١- موضوع البحث :

بداية فإن التطور هو سُنة الحياة ولذلك التطور تأثير على جميع مظاهر الحياة سواء من الناحية الإقتصادية أو الإجتماعية أو السياسية أو القانونية, ومن مظاهر التطور التي نشاهدها الآن ونلاحظ تطورها بسرعة كبيرة في مجال الاتصالات والمعلومات مما أدى إلى ظهور مصطلحات ومفاهيم جديدة لم تكن موجودة من ذي قبل, فقد ظهر مصطلح المعاملات الإلكترونية ويعني تبادل السلع والمنتجات والخدمات عبر الإنترنت, وظهر أيضا مصطلح التوقيع الإلكتروني وهو توقيع يستخدم في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت, ولقد أدى التطور الهائل في نظم الإتصالات والمعلومات إلى أن هناك ما يمكن أن نطلق عليه ثورة الإتصالات والمعلومات هذه الثورة لها تأثير كبير وهائل على القواعد والنظم القانونية التقليدية, فالمعاملات الإلكترونية تتميز بمميزات خاصة تختلف عن المعاملات التقليدية وهذه النوعية الخاصة من المعاملات لا تتلائم مع النظم القانونية التقليدية في جميع الأحوال, لذا كان من اللازم على القائمين بسن التشريعات القانونية إيجاد حلول تتوافق مع المستجدات القانوني.

ومن ناحية أخرى فإنه تطبيقًا للمبدأ العام في القانون المدني بأن العقد شريعة المتعاقدين فإن الأصل هو حرية أطراف التعاقد في إختيار شكل التعبير عن إرادتهم أي أن الأصل في العقود هي الرضائية لذلك فإن وجود إرادتين متطابقتين أي إيجاب معين وقبول مطابق له يكفي لإنعقاد العقد بصفة عامة وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني.

ومن جانب آخر فإن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد وقد يكون الشكل ركن للإنعقاد وهي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف إستثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد كما هو الحال في عقد الهبة الرسمي, وعقد الرهن الرسمي, وعقد بيع السفينة, وقد يكون الشكل شرط للإثبات وهي تلك الأوضاع التي لم يتطلبها القانون لإنعقاد العقد وإنما تطلبها لغير ذلك كإثباته أو نفاذه أو سريانه كما هو الحال في عقد الشركة وعقد الصلح .

ومما سبق يتبين لنا أن كتابة العقد أو تسجيله في السجلات الرسمية تعد ركناً شكلياً لا ينعقد العقد إلا بإستيفائه وهو مايثير التساؤل الذي يدور حوله موضوع البحث عن مدى إرتباط العقد الإلكتروني مع الأخذ في الإعتبار خصائصه الفيزيائية بالشهر العقاري والتوثيق.

أهمية البحث :

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع في أن القانون ظاهرة إجتماعية وليس تراث ثقافي قديم, ومن ثم فلا بد من مواكبة القانون للتقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث, والذي يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد وبين الدول, ويبدو ذلك بوضوح بصدد ثورة الاتصالات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الإنترنت, وبالتالي لا مناص من التسليم بأن العقد الإلكتروني يمثل ترجمة قانونية لتلاقي الإرادات بين طرفي العقد, ويقوم هذا العقد مثل العقد التقليدي على الثقة ويتطلب وسطاً قانونياً قوياً تحيطه العديد من الضمانات التي تعمل على تدارك المخاطر التي قد تصيب المعاملات المبرمة عن بعد, والتي أصبحت حقيقة قائمة لا تقف أفاقها وإمكاناتها عند حد معين وهو ما سوف أتناوله في هذا البحث, كما يساهم العقد الإلكتروني في تقليل التكلفة, وإختصار الوقت, والحد من التكدس

بمكاتب الشهر العقاري, وذلك لأن التزايد المستمر في المعاملات التجارية من شأنه أن يتطلب البساطة والسرعة وقلة التكاليف في إبرام العقود .

٢- منهج البحث :

نظراً لأن موضوع العقود الإلكترونية أمر حديث العهد نسبياً نتج عن التطور التقني الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات منذ إنطلاق خدمة الإنترنت في السبعينيات من القرن المنصرم وخروجها من وزارة الدفاع الأميريكية ودوائر البحث العلمي لتصبح متاحة للجميع وإستخدامها في عالم المعاملات الإلكترونية, ولذلك سيكون منهجنا في البحث هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن, وصفي بدوره جمع المعلومات والحقائق عن مدى إرتباط العقد الإلكتروني مع الأخذ في الإعتبار خصائصه الفيزيائية بالشهر العقاري والتوثيق ووضعها في قالب محكم ومكتمل مع محاولة تفسير المعلومات التي تم تجميعها ووصفها, ومنهج تحليلي بدوره إجراء دراسة تحليلية متعمقة لكل جزئية من جزئيات موضوع البحث, ومنهج مقارن أى بدوره إجراء دراسة مقارنة بالنسبة لموضوع مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق في القانون المصري وغيره من التشريعات الأخرى وصولاً إلى إيجاد حلول تشريعية نوصي للأخذ بها.

