

عقد التجارة الإلكترونية

رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق
مقدمة من

الباحث/ فادى محمد عماد الدين أبوالسعود توكل

إشراف

الأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور/ سميحة القليوبى

أستاذ القانون التجارى والبحرى - كلية الحقوق جامعة القاهرة

عضواً

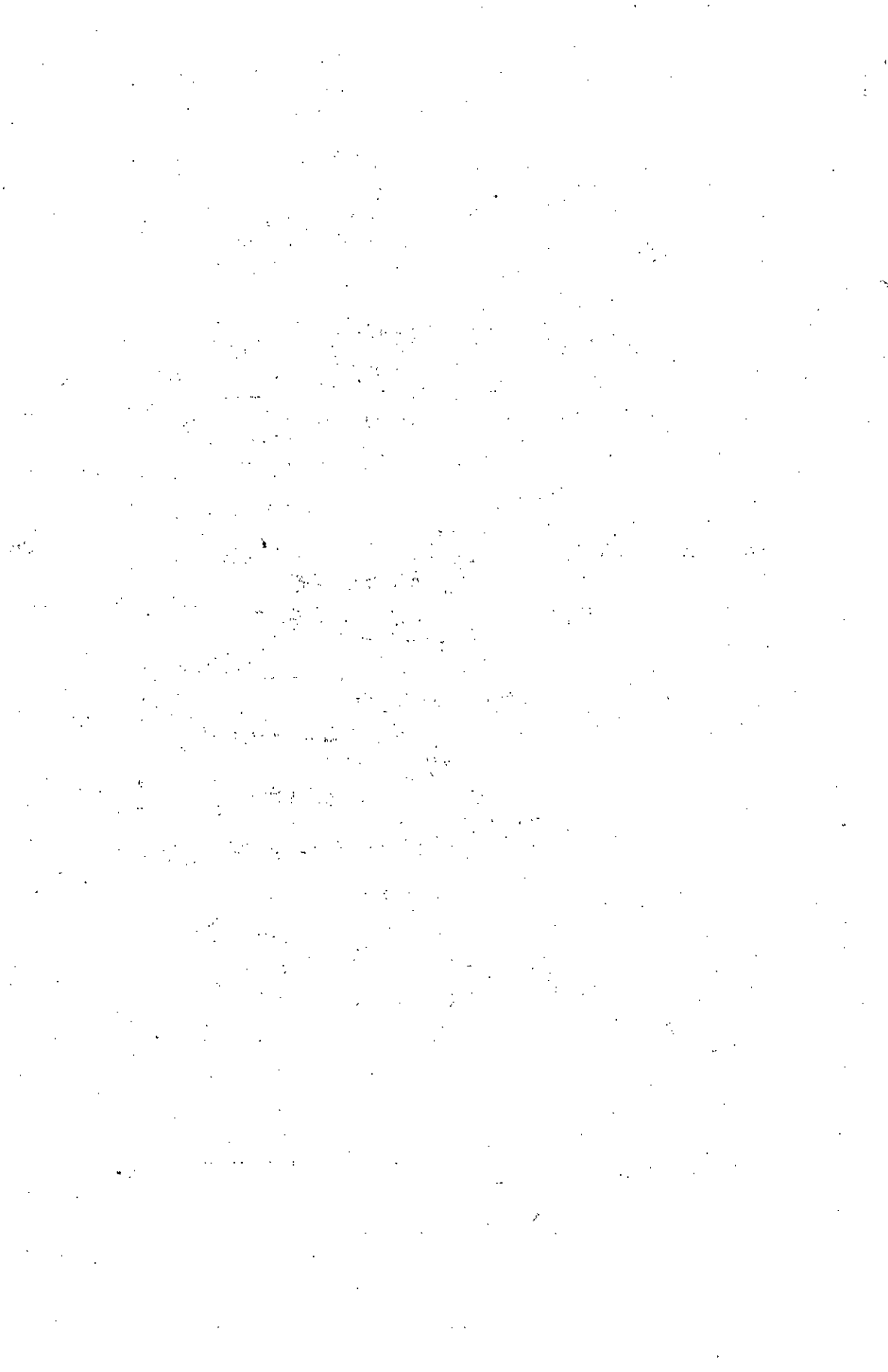
الأستاذ الدكتور/ خالد حمدي عبد الرحمن

أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس

عضواً

الأستاذ الدكتور/ سامى عبد الباقي

أستاذ مساعد القانون التجارى - كلية الحقوق جامعة القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا
عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

