

۱ ۲ ۳ ۴ ۵

۱ ۲ ۳ ۴ ۵

۱ ۲ ۳ ۴ ۵



مجلس شورای اسلامی



T05-01116



جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون التجارى

الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

رسالة مقدمة من الباحثة

إيمان مأمون أحمد سليمان

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد

أستاذ القانون التجارى

ووكيل كلية الحقوق - جامعة المنصورة

عام ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦ م



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
بم القانون التجاري

الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

رسالة مقدمة من الباحثة

إيمان مأمون أحمد سليمان

للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد

أستاذ القانون التجاري

ووكيل كلية الحقوق - جامعة المنصورة

عام ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

صدق الله العظيم

﴿ طه / ١١٤ ﴾

صفحة اطشرفين ومسا عديهم

ننوان الرسالة : الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

سم الباحثة / إيمان مأمون أحمد سليمان

شراف / الأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد

م	الاسم	الوظيفة	التوقيع
١	عبد الفضيل محمد أحمد	أستاذ القانون التجاري ووكيل كلية الحقوق - جامعة المنصورة	

عميد الكلية

وكيل الكلية للدراسات العليا

رئيس القسم

صفحة السادة أعضاء لجنة المناقشة والحكم

عنوان الرسالة: الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

اسم الباحثة: إيمان مأمون أحمد سليمان

لجنة الإشراف:

م	الاسم	الوظيفة
١	عبد الفضيل محمد أحمد	أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

لجنة الحكم والمناقشة

م	الاسم	الوظيفة
١	كمال محمد أبو سريع	أستاذ القانون التجاري المتفرغ ورئيس قسم القانون التجاري بكلية حقوق الزقازيق وعميدها السابق
٢	عبد الفضيل محمد أحمد	أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق - جامعة المنصورة
٣	حسين عبده الماحي	أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

رئيس القسم

وكيل الكلية للدراسات العليا

عميد الكلية

شكر وتقدير

أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى الأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد لما بذله من رعاية وجهد كبير في سبيل إخراج هذا العمل الذي لا ينثل سوى ورقة في موسوعة علمه الذي سمح لي أن أبحر فيها وأن أحصل منها على كل ما يساعدهني لإتمام هذا العمل ولا أستطيع أن أنكر فضله كأباً لي في حسن تعامله وجهده المستمر لإغداقه عليّ من بحر ثقافته لذا أخذت أحاول في تلك السطور القليلة أن أعبر عن شعاع تقديري له حيث لا يوجد من السطور ما يكفي للتعبير عن الضوء الحقيقي لشكري له ، لذا فلم تكن هناك وسيلة كافية لشكره وتقديره على جهده معي سوى أن أدعو الله له أن يوفيه خير الجزاء .

إهداء

إلى والدي...

أهدي تلك الرسالة إلى والدي التي كانت لهما هدفا يداعبهما ظله منذ أول لحظة لي في تلك الحياة لذا أخذنا على عاتقهما أن يحققا هذا الهدف وها هو قد تحقق اليوم فلم أجد من الكلام ما يعبر عما يدور بخلدني من فكر لذا فإهدائي لهما تلك الرسالة أبلغ عرفانا بالجميل وتقديري لهم بتحقيق هدفهما الذي طالما كان حلمًا لي.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