٣- خطة البحث :

وفي ضوء ما تقدم ينقسم هذا البحث إلى ثلاث مباحث نتناول فيها ماهية العقد الإلكتروني ومدى إرتباطه بالشهر العقاري والتوثيق وذلك من خلال تعريف العقود الإلكترونية وتعريف العقود التقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري مع بيان خصائص كل من نوعي العقود الإلكتروني والموثق أمام الشهر العقاري وذلك في مبحث أول, ثم نتناول في مبحث ثاني التمييز بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود المرتبطة به مع بيان الفارق بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري من حيث أسلوب التعاقد, ثم نتناول في مبحث ثالث مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق وذلك من خلال بيان التكييف القانوني للعقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري ومدى إرتباطها بالشهر العقاري والتوثيق.

ماهية العقد الالكتروني ومدى إرتباطه بالشهر العقاري والتوثيق

تمهيد وتقسيم :

بادئ ذي بدء فإن العقد شريعة المتعاقدين فلا ينفرد بتعديله أحد الطرفين دون رضاء الطرف الآخر, وعند غموض نص فيه يرجع في تفسيره إلى ما جاء بجميع بنوده ككل دون تغليب نص على آخر وهذا بالنسبة للعقد التقليدي, ولكن التكنولوجيا الحديثة أفرزت نوعاً جديداً من العقود يعرف بالعقد الإلكتروني, ولكن لم يعرف العقد الإلكتروني بشكل خاص وحتى الآن لم يصدر قانون للمعاملات الإلكترونية المصري بينما قام بتعريف التجارة الإلكترونية في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه " كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"[١], ولكن يعيب هذا التعريف أنه أدمج التعاقد الإلكتروني كتعريف في تعريف التجارة الإلكترونية ولكنه تميز في إعتبار هذه الوسيلة إنترنت أو غيرها[٢], لكن تعرضت العديد من التشريعات العربية والدولية إلى تنظيم التعاقد عن بعد ووضع التعريفات للتعاقد الإلكتروني ولو بطريقة غير مباشرة, لذلك سوف أتناول تعريف العقد الإلكتروني في بعض التشريعات العربية والدولية وبيان تطور التعاقد من خلاله عبر شبكة الإنترنت وبيان خصائصه ووسائل التعاقد عن بعد والتكييف القانوني الخاص به والتمييز بينه وبين العقود المرتبطة به, وبيان مدى علاقته بالشهر العقاري, وعلى ذلك فان هذا الفصل سينقسم – بإذن الله – إلى التالي :-

المبحث الأول :- ماهية العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري.

- المطلب الأول: تعريف العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري.
- المطلب الثاني:خصائص العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري.

المبحث الثانى : التمييز بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود المرتبطة به.

- المطلب الأول: التمييز من حيث أسلوب التعاقد.
- المطلب الثاني : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من عقود البيئة الإلكترونية.

المبحث الثالث :- مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق.

- المطلب الأول :- التكييف القانوني للعقد الإلكتروني.
- المطلب الثاني :- التكييف القانوني للعقود الموثقة أمام الشهر العقاري ومدى إرتباطها بالعقد الإلكتروني.

---

[١] المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى, موقع إلكترونى : www.f-law.net

[٢] ماجد محمد سليمان ابا الخيل – العقد الالكترونى – مكتبة الرشد – طبعة ٢٠٠٩ ص ١٧

المبحث الأول

ماهية العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري

بداية فإنه للإحاطة بفكرة مدى إرتباط الشكلية في العقد والمحرر الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق - وهي موضوع الرسالة - أن أتناول تعريف هذا النمط الحديث تكنولوجياً وقانونياً من التعاقد وبيان خصائصه والتي تميزه عن غيره من أنماط التعاقد الأخرى من حيث الخصائص الفيزيائية الخاصة به وبيان تطور التعاقد من خلاله عبر شبكة الإنترنت, وإلحاقاً لتعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه نتناول تعريف العقود التقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري مع بيان خصائص تلك العقود والمنوط بتطبيق تلك الخصائص عليها وتوثيقها أو تسجيلها, وعلى ذلك فإن هذا المبحث سينقسم – باذن الله – إلى مطلبين الأول بيان تعريف العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري, والثاني بيان خصائص العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري.

المطلب الاول : تعريف العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري

العقد[٣] الإلكتروني لا يختلف في كثير من أساسياته عن العقد التقليدى[٤], ويخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد وهو من العقود غير المسماه [٥], وبالنسبة للتشريع المصرى فقد خلا من تعريف صريح للعقد الإلكتروني ويمكن إستخلاصه من مفهوم القانون رقم

---

[٣] المفهوم اللغوى للعقد : فيطلق على معانى ترجع فى مجملها إلى معنى الربط الذى هو نقيض الحل يقال " عقدت الحبل فهو معقود " فالعقد فى أصل اللغة الشد والربط, ثم نقل الى العقود كعقد المبايعات وغيرها, أما المفهوم فى القانون المدنى فيلاحظ وجود تقارب فى تعريف العقد فى القانون المدنى المقارن, صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهوارى – الاحكام القانونية للعقود الالكترونية (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - طبعة ٢٠١٢ ص ٣٢