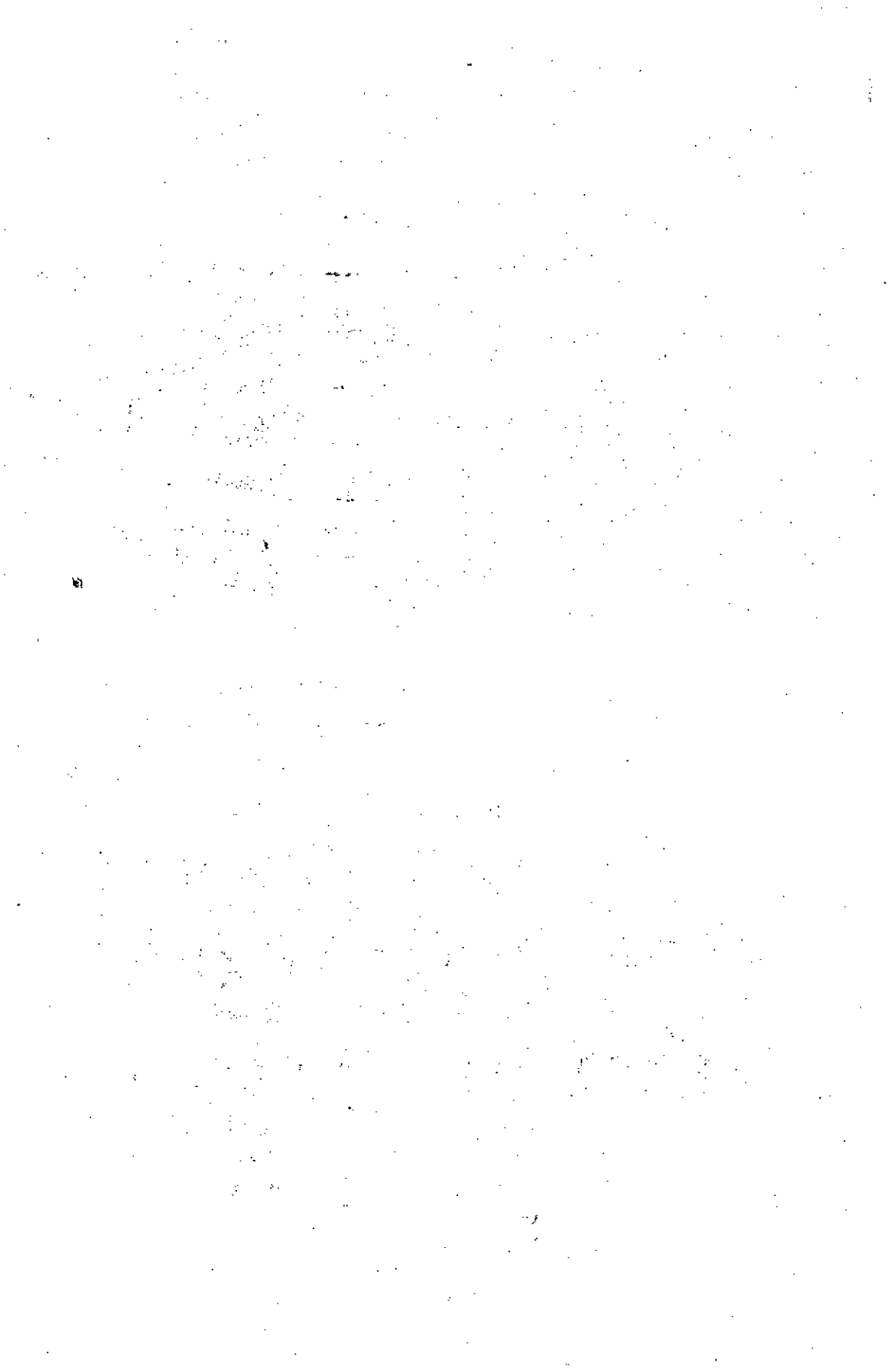
صدق الله العظيم

سورة البقرة : الآية ٣٢

حديث شريف

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :
«من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً
إلى الجنة»

رواه مسلم



إهداء

إلى نبع الحب والحنان ...

إلى أعز من فى الوجود ...