١- يشهد العالم اليوم عصرا جديدا يطلق عليه " العصر المعلوماتي " أو " عصر ثورة المعلومات ". وقد نشأت هذه الثورة من جماع طفرتين هما طفرة الاتصالات و طفرة تقنية المعلومات ، فلقد حدثت طفرة في الاتصالات حولت العالم إلى قرية صغيرة ، وربطت بين الشعوب المتباعدة ، فأصبح الإنسان يستطيع أن يرصد ما يجري على الطرف الآخر من الكرة الأرضية بالصوت والصورة في لحظة قيام الحدث ، وأصبحت عملية تبادل المعلومات و المعارف سهلة و ميسورة . كذلك حدثت طفرة في تقنية المعلومات تمثلت في اختراع و تطوير الحاسب الآلي ، الذي أضاف للإنسان قدرات هائلة على الاحتفاظ بالمعلومات و معالجتها بسرعة خيالية. فمن المعروف أن عقل الحاسب الآلي يستطيع أن ينجز في ساعة من الزمن ما لا يستطيع عدد من العلماء إنجازه في سنة عمل متواصل . و هكذا نشأ عن اجتماع تكنولوجيا الاتصالات و تكنولوجيا الحاسب الآلي ثورة حقيقية في المعلومات ، حيث أدت ثورة الاتصالات إلى تراكم مذهل في المعرفة و حصيلة هائلة من المعلومات تعجز الوسائل البشرية عن ملاحقتها و فهرستها و استخلاصها و تصنيفها و معالجتها و الاستفادة منها و السيطرة على تدفقها من مصادر متباينة و متنوعة ، فجاءت تكنولوجيا الحاسب الآلي لتقدم خدمة جليلة للإنسان بما يملكه هذا الاختراع الثوري من دقة و سرعة في جمع المعلومات و معالجتها و توزيعها و استرجاعها في وقت يسير .

وقد ترتب على المزاوجة بين تكنولوجيا الاتصالات و تكنولوجيا الحاسب الآلي ميلاد علم جديد هو علم « Télématique » ، وهو مصطلح مركب من المقطع الأول لكلمة اتصال عن بعد

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة عامة	١
موضوع البحث	٨
أهمية موضوع البحث	٩
هدف البحث	١١
منهج البحث	١١
صعوبة البحث	١٢
خطة البحث	١٢

الفصل التمهيدي

ماهية التجارة الإلكترونية وإطارها القانوني ومصادر قواعدها القانونية.....	١٤
المبحث الأول : ماهية التجارة الإلكترونية.....	٢١
أولا : تبادل المعطيات الإلكترونية.....	٢١
ثانيا : مجموع تبادلات إلكترونية.....	٢٣
ثالثا : مجموع تبادلات واستخدمات تجارية.....	٢٤
رابعا : عرض لبيع من متخصص لمستهلك.....	٢٥
المبحث الثاني : الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية.....	٢٧
المبحث الثالث : مصادر القاعدة القانونية في التجارة الإلكترونية.....	٣٢

المطلب الأول : على مستوى المنظمات الدولية.....	٣٤
أولا : دور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال)	٣٤
أ- قانون اليونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦ م ..	٣٦
ب- قانون اليونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠١ م ..	٣٩
ثانيا : دور الاتحاد الأوروبي	٤٠
ثالثا : دور غرفة التجارة الدولية	٤٢
رابعا : هيئة الإنترنت والاتصالات وتقنية المعلومات	٤٣
المطلب الثاني : على مستوى الدول	٤٤
المطلب الثالث : العقود النموذجية	٤٦

الباب الأول

النعاقد الإلكتروني ٤٧

تمهيد	٤٧
-------------	----

الفصل الأول

ماهية عقد التجارة الإلكترونية ٤٩

المبحث الأول : تعريف العقد الإلكتروني	٥٠
المبحث الثاني : سمات العقد الإلكتروني	٥٣
أولا : العقد الإلكتروني أحد العقود التي تبرم عن بعد	٥٣
ثانيا : العقد الإلكتروني من عقود المساومة	٥٧

المبحث الثالث : تمييز العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت عن غيره من العقود ٦٣