(٤) ١- مفهوم العقد فى القانون المدنى المصرى رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المادة (٨٩) " يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد "

٢- مفهوم العقد فى القانون المدنى الأردنى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المادة (٨٧) " العقد هو إرتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه الاخر"

٣- مفهوم العقد فى القانون المدنى البحرينى رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ المادة (٢٩) " العقد هو إتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانونى معين "

٤- مفهوم العقد فى القانون المدنى الإماراتى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المادة (١٢٥) " العقد هو إتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانونى معين "

٥- مفهوم العقد فى القانون المدنى الفرنسى المادة (١١٠١) " العقد هو إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة اشخاص نحو شخص أو عدة اشخاص أخرين بإعطاء شئ أوالإمتناع عن فعله "

Art. 1101 " Un contrat est un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'engagent, envers un ou plusieurs autres, à transférer, à faire ou à ne pas faire quelque chose."

[٥] عبدالحميد عثمان الحفنى – النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام) – جامعة المنصورة طبعة ٢٠٠٩ -٢٠١٠ ص ٢٣

(١٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني إذ نص على الآتى " ١- في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها:

(أ) الكتابة الالكترونية : كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

(ب) المحرر الالكتروني : رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"(٦), ونص في القانون ذاته على أنه " للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"(٧).

ومن ناحية أخرى فإن المشرع المصرى قد أضفي للمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية الحجية المقررة ذاتها للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى إستوفت تلك المحررات شرائطها القانونية(٨), وذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن العقد الإلكتروني وإن كان – كأى عقد آخر – توافق إرادتين فإن هذا التوافق أو التلاقي يتم عبر الشبكة الدولية للإتصالات عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية(٩).
وأتفق في هذا الصدد مع جانب من الفقه المصري والذي يرى أن تعريف العقد الإلكتروني ينتمى إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد, بمعنى أن العقد هنا يتم بين أطراف متباعدة لا يجمعهما مجلس عقدي واحد كما في العقد التقليدي, ومن ثم فإنهم متباعدون مكانياً متقاربون زمنياً, أى لا يتوافر الإلتقاء المادى المحسوس(١٠), في حين ذهب رأى آخر إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه " إتفاق بين شخص أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الإتصال عن بعد والتي تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"(١١).

ومن ناحية أخرى فقد رأى البعض أنه لا وجود للعقد الإلكتروني كنوع مستقل بذاته ولا يمكن تصنيفه كعقد خاص إنما كل عقد من الممكن أن يتم بوسيلة إلكترونية إلا ما نص القانون على إستثنائه, فقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه " هو إتفاق يتلاقى فيه

---

(٦) المادة (١/ أ- ب) من قانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤
(٧) المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤
(٨) محمد رجاء أحمد صبرى – المشكلات المتعلقة بالتعاقد الإلكترونى فى المراحل السابقة على العقد ومرحلة إبرام العقد (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة القاهرة لعام ٢٠١٥ ص١
(٩) محمد المرسى زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكترونى, الإثبات الإلكترونى, المستهلك إلكترونيا) – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٨ – ص ٢٩
(١٠) عماد حسن عبدالعظيم – الإلتزام بالإعلام والتبصير فى التعاقد بإستخدام التقنيات الحديثة (دراسة مقارنة) – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة لعام ٢٠١٥ – ص ٧
(١١) أحمد شرف الدين – عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠ – ص ١٠٥

الإيجاب بالقبول على الشبكة الدولية عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[١٢].

والناظر في هذا التعريف يجد أنه قصر مفهوم العقد الإلكتروني على المعاملات التي تبرم على الإنترنت فقط وهذا يتعارض مع مفهوم تقنيات الإتصال المختلفة ومع تعريف التجارة الإلكترونية والذى يتسع ليشمل كافة وسائل الإتصال الحديثة وغيرها من الوسائل التي يمكن إستخدامها مستقبلا, فالإتصال عن بعد يعتمد على تقنيات إلكترونية تفوق في تطورها الدراسات القانونية التي تلاحقها, كما أن المشرع عندما يضع قانوناً ما فإنه يرغب في أن يظل فترة طويلة من الزمن قبل أن تناله الرغبة للتعديل, وذلك حرصاً على إستقرار المعاملات في المجتمع, كما أن الإنترنت يمثل أخر ما وصل إليه العلم الحديث من تقدم يفوق الخيال فقد يصبح في فترة لاحقة من الزمن وسيلة قديمة مقارنة بما هو آت من كل جديد حيث سيظهر وسائل جديدة يطلق عليه إسم الفضاء المصطنع والذى سيؤدى إلى وجود عالم ذهني مصطنع[١٣].

وقد ذهب البعض إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه " إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد, وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل", ويلاحظ أن هذا التعريف إشترط وسيلة مسموعة مرئية لكى يعد العقد إلكترونياً, غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون إستعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني الذى يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعد عقداً إلكترونياً[١٤].

والمتفحص للتشريعات العربية يجد أنه قد تناول العقد الإلكتروني في مواطن متعددة فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع التونسي قد تناول العقد الإلكتروني في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بالقانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ٩ اغسطس ٢٠٠٠ والذي تضمن وضع القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية[١٥].