إلى أبى وأمى

وإلى من أحببتهم لذاتهم ...

وأحبونى لذاتى ...

الباحث

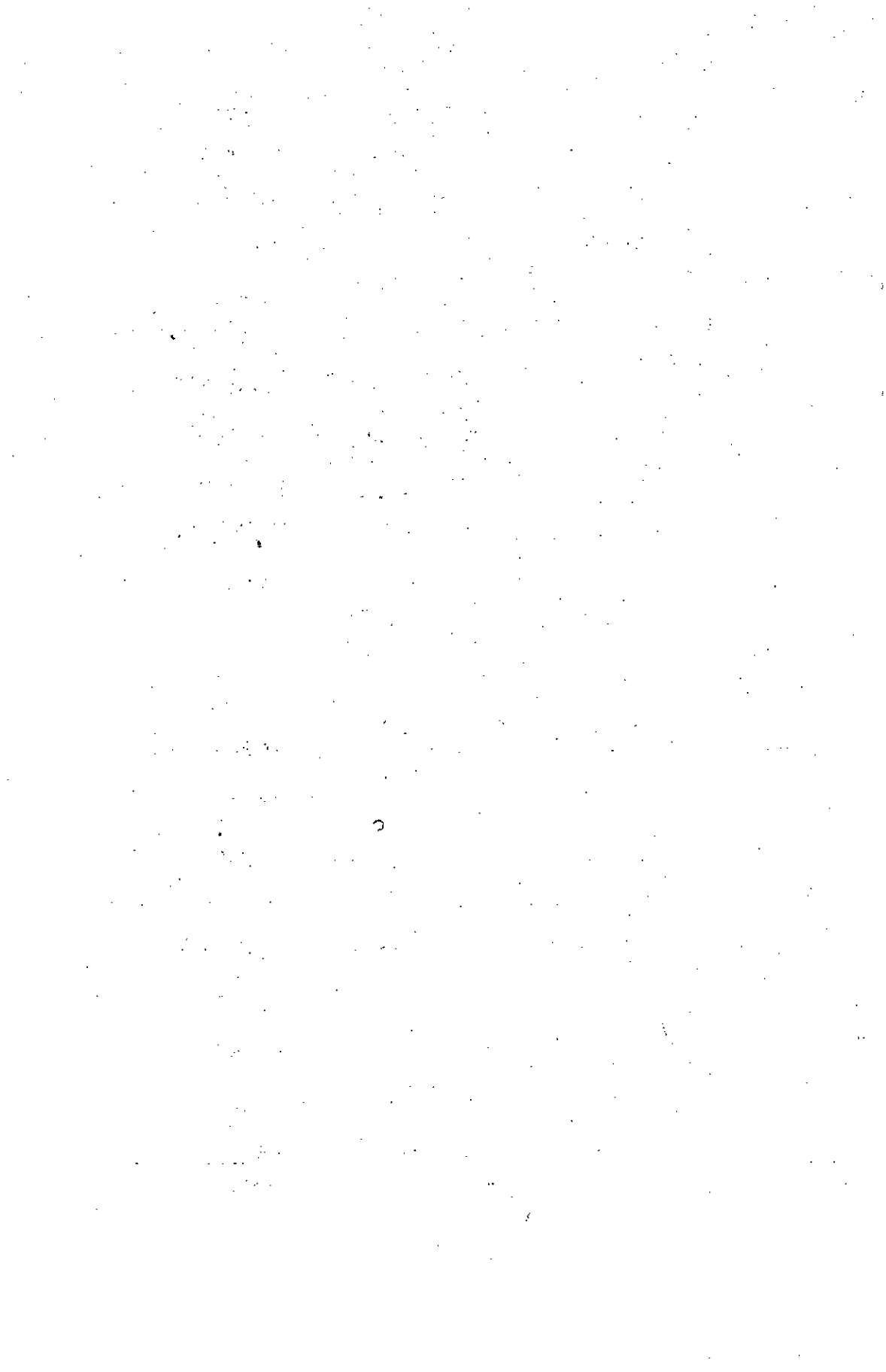
شكر وتقدير

بسم الله والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أئمة المرسلين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وانه لي شرفني وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل أن أتقدم بوافر
الشكر وعظيم الامتنان والاحترام والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة/
سميحة القليوبى - أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة
القاهرة، التى شرفتني بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وكانت لى خير
الموجه والمعين بعلمها وخبرتها سائلا الله عز وجل أن يمدّها بالصحة
والعافية، وفقها الله إلى ما يحب ويرضى وجزاها عنى خير الجزاء وأن
يجعل كل عمل قدمته فى ميزان حسناتها.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/
خالد حمدي عبد الرحمن - أستاذ القانون المدنى ، ووكيل كلية الحقوق
جامعة عين شمس، لتفضله بقبول الاشتراك فى لجنة الحكم وقراءة
الرسالة، فليسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله عنى خير جزاء.