المطلب الأول : عقد الدخول إلى الشبكة. ٦٥

المطلب الثاني : عقد خدمة "الخط الساخن" ٦٧

المطلب الثالث : عقد إنشاء المتجر الافتراضي ٦٩

المطلب الرابع : عقد الإيجار المعلوماتي ٧٢

المبحث الرابع : نموذج مبسط لممارسة عقد تجارة إلكتروني ٧٤

الفصل الثاني

إبرام عقد التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ٧٨

تمهيد ٧٨

- وسائل إبرام عقد التجارة الإلكترونية ٨٠

أولاً : جهاز المينتل ٨١

ثانياً : جهاز التلكس ٨١

ثالثاً : جهاز الفاكس ٨٣

رابعاً : التليفون ٨٤

خامساً : التليفزيون ٨٥

سادساً : جهاز الكمبيوتر ٨٦

أ- شبكة الإنترنت ٨٧

١- التعاقد عبر البريد الإلكتروني E-mail ٨٧

- ٢- التعاقد بالمحادثة أو المشاهدة عبر الإنترنت ٨٨
- ٣- التعاقد عبر شبكة الويب Web ٨٩
- ب- شبكة الإنترنت ٩١
- ج- شبكة الإكسترانت ٩٢
- بحث الأول : التراضي بالعقد الإلكتروني** ٩٣
- التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت ٩٣
- أولا : تعريف الرسالة الإلكترونية** ٩٦
- ثانيا : إرسال الرسالة الإلكترونية** ٩٧
- ثالثا : استلام الرسالة الإلكترونية** ٩٩
- أ- وقت استلام الرسالة الإلكترونية ٩٩
- ب- مكان استلام الرسالة الإلكترونية ١٠٠
- رابعا : إقرار المرسل إليه باستلام رسالة العرض** ١٠٠
- المطلب الأول : الإيجاب الإلكتروني** ١٠٢
- أ- الإيجاب بوجه عام ١٠٢
- ب- تعريف الإيجاب الإلكتروني ١٠٣
- ج- خصائص الإيجاب الإلكتروني ١٠٤
- الفرع الأول : صور العرض الإلكتروني** ١٠٧
- الإعلان عن السلعة على الموقع الإلكتروني إيجاب أم مجرد دعوة للتعاقد ١٠٧
- أولا : عرض المنتجات أو الخدمات بصفحات الويب "Web"** ١١١

ثانيا : عرض المنتجات أو الخدمات بواسطة المراسلة الإلكترونية publipostages

..... électronique ١١٢

الفرع الثاني : الإجراءات التي يتعين مراعاتها لحماية المستهلك ١١٦

أولا : الالتزام بتوفير المعلومات اللازمة قبل التعاقد ١١٨

(أ) التعرف على الشركة المصدرة للإيجاب ١٢٠

(ب) الاطلاع على بيان المبيع أو الخدمة وأوصافه ١٢١

(ج) الاستعلام عن الأسعار ١٢٤

(د) الشروط العامة لعملية البيع ١٢٥

١ - مدة سريان العرض ١٢٥

٢ - الاستعلام عن إمكانية العدول ١٢٦

٣ - وسيلة الدفع ١٢٩

٤ - ميعاد التسليم ١٣٠

ثانيا : الإنترنت وتحديد لغة الإيجاب ١٣١

ثالثا : التأكيد الكتابي للمعلومات ١٣٣

المطلب الثاني : القبول الإلكتروني ١٣٥

الفرع الأول : زمان ومكان القبول ١٣٧

الفصل الأول : تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني ١٣٩

١ - نظرية إعلان القبول ١٣٩

١٣٩	٢ - نظرية تصدير القبول
١٣٩	٣ - نظرية تسليم القبول
١٣٩	٤ - نظرية العلم بالقبول
١٤٦	- تأثير "حق العدول" على تاريخ إبرام العقد
١٤٩	الفصل الثاني : تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني
١٥٣	الفرع الثاني : شكل القبول
١٥٣	"الضغط" يعني القبول
١٥٤	الفصل الأول : ضرورة وجود إرادة ظاهرة للتعاقد
١٥٥	- مدى اعتبار السكوت قبولا إلكترونيا
١٥٩	الفصل الثاني : ضغطتان منفصلتان تساويان الموافقة
١٦٥	الفرع الثالث : القبول الصادر من القاصر
١٦٩	المبحث الثاني : محل العقد الإلكتروني
١٧٠	المطلب الأول : أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين
١٧١	المطلب الثاني : مشروعية محل العقد الإلكتروني
١٧٢	أولا : المنتجات الصيدلانية
١٧٢	ثانيا : الأسلحة
١٧٢	ثالثا : المشروبات الكحولية