---

(١٢) نوزت جمعة حسن العسنيانى – التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية الإنترنت وحماية المستهلك – رسالة ماجستير جامعة المنصورة لعام ٢٠١٤ – ص ٥٥

(١٣) منير محمد الجنبيهى , ممدوح محمد الجنبيهى – الطبيعة القانونية للعقد الالكترونى – دار الفكر الجامعى - طبعة ٢٠٠٤ ص١٧٤

(١٤) أبوعجيلة عقيلة على نصر – حماية المستهلك فى مجال التعاقد عبر الإنترنت – رسالة ماجستير جامعة المنصورة لعام ٢٠١٥ – ص ٢٨

(١٥) وقد تضمن هذا القانون وضع القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية وقد نص هذا القانون على ان العقود الالكترونية يجرى عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الارادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ فى مالا يتعارض وأحكام هذا القانون, وقد وضع القانون التونسى المقصود ببعض المفاهيم المتعلقة بالتعاقد الإلكترونى, فعرف المبادلات الإلكترونية بأنها المبادلات التى تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية, وأن التجارة الإلكترونية هى عبارة عن العمليات التجارية التى تتم عبر المبادلات الإلكترونية, فالتجارة الإلكترونية طبقا للتشريع التونسى هى عبارة عن العمليات التجارية التى تتم بواسطة المبادلات الإلكترونية, وهذه العمليات يمكن أن تكون تبادلا تجاريا بين طرفين أو تقديم خدمة بمقابل أو أداء عمل بمقابل, وقد جاء به أنه ينشأ العقد الإلكترونى بعنوان البائع وفى تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاه وموجهة للمستهلك مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك, شحاتة غريب شلقامى – التعاقد الالكترونى فى التشريعات العربية (دراسة مقارنة) - دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٨ ص٢

في حين تناول المشرع الإماراتي العقد الإلكتروني من خلال إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية[١٦], وقد تعرض المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ إلى توضيح التعريفات الخاصة ببعض المصطلحات ذات الصلة بالتعاقد الإلكتروني[١٧], وقد تعرض قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (٢٨) الصادر في ١٤ سبتمبر لسنة ٢٠٠٢ إلى وضع المعاني للعديد من الكلمات والمصطلحات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية[١٨].

أما بالنسبة للتوجيه الاوربي الصادر في ٢٠ مايو عام ١٩٩٧[١٩] فقد نص على تعريف التعاقد عن بعد حيث نص على أن : التعاقد عن بعد هو كل عقد يتم بين المورد أو المهني والمستهلك في مجال البيع أو أداء الخدمات عن بعد بواسطة وسائل الإتصال المتعددة أيا كانت وسيلة الإتصال بما فيه التعاقد عبر شبكات الإنترنت[٢٠], وعلى صعيد التشريع الفرنسي فقد صدر المرسوم رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠١ لتنظيم التعاقد عن بعد ووضع مفهوماً لهذا التعاقد وقد تم إدخال النصوص القانونية الواردة في هذا المرسوم في تقنين الإستهلاك الفرنسى, وقد تعرضت المادة ١٦ – ١٢١ من تقنين الإستهلاك إلى تعريف التعاقد عن بعد فقد نصت هذه المادة على أن : التعاقد عن بعد يشمل أيضا التعاقد عبر شبكات الانترنت, والنصوص الواردة في هذا التقنين تنطبق على كل بيع لمال أو كل أداء أو توريد لخدمة يتم بين المهني والمستهلك بأى وسيلة من وسائل الإتصال عن بعد[٢١] , والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية " الأونسيترال " [٢٢] لم

---

(١٦) وقد تناول هذا القانون تعريف التجارة الإلكترونية بأنها المعاملات التجارية التى تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية, أى أن قانون إمارة دبى أفرد خصوصية للتعامل عبر شبكات الإنترنت, فهو لم يحدد وسيلة إلكترونية معينة, لكنه ترك النص عاما ليشمل كافة الوسائط الإلكترونية ", الفصل الأول المادة الأولى من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ الإماراتى, شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص ٢٨

(١٧) فقد تم تعريف المعاملات بأنها أى إجراء يقع بين طرف أو أكثر لإنشاء إلتزام على طرف واحد أو إلتزام تبادلى بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجارى أو مدنى أو يكون مع دائرة حكومية, أما مصطلح المعاملات الإلكترونية عبارة عن المعاملات التى تنفذ بوسائل إلكترونية, المادة الثانية من قانون (١٥) لسنة ٢٠١٥ المعاملات الإلكترونية الأردنى, شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص ٣١

(١٨) فقد تم تعريف كلمة إلكترونى بأنها تقنية إستعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فوتونية أو أى شكل أخر من وسائل التقنية المشابهة, والسجل الإلكترونى هو عبارة عن السجل الذى يتم انشاؤه أو رساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية, وقد نص هذا القانون على أن السجلات الإلكترونية لها نفس حجية السجلات المكتوبة ويجوز التعامل بها, كما لا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية, من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها, لمجرد ورودها – كلياً أو جزئياً – في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل, المادة الأولى من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ الأردنى, المادة الخامسة من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ الأردنى, شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص ٣٣