كما يشرفنى أن أتقدم بعظيم الشكر والعرفان وعظيم الامتنان إلى
الأستاذ الدكتور/ **سامى عبد الباقى** أستاذ القانون التجارى جامعة القاهرة
للاشتراك فى لجنة الحكم والمناقشة رغم مشاغله.



مقدمة البحث

أصبحنا فى عالم أزال تقينيات الاتصال الحدود بين الدول وسادت ثقافة العولمة فى مجالات عديدة للأشطة الاقتصادية ، وخلق بيئة جديدة أتاحت للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات ، ومن ثم التعاقد عليها وتنفيذها أحيانا عبر النقل الآلى للبيانات المجسدة للأداءات محل الالتزام وذلك كله دون حاجة للتواجد المادى ، أو الشخصى فى موقع الحدث^(١).

ونظرا لما تتمتع به هذه الشبكات من سرعة ومن توفير فى الوقت والتكاليف ومن فتح آفاق وأسواق دون عناء ، فقد وجد فيها التجار مطالبهم ، بل حلمهم الخيالى ؛ وبدأنا نسمع عن التسوق الإلكترونى والمعارض الافتراضية . الأمر الذى نستطيع معه القول : بأنه لم يكن للمعلوماتية وأثرها فى تغير محل التجارة فقط ، بل أيضا على وسائل تحقيق هذه التجارة^(٢) وأصبح إبرام الصفقات من خلال شبكة الأنترنت^(٣) وهى ما تسمى بصفة عامة - مع شيء من التجاوز - بالتجارة الإلكترونية أمرا شائعا^(٤) بل حقيقة واقعية^(٥).

إن هذه الشبكة المؤلفة من ملايين محطات الكمبيوتر المتصلة

-
- (١) د. أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) مكتبة دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٥.
 - (٢) د. فاروق الأباصيرى ، عقد الاشتراك فى قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٢ ص ٧.
 - (٣) د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكترونى ماهية مخاطره ، كيفية مواجهتها ، مدى حجيتها فى الإثبات ، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ٢٠٠١ ص ٣.
 - (٤) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ، دار الكتب القانونية القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٩.
 - (٥) د. أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ص ٦.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة البحث.....	١
الباب التمهيدي	
التجارة الإلكترونية	
تمهيد.....	١٥
الفصل الأول	
تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصها	
المبحث الأول : تعريف التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني.....	٢٠
المطلب الأول تعريف التجارة الإلكترونية.....	٢٠
أولا : تعريف التجارة الإلكترونية وفقا لرأى الفقه.....	٢١
ثانيا : تعريف التجارة الإلكترونية وفقا لمنظمات الدولية.....	٢٣
منظمة الأمم المتحدة.....	٢٣
الاتحاد الأوروبي.....	٢٥
منظمة التجارة العالمية.....	٢٥
منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية.....	٢٧
ثالثا : تعريف التجارة الإلكترونية وفقا للقوانين المقارنة.....	٢٧
فرنسا.....	٢٧
لوكسمبورج.....	٢٩
الولايات المتحدة الأمريكية.....	٢٩
إيطاليا.....	٣٠
كندا.....	٣١
تونس.....	٣٢
إمارة دبي.....	٣٢
الأردن.....	٣٣
المطلب الثانى تعريف العقد الإلكتروني.....	٣٤

٣٧	المبحث الثانى :خصائص التجارة الإلكترونية وعقود الإذعان
٣٧	أولاً : خصائص التجارة الإلكترونية
٣٧	١ - عدم وجود علاقة مباشر بين طرفى العقد
٣٩	٢ - عدم الاعتماد على الوثائق الورقية
٤٠	٣ - اتساع مجال العلاقات التجارية فى التجارة الإلكترونية
٤٢	ثانياً : عقد التجارة الإلكترونية وعقود الإذعان