الباب الثاني

إثبات العقود مطبوعة عبر الإنترنت ١٧٥

الفصل الأول

الكتابة الإلكترونية ١٧٨

المبحث الأول : مفهوم الكتابة وتطبيقها على المحرر الإلكتروني ١٨٠

المطلب الأول : تحديد المقصود بالكتابة ١٨١

- مدى ارتباط الكتابة بالوسيط الورقي ١٨٣

المطلب الثاني : مفهوم الكتابة الإلكترونية ١٨٧

المبحث الثاني : شروط المحرر الكتابي المعد للإثبات وتطبيقها على المحرر الإلكتروني ١٩١

الشرط الأول : أن يكون المحرر الكتابي مقروءا ١٩١

الشرط الثاني : استمرارية الكتابة ١٩٣

الشرط الثالث : عدم قابلية الكتابة للتعديل ١٩٤

المبحث الثالث : ضرورة الإثبات بالكتابة والاستثناءات الواردة عليها ١٩٩

المطلب الأول : ضرورة الكتابة ١٩٩

أولا : التصرفات القانونية المختلطة ٢٠٠

ثانيا : التصرفات القانونية التجارية ٢٠١

ثالثا : التصرفات القانونية المدنية ٢٠١

المطلب الثاني : الاستثناءات على ضرورة الإثبات بالكتابة وتطبيقها في مجال التجارة الإلكترونية

الإلكترونية.....	٢٠٤
أولا : العقود التي تقل عن القيمة المحددة.....	٢٠٤
ثانيا : مبدأ الثبوت بالكتابة.....	٢٠٦
ثالثا : وجود مانع مادي أو أدبي.....	٢١١
رابعا : حالة فقد السند الكتابي.....	٢١٥
خامسا : وجود اتفاق بين الأطراف.....	٢١٧
سادسا : حرية الإثبات في المعاملات التجارية.....	٢٢٣
المطلب الثالث : إجازة الإثبات المعلوماتي وفقا للقانون الأنجلوسكسوني.....	٢٢٧
الفرع الأول : عوائق الإثبات الإلكترونية في القانون الأنجلوسكسوني.....	٢٢٧
الفصل الأول : قاعدة الشهادة السماعية.....	٢٢٨
الفصل الثاني : قاعدة الدليل الأصل أو الأفضل.....	٢٢٩
الفرع الثاني : الاستثناءات وتطبيقها على الوثائق المعلوماتية.....	٢٢٩
الفصل الأول : الاستثناءات على قاعدة الشهادة السماعية.....	٢٣٠
أولا : بالقانون الإنجليزي.....	٢٣٠
ثانيا : بالقانون الأمريكي.....	٢٣٢
الفصل الثاني : الاستثناءات على قاعدة الإثبات بالأصل.....	٢٣٤
أولا : بالقانون الإنجليزي.....	٢٣٤
ثانيا : بالقانون الأمريكي.....	٢٣٤

المبحث الرابع : الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية. ٢٣٦

الفصل الثاني

التوقيع الإلكتروني. ٢٣٩

المبحث الأول : تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني. ٢٤١

المطلب الأول : التوقيع بمفهومه التقليدي. ٢٤٢

المطلب الثاني : التوقيع بمفهومه الحديث. ٢٤٧

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا لما انتهت إليه المنظمات الدولية. ٢٤٨

ثانيا : تعريف التوقيع الإلكتروني في تشريعات الدول. ٢٥٠

المبحث الثاني : صور التوقيع الإلكتروني. ٢٥٥

الصورة الأولى : التوقيع البيومتری. ٢٥٥

الصورة الثانية : التوقيع بالقلم الإلكتروني. ٢٥٨

الصورة الثالثة : التوقيع عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري. ٢٦٠