(١٩) Directive 97/7/CE of 20 MAY 1997

(٢٠) المادة الثانية من التوجيه الأوربى الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٩٧

(٢١) شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص ١٨

(٢٢) تعريف الأونسترال : أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (الأونسترال) فى عام ١٩٦٦, القرار (٢٢٠٥) المؤرخ فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٦, وقد سلمت اللجنة بأن التفاوتات فى القوانين الوطنية التى تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة, وإعتبرت أن اللجنة هى الوسيلة التى تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط فى تقليل هذه العوائق وإزالتها, ومنحت الجمعية العامة اللجنة الولاية العامة لتعزيز الموائمة والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية, وأصبحت اللجنة منذ إنشائها الهيئة القانونية الأساسية بمنظومة الأمم المتحدة فى مجال القانون التجارى الدولى, وتتكون اللجنة من ستين دولة عضوا تنتخبها الجمعية العامة, موقع إلكترونى – موقع إلكتروني : www.uncitral.org

يتعرض لتعريف العقد الإلكتروني بشكل مباشر أو صريح بالرغم من إستخدام تعبير "التعاقد الإلكتروني" كثيرا في مداولات القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية " الأونسترال"[٢٣] .

ويجب التنويه إلى أن المشرع الفرنسى عندما نظم التعاقد عن بعد طبقا للمرسوم رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠١ لم يحدد ويعرف أطراف هذا التعاقد, وقد تم تبرير ذلك بأن المستهلك أو المهني قد تم تعريفها في قوانين أخرى, كما أن التنظيم الفرنسي للتعاقد عن بعد لم يكن شاملا كافة صور التعاقد عن بعد, كالتعاقد بين الأفراد الطبيعيين من خلال الإعلانات التي يتم نشرها في الصحف, ويجب التنويه هنا إلى أن تنظيم التعاقد عن بعد أو وضع التعريفات الخاصة بالعقد الإلكتروني لم يقتصر على التوجيه الأوربي والمشرع الفرنسي بل إن العديد من التشريعات العربية قد إتجهت إلى وضع تعريف للتعاقد الإلكتروني, ووضع تعريفات للعديد من المصطلحات المرتبطة بهذا التعاقد في قوانين المعاملات الإلكترونية في تونس والاردن والبحرين والإمارات العربية المتحدة [٢٤].

وقد فضل المشرع الفرنسي عدم تحديد وسائل الإتصال للتعاقد عن بعد تحسباً لما يتم إكتشافه من وسائل جديدة في المستقبل, وبالتالى إستخدام الألفاظ بعمومية تسمح لإدخال شبكات الإنترنت ضمن وسائل الإتصال عن بعد, حيث ورد بقانون الإستهلاك الفرنسي [٢٥] بأن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود يتم إبرامها عن بعد, أى من خلال تقنية تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة وذلك في غير الأماكن المعتادة لإستقبال المستهلكين أو العملاء[٢٦] .

وقد إعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية – الأونسيترال - قانوناً نموذجيًا بشأن التجارة الالكترونية (١٩٩٦) يجيز تبادل التعبير عن الإرادات من خلال رسائل البيانات, سواء في التجارة المحلية أو التجارة الدولية عبر وسائل غير ورقية مما يسميه رسائل البيانات, مثل تبادل البيانات إلكترونياً, والبريد الإلكتروني, والبرق المصور (الفاكس), والتلكس, ومن بين المبادئ الرئيسية التي يقوم عليه ذلك القانون النموذجي مبدأ التنظير الوظيفي, وبمقتضاه تتساوى تقنيات الإتصال الإلكترونية مع المستندات الورقية سواء في إبرام العقد أو إثباته مادامت تقوم بنفس وظائف الورق وبنفس درجة الأمن والموثوقية [٢٧] .

أما المشرع الكندي فقد عرف العقد الإلكتروني في القانون الخاص بولاية كيبك لحماية المستهلك بالقسم ال٢٠ منه بأنه " تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادى بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين " [٢٨].

أما الفقه الأمريكي فقد عرف العقد الإلكتروني بأنه " هو ذلك العقد الذى ينطوى على تبادل للرسائل بين البائع والمشترى والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونياً وتنشئ إلتزامات تعاقدية[٢٩].

---

[٢٣] عمرو عبدالفتاح على يونس – جوانب قانونية للتعاقد الالكترونى فى اطار القانون المدنى (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى ٢٠٠٩ ص ١٣٧

[٢٤] مصطفى احمد ابو عمرو – مجلس العقد الالكترونى (دراسة مقارنة) – الطبعة الاولى ٢٠٠٩ ص ٢٨

[٢٥] قانون الإستهلاك الفرنسى الجديد ٩٤٩ – ٩٣ الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٩٣

[٢٦] عمرو عبدالفتاح على يونس – المرجع السابق ص ١٣٥

[٢٧] أحمد شرف الدين – قواعد تكوين العقود الإلكترونية – جامعة عين شمس – طبعة ٢٠٠٨ ص ١٧