الفصل الثانى

مزايا وصور التجارة الإلكترونية

٤٨	المبحث الأول مزايا التجارة الإلكترونية وعوائقها
٤٨	أولاً : مزايا التجارة الإلكترونية
٤٨	خلق وسائل اتجار توافق عصر المعلومات
	الدخول إلى الأسواق العالمية وتحقيق عائد اعلى من الأنشطة
٥٠	التقليدية
٥١	تلبية خيارات الزبون ببسر وسهولة وانخفاض الأسعار
٥١	تطوير الأداء التجارى والخدمى
٥٢	ثانياً : عوائق التجارة الإلكترونية
٥٣	الكشف عن الأسرار
٥٣	خسائر مالية مباشرة
٥٤	تكاليف غير متوقعة
٥٤	فقدان الثقة فى التعامل عبر الانترنت
٥٥	ثالثاً : عوائق التجارة الإلكترونية فى مصر
٥٦	العوامل القانونية
٥٦	العقبات التقنية
٥٧	العقبات المالية
٥٧	العقبات الاجتماعية
٥٨	المبحث الثانى صور التجارة الإلكترونية

الباب الأول

انعقاد عقد التجارة الإلكترونية

تمهيد ٦٥

الفصل الأول

أركان عقد التجارة الإلكترونية

- ٦٨ المبحث الأول : تكوين التراضي في عقد التجارة الإلكترونية
- ٧٠ المطلب الأول : الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية
- ٧١ أولا : ماهية الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية
- ٨٤ ثانيا : خصائص الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية
- ٨٤ الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد
- ٨٥ الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني
- ٨٦ الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا
- ٨٦ المطلب الثاني : القبول في عقد التجارة الإلكترونية
- ٨٧ أولا : ماهية القبول في عقد التجارة الإلكترونية
- ٩٠ ثانيا : طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية
- ٩١ ثالثا : مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول
- ٩٤ المبحث الثاني صحة التراضي في عقد التجارة الإلكترونية
- ٩٤ أولا : الأهلية في عقد التجارة الإلكترونية
- ٩٧ ثانيا : عيوب الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية
- ٩٧ ١ - الغلط
- ١٠٠ ٢ - التدليس
- ١٠٤ ٣ - الغبن
- ١٠٦ ٤ - الإكراه
- ١٠٨ المبحث الثالث : المحل والسبب في عقد التجارة الإلكترونية
- ١٠٨ أ - المحل في عقد التجارة الإلكترونية
- ١٠٨ ١ - صور المحل في عقد التجارة الإلكترونية
- ١٠٨ أولا : تجارة السلع

١٠٩		ثانياً: تجارة الخدمات
١١٠		٢- شروط المحل في عقد التجارة الإلكترونية
١١٠		أولاً : شرط الوجود أو القابلية للوجود
١١١		ثانياً : شرط التعيين أو القابلية للتعين
١١١		ثالثاً : شرط المشروعية
١١٢		ب- السبب في عقد التجارة الإلكترونية
١١٤		المبحث الرابع : زمان ومكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية
١١٥		المطلب الأول : زمان إبرام عقد التجارة الإلكترونية
١١٦		أولاً : نظرية إعلان القبول
١١٧		ثانياً : نظرية تصدير القبول
١١٨		ثالثاً : نظرية وصول القبول
١١٨		رابعاً : نظرية العلم بالقبول
١٢٤		المطلب الثاني : مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية

الفصل الثاني

التوثيق والإثبات في عقد التجارة الإلكترونية

١٢٩		تمهيد وتقسيم
١٣٠		المبحث الأول : توثيق الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية
١٣٢		المطلب الأول : السجل الإلكتروني
١٣٤		أولاً : تعريف السجل الإلكتروني
١٣٦		ثانياً : مزايا التجارة الإلكترونية
١٣٧		ثالثاً : حجية السجل الإلكتروني
١٣٧		قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية
١٣٩		القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية
١٤١		موقف المشرع المصري من السجل الإلكتروني
١٤٣		المطلب الثاني : توثيق التعبير الإلكتروني
١٤٤		أولاً : ماهية التوقيع الإلكتروني