الصورة الرابعة : التوقيع الرقمي. ٢٦٦

المبحث الثالث : شروط التوقيع الإلكتروني. ٢٧٢

المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في التوقيع. ٢٧٢

الشرط الأول : أن يكون التوقيع شخصا. ٢٧٣

الشرط الثاني : أن يكون التوقيع مميزا لموقعه. ٢٧٤

الشرط الثالث : اتصال التوقيع بالمحرر. ٢٧٦

المطلب الثاني : الشروط اللازمة توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن الاحتجاج

به في الإثبات ٢٧٨

المبحث الرابع : دور التوقيع الإلكتروني في الإثبات ٢٨٣

المطلب الأول : دور التوقيع ٢٨٤

أولاً : التوقيع وسيلة لتحديد هوية الموقع ٢٨٤

ثانياً : التوقيع تعبير عن رضا الموقع بمضمون المحرر ٢٨٤

ثالثاً : التوقيع دليل على الحضور الجسدي للموقع ٢٨٥

المطلب الثاني : مدى أداء التوقيع الإلكتروني لدوره ٢٨٧

الفرع الأول : التوقيع الرقمي وأدائه لوظائفه ٢٨٨

الفرع الثاني : التوقيع عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري وأدائه لوظائفه ٢٩٠

الفرع الثالث : التوقيع بالقلم الإلكتروني ومدى أدائه لوظائفه ٢٩٢

المبحث الخامس : الحجية القانونية للمستند الإلكتروني ٢٩٤

المطلب الأول : الناحية التقنية ٢٩٥

المطلب الثاني : الناحية التشريعية ٢٩٧

الفرع الأول : على المستوى الدولي ٢٩٨

أولاً : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال) ٢٩٨

ثانياً : الاتحاد الأوروبي ٣٠٠

الفرع الثاني : على المستوى الوطني ٣٠١

الفصل الثالث

التوثيق الإلكتروني..... ٣٠٦

المبحث الأول : جهة التوثيق الإلكتروني..... ٣٠٧

المطلب الأول : تعريف الجهة المختصة بالتوثيق الإلكتروني..... ٣٠٨

المطلب الثاني : إلزامية إنشاء جهة متخصصة للتوثيق الإلكتروني..... ٣١٠

المطلب الثالث : دور جهات التوثيق الإلكتروني..... ٣١٢

أولاً: التحقق من هوية شخص الموقع..... ٣١٢

ثانياً: إثبات مضمون التبادل الإلكتروني..... ٣١٣

ثالثاً: تحديد لحظة إبرام العقد..... ٣١٣

رابعاً: إصدار المفاتيح الإلكترونية..... ٣١٤

المطلب الرابع : مدى إلزامية لجوء الأطراف للتوثيق الإلكتروني..... ٣١٧

المبحث الثاني : شهادة التوثيق الإلكتروني..... ٣١٩

المطلب الأول : تعريف شهادة التوثيق الإلكتروني..... ٣١٩

- مشتملات الشهادة..... ٣٢١

المطلب الثاني : أنواع شهادات التوثيق الإلكتروني..... ٣٢٣

المطلب الثالث : دور شهادة التوثيق الإلكتروني ودور أطرافها نحوها..... ٣٢٤

الفرع الأول : دور شهادة التوثيق الإلكتروني بالتعاقد الإلكتروني..... ٣٢٥

الفرع الثاني : دور أطراف شهادة التوثيق الإلكتروني نحوها..... ٣٢٧

٣٢٨	الفصل الأول : دور الموقع صاحب الشهادة.
٣٢٩	الفصل الثاني : دور جهة التوثيق مُصدرة الشهادة.
٣٣٠	الفصل الثالث : دور الغير المتعاقد مع صاحب الشهادة.
٣٣٢	المطلب الرابع : مدى حجية التوثيق الأجنبي.
٣٣٦	المبحث الثالث : حفظ الوثائق الإلكترونية.
٣٤٠	الخاتمة
٣٤٤	قائمة المختصرات
٣٤٥	قائمة المراجع
٣٧٠	فهرس الموضوعات