[٢٨]خالد ممدوح ابراهيم – ابرام العقد الالكترونى (دراسة مقارنة) – دار الفكر الجامعى طبعة ٢٠١١ ص٧٣

وتعليقاً على التشريعات العربية فنجد أنها لم تتعرض جميعها إلى تعريف العقد الإلكتروني صراحة وبطريقة مباشرة, وبالتالى فهناك تشريعات عرفت العقد الإلكتروني بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال تعريف بعض المصطلحات المرتبطة به ومثال ذلك المشرع الأردني والذى عرف تلك المصطلحات في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ ونستنتج من فحوى نصوص التشريع الأردني أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت, وهو عقد كغيره من العقود التقليدية لكنه يكتسب الطابع الإلكتروني من خلال الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها, ومنها ما عرفه بطريقة غير مباشرة أيضا من خلال معالجة بعض الموضوعات المرتبطة به مثل المشرع البحريني في القانون رقم (٢٨) الصادر في ١٤ سبتمبر لسنة ٢٠٠٢ والذى إكتفي فيه ببيان الوسيلة التي يتم بها التعاقد الإلكتروني وهي السجلات الإلكترونية, أما التشريع الإماراتي فقد وضع تعريفًا شمولياً للعقد الإلكتروني في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ فقد شمل تعريفه أى تعامل أو أى عقد يتم بواسطة المراسلات الإلكترونية, أما المشرع التونسي فلم يضع تعريف صريح للعقد الإلكتروني ولكنه نص في القانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ على أنه يسرى على العقود الإلكترونية من الأحكام والقواعد القانونية ما يسرى على القواعد الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون.

ويتبين لنا من خلال تناول وضع العقد الإلكتروني في نصوص بعض التشريعات العربية والدولية أن العقد الإلكتروني يعنى " أنه عقد يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة إتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية, وهو شأن أى عقد آخر عدا الوسيلة فهو يتم عبر وسيلة إلكترونية وهذه الوسيلة الإلكترونية هي التي تضفي صفة التعاقد بوسائل إلكترونية على العقد لكونها وسيلة تقنية إتصال على شبكة دولية مفتوحة مرئية ومسموعة عبر الإنترنت ".

أما بالنسبة للعقود الموثقة أمام الشهر العقاري فهي تلك العقود التي يقوم الموثق[٣٠] بتحريرها والذى بطبيعة مهنته يقوم ببحث تلك العقود من خلال تطبيق كافة القوانين عليها, فيقوم الموثق بتحرى الدقة في العمل, والإستيثاق من أطراف المحرر وأهليتهم ورضائهم وصفاتهم وسلطاتهم[٣١], فإذا إتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات أو السلطات لدى المتعاقدين أو إذا كان المحرر أو العقد المطلوب توثيقه ظاهر البطلان وجب على الموثق أن يرفض التوثيق وإخطار ذوي الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه ويوضح فيه أسباب

---

(29) Michael S. Baum & Henry H. perritt, Electronic contracting publishing And EDI law, wiley law publications john wiley & sons,1991 p6

(٣٠) الأعضاء القائمين على التوثيق والتسجيل فى مصر يطلق عليهم قانونيا " الأعضاء الفنيين " ومهنيا " الموثقين ", والأعضاء الفنيين بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق هم فقط الأعضاء القانونيين الحاصلين على ليسانس الحقوق والشريعة والقانون والمندرجين تحت المجنوعة التوعية لوظائف القانون وهو وحدهم المنوط بهم حصريا دون غيرهم طبقا للقانون توثيق وتسجيل المحررات والعقود بكافة أنواعها وفقا لأحكام الدستور والقانون.

(٣١) المادة (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون (٦٨) لسنة ١٩٤٧, والمنشورة بالوقائع المصرية بالعدد رقم (١٠٣) فى ١٠ يوليو لسنة ١٩٤٧" يجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم."

الرفض[٣٢], كما أن الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر المراد توثيقه يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر أو العقد ومرفقاته, يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر في إرادتهم, ويوقع هو والمتعاقدين على المحرر ومرفقاته[٣٣].

وقد حدد القانون للموثق إختصاص مكاني ونوعي عند ممارسة عمله القانونى من توثيق وتسجيل وشهر العقود ويقع باطلا أى مخالفة لذلك ويتحول العقد الموثق أو المشهر الذي تم بالمخالفة لذلك وبقوة القانون إلى ورقة عرفية لا قيمة لها, وإعتماد الموثق لها وتوقيعه عليها هو وأطراف العقد لا يعتد به ويتحول الموثق إلى شخص عادى وليس مختصا رسميا بها[٣٤].

