية التعاقد الإلكتروني ، و المبحث الثالث تمييز التعاقد الإلكتروني عن غيره من العقود من حيث طريقة التعاقد ، وعقود البيئة الإلكترونية .

وفي **القسم الأول** مراحل إبرام التعاقد الإلكتروني ، في الباب الأول مرحلة التفاوض على العقد الإلكتروني ، وفي الفصل الأول ماهية التفاوض الإلكتروني، مفهومه وأهميته في مبحث أول ، ثم خصائصه في مبحث ثانٍ، و تمييز التفاوض الإلكتروني عما قد يشتمل به في مبحث ثالث.

أما الفصل الثاني " التزامات الأطراف في مرحلة التفاوض الإلكتروني " المبحث الأول للالتزامات الأساسية في مرحلة التفاوض الإلكتروني ، والمبحث الثاني الالتزامات التابعة في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

وفي **الفصل الثالث** جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة في مرحلة التفاوض، المبحث الأول للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض وصور الخطأ في التفاوض. و المبحث الثاني لطبيعة المسؤولية في مرحلة التفاوض ، أما المبحث الثالث التعويض عن الضرر في مرحلة التفاوض.

والباب الثاني مرحلة التعاقد الإلكتروني ، الفصل الأول وجود التراضي تناولنا فيه التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، والإيجاب الإلكتروني، والقبول الإلكتروني، في ثلاثة مباحث متتالية. والفصل الثاني صحة التراضي في التعاقد الإلكتروني ، و الأهلية في التعاقد الإلكتروني، والمبحث الثاني خلو الإرادة من العيوب

والقسم الثاني إثبات التعاقد الإلكتروني جاء في الباب الأول الكتابة الإلكترونية في الفصل الأول ماهية الكتابة الإلكترونية، وفي الفصل الثاني شروط الكتابة الإلكترونية وفي الفصل الثالث الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية في الإثبات.

أما الباب الثاني، والخاص بالتوقيع الإلكتروني ، في الفصل الأول لماهية التوقيع الإلكتروني، والفصل الثاني للشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، والفصل الثالث حجية التوقيع الإلكتروني.

وفي **الباب الثالث** المحرر الإلكتروني، الفصل الأول ماهية المحرر الإلكتروني ، وفي الفصل الثاني أنواع المحررات الإلكترونية (الرسمية والعرفية)، وحفظها، و الفصل الثالث الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية، والاعتراف القانوني للمحررات الإلكترونية، وكذلك الحجية القانونية للمحررات الرسمية والعرفية، وصور المحررات الإلكترونية .