١٤٩		ثانيا : حجية التوقيع الإلكتروني
١٥٤		ثالثا : توثيق التوقيع الإلكتروني
١٥٩		رابعا : صور التوقيع الإلكتروني
١٦١		التوقيع الرقعى أو الكودى
١٦١		التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (الببومترى)
١٦٣		التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السرى
١٦٤		التوقيع بالضغط على مربع الموافقة
١٦٦		المبحث الثانى : الإثبات فى عقد التجارة الإلكترونية
		المطلب الأول : الاتفاقيات المتعلقة بالإثبات فى عقد التجارة
١٦٩		الإلكترونية
		المطلب الثانى : موقف القوانين النموذجية والتشريعات الوطنية فى
١٧٣		الإثبات الإلكتروني

الباب الثانى

التحكيم وفض منازعات عقد التجارة الإلكترونية

١٩١		تمهيد وتقسيم
-----	-------	--------------

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني ومزاياه

١٩٥		المبحث الأول ماهية التحكيم الإلكتروني
٢٠٢		المبحث الثانى مزايا التحكيم الإلكتروني وعيوبه
٢٠٢		الأسباب المادية
٢٠٣		أسباب تتعلق بالوقت
٢٠٥		أسباب تهدف إلى تجنب الموانع القانونية الموجودة فى التشريعات الوطنية
٢٠٨		أسباب تهدف إلى عدم نشر الأسرار التى تنطوى عليها المنازعة
٢١٠		ثالثا : عيوب التحكيم الإلكتروني
٢١٠		عدم تطبيق المحكم لقواعد الأمرة
٢١١		حظر إنكار العدالة

الفصل الثانى

إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

٢١٦	المبحث الأول : شكل اتفاق التحكيم والآثار المترتبة عليه
٢١٦	أولا : شكل اتفاق التحكيم
٢٢١	ثانيا : الآثار المترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني
٢٢٦	المبحث الثانى : إجراءات التحكيم وخصوصية فى العالم الافتراضى .
٢٢٦	أولا : تعيين المحكمين
٢٢٧	ثانيا : رد المحكمين
٢٢٨	ثالثا : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني
٢٣١	الاتجاه الأول : مكان وجود المحكم
٢٣٢	الاتجاه الثانى : الموقع الجغرافى لمزودى الخدمة على شبكة الانترنت
	الاتجاه الثالث : نظرية التحكيم غير المرتبط بمكان معين (نظرية
٢٣٢	المكان الطليق)
٢٣٣	رابعا : بدء وسير إجراءات التحكيم
٢٣٣	طلب اللجوء للتحكيم
٢٣٤	تبادل الوثائق والطلبات
٢٣٤	جلسة الاستماع للمناقشة
٢٣٦	الحكم
٢٣٧	شكل الحكم
٢٣٨	الإخطار بالحكم
٢٣٩	حجية حكم التحكيم
٢٤٠	تنفيذ الحكم
٢٤٧	خامسا : الطعن فى حكم التحكيم
٢٤٩	سادسا : حفظ الحكم
٢٥٢	الإستنتاجات
٢٥٧	التوصيات
٢٦١	قائمة المراجع
٢٧٣	الفهرس

ملخص البحث

الباب التمهيدي خصص لتعريف التجارة الالكترونية و خصائصها و صورها ومزاياها ، أما الباب الأول في الفصل الأول فقد تناولنا اركان عقد التجارة الالكترونية من حيث تكوين التراضي من خلال الايجاب و القبول الالكتروني ومن حيث صحه التراضي حيث عيوب الإرادة و الاهلية اللازم للتعاقد و المحل والسبب ثم تناولنا زمان و مكان إبرام هذا العقد ، كما تناولنا في الفصل الثاني توثيق الإرادة من خلال دراسة السجل الالكتروني و تناولنا توثيق التعبير الالكتروني من خلال دراسة التوقيع الالكتروني و تناولنا الإثبات الالكتروني ، أما الباب الثاني فقد تناول التحكيم وفض منازعات عقد التجارة الالكترونية. و تناولنا في الفصل الأول ماهية التحكيم الالكتروني و مزاياه اما الفصل الثاني فقد تناول إبرام إتفاق التحكيم من حيث شكل هذا الاتفاق و الآثار المترتبة على مثل هذا الاتفاق ثم القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم و اخيرا اجراءات التحكيم وخصوصيته في العالم الافتراضي .