ومما سبق بيانه فإن العقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري هو ذلك العقد الذي يقوم بإبرامه الموثق وذلك إما عن طريق التوثيق أو بطريق التسجيل بالنسبة للتصرفات واجبة الشهر, ويتم التعاقد أمام الموثق والذى بدوره التأكد من وجود إيجاب من أحد الأطراف المتعاقدة ويقابله ويقترن به قبول مطابق لما أوجبه الطرف الأول, وبهذا الإيجاب المقترن به قبول مطابق ينعقد العقد بواسطة الموثق, وبذلك يكون الموثق قد أرسى قواعد العقد المدني والذى يعد مصدر للإلتزام وسبب لكسب الملكية في المنقول بشرط القبض والتسليم ويتأكد الموثق من ذلك قبل تمام التوثيق, وسبب لكسب الملكية في العقار بالتسجيل, فقد نص المشرع في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الشهر العقاري على أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل[٣٥], ونص قانون الشهر العقاري هو قانون خاص في

---

[٣٢] المادة (٣١) من تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١" إذا إتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه أو التصديق على التوقيعات فيه ظاهر البطلان كان للموثق أن يرفض الإجراء كتابة على أن يعتمد ذلك من رئيس المكتب أو فرع التوثيق ويختم بخاتم شعار الدولة ويعاد المحرر إلى ذوي الشأن بكتاب موصى عليه مع إبداء الأسباب على النموذج المعد لذلك, والذي يتم الإحتفاظ بصورته وصورة المحرر المرفوض بمكتب أو فرع التوثيق, ويجوز لذوي الشأن إستلام أسباب الرفض في ذات اليوم بعد التوقيع بالإستلام أثناء تواجدهم بالمكتب أو فرع التوثيق."

[٣٣] المادة (٤٧) من تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١" تلاوة المحررات والمرفقات والتوقيع عليها, ويجب على الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر في إرادتهم ويوقع هو وأصحاب الشأن على المحرر والمرفقات, وإذا كان المحرر مكونًا من عدة صفحات وجب على الموثق أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعها مع أصحاب الشأن."

[٣٤] المادة (١٠) من قانون الإثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ والتى نصت على أن " فإذا لم تمتسب هذه المحررات صفة الرسمية, فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوي الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم", وكذلك طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ والتى نصت على أن " لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا فى دائرة إختصاصه".

[٣٥] المادة (٩) من قانون الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦" جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية, وترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلي غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن. ويجوز لمن حصل مع آخرين علي حكم نهائي مثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب قصر التسجيل علي القدر الذي قضي له به، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل علي العقارات المقضي له بها في قسم أو ناحية معينة,

موضوع نقل الملكية والتسجيل وهي مقيدة للقانون العام المدني وعند تعارضها معه يجب تطبيق القانون الخاص وهو قانون الشهر العقاري.

والواقع أن طبيعة عمل الموثق القانونية بالنسبة لتوثيق العقود التقليدية وفقا للمسؤلية المدنية والجنائية ليست مجرد إهتمام وعمل الرجل المعتاد بل هو إلتزام بتحقيق نتيجة قانونية مطلقة نظمها وحماها القانون وأفرد لها حجية ثبوتية مطلقة أمام الكافة وليس فقط بين أطراف العقد, فيقوم الموثق ببحث العقد المقدم من جميع الجوانب القانونية ويقوم بتطبيق نصوص القوانين والتشريعات ذات الصلة به إلى أن ينتهي إلى قرار إما بالتسجيل أو عدم إمكان التسجيل وفي هذه الحالة يكون مدعما رفضه بالأسباب القانونية لعدم التسجيل, وبالتالى أصبح الموثق مسؤلا مسئولية قانونية كاملة مطلقة عن العقد الموثق أو المشهر مدنيًا أو جنائيًا أو إداريًا.

ويجوز لمن حصل علي حكم نهائي لصالحه أن يطلب قصر التسجيل علي القدر المضي له به في قسم أو ناحية معينة. ولا تسرى الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقضي به من عقود المقايضة."

المطلب الثانى: خصائص العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص معينة تميزه عن غيره من العقود والتي يتم إبرامها بين متعاقدين يجمعهما مجلس العقد, فالعقد الإلكتروني يتم بإستخدام وسائل إلكترونية, وغالبا ما يتم بين متعاقدين كل منهما في بلد, أي هناك تباعد مكاني بينهما ويكون هناك تواجد زمني ويتم التعاقد بطريقة إلكترونية, كذلك نصوص وبنود العقد الإلكتروني تكون محررة في محرر إلكتروني وليس في محرر ورقي كما هو معروف والمعتاد في العقود التقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري, ولذلك سأتناول خصائص العقد الإلكتروني والتقليدي الموثق أمام الشهر العقاري في التالي.

أولا : أطراف العقد لا يجمعهما مجلس عقد واحد :

بداية فإن العقد الإلكتروني يتميز عن باقي العقود بأنه غالباً ما يكون عقد مبرم عن بعد وبدون علاقة مباشرة بين أطراف العقد, أى أن هناك مسافة بين المتعاقدين, فالتعاقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت يعد تعاقدًا بين حاضرين حكمًا, حيث أن هناك تباعد مكاني بين البائع أو المنتج وبين المستهلك, ولكن هناك في الغالب إتحاد زمني بين الطرفين فالطرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد[٣٦].

حيث يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه, فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي, حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل إتصال تكنولوجية, ولذلك فهو ينتمى إلى طائفة العقود عن بعد, حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي إفتراضي, ولذلك فهو عقد فوري متعاصر, وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر أى أن الإيجاب غير معاصر للقبول, وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية[٣٧] فيما بين أطراف العقد[٣٨].

والتعاقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع عن العقد التقليدي, فهو يرد على كل شئ ولا يكون خاصاً بأشياء أو سلع أو خدمات معينة, وأطراف هذا العقد هم الأشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية العامة, فقد يتم بين الأشخاص بعضهم البعض أو بين الأشخاص الإعتبارية بعضها البعض أو بينها وبين الأشخاص الطبيعيين [٣٩].

ويرتبط بكون العقد الإلكتروني يتم عن بعد وكون أطراف العقد لا يجمعهما مجلس عقد واحد يفيد أنه في كثير من الأحيان يكون العقد عابر للحدود حيث يؤدى للتغلب على المشكلات الناجمة عن الحدود الجغرافية التي تعوق أحياناً كثيرة حركة تداول المنتجات والخدمات

---

[٣٦] ماجد محمد سليمان ابا الخيل – المرجع السابق ص ٣٣

[٣٧] صفة الفاعلية تعنى : الإحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتى ليتحكم بنفسه فى التدفق المعلوماتى المقدم له والمعروض عليه, من خلال محتوى ثرى من معلومات مضغوطة فى شكل رقمى بواسطة قدرات لا محدودة للوسائط الإلكترونية " – أسامة أحمد بدر – الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر – ص ٩٥

[٣٨] Andrew D. Murray, Entering Into contracts Electronically, USA, 2002, P23

[٣٩] شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص ٣٩

والأموال, وعلى ذلك فإن هذا العقد من حيث نطاقه الجغرافي قد يكون دولي أو وطني داخلي, فالعقد الإلكتروني يكون داخلي إذا أبرم مثلا داخل مصر بين طرفين مصريين بشأن عقار موجود في مصر, وقد يكون ذلك العقد دوليا إذا أخذنا بالمعيار الإقتصادي لدولية العقود, وبالتالى يعد عقداً دولياً ذلك العقد الإلكتروني المرتبط بمصالح التجارة الدولية والذى يؤدي دوراً جوهرياً في إنتقال السلع والخدمات عبر الحدود, وجدير بالذكر أن الصفة الدولية للعقد الإلكتروني تؤدي أيضا إلى تمييزه عن غيره من العقود المماثلة, فالوسائط الإلكترونية المستخدمة في إبرام هذا النمط التعاقدي تجعل العالم كله قرية واحدة صغيرة حيث تتلاشى أمامها الحواجز الجغرافية [٤٠].

فالعقد الإلكتروني مجلس إفتراضي بلا جدران, فقد يكون البائع في مكان والمشترى قد يبعد عنه بالآف الأميال وقد يختلف التوقيت الزمني أيضا بين مكاني البائع والمشترى [٤١], فقد عملت الدول الأوربية على أن يكون هناك تجانس في الترددات المستخدمة في مجال الإتصال عبر الهاتف النقال وهذا التجانس يؤدي بصورة فعالة إلى أن يكون كل مواطن أوربي قادراً على إستخدام الإتصال عن بعد بالوسائل المسموعة والمرئية أثناء رحلته لأى بلد هو عضو في الإتحاد الأوربي عملاً بأن التعاقد الإلكتروني يتم إبرامه عبر وجود إفتراضي الذى من شأنه أن يتم بدون وجود علاقة مباشرة بين أطرافه [٤٢] .

ومن ناحية أخرى فالعقد الإلكتروني هو نوع خاص ففيه يسمح لطرفيه في التلاقي والتعامل الإفتراضي بصورة مسموعة ومرئية عبر شبكة الإنترنت, لذلك فإن المستهلك هنا ينتفع بحق العدول عن العقد الذى أبرمه خلال مدة زمنية وهذه هي النتيجة التي تبناها المشرع الفرنسي والتوجيه الأوربي الصادر عام ١٩٩٧ الخاص بالتعاقد عن بعد [٤٣].

ونظرًا لأن العقد الإلكتروني ينعقد عن بعد عبر تقنيات الإتصال ودون حضور مادي للمتعاقدين وهو الأمر الذى أدى إلى تحقيق العديد من المزايا الإقتصادية للمشروعات التجارية والعملاء على حد سواء, فبالنسبة للمشروعات التجارية أدى إستخدامها للعقود الإلكترونية في معاملاتها التجارية إلى تخفيض النفقات الداخلية في هذه المشروعات, وتقليص العمالة بها, وإمكانية الإتصال المباشر بالعملاء في منازلهم والرد على إستفساراتهم, وتلبية طلباتهم بسرعة كبيرة, وكذا الترويج المباشر للصفقات وإزاحة الوسطاء, وتخفيض تكاليف التوزيع والتسويق مما يوفر خدمات أفضل للعملاء, أما بالنسبة للعملاء فيوفر هذا النوع من العقود للعميل الوقت والجهد, وعدم تحمل مشقة الإنتقال أو الإنتظار في طابور الحصول على منتج معين وحمل البضائع بالإضافة إلى أنه يتيح للعميل التعرف بسهولة على الاصناف المتعددة للسلعة الواحدة, ومعرفة الأسعار المختلفة, والوقوف على أماكن المتاجر التي تقدم أقل الأسعار عن مثيلاتها, كما أنها

---

[٤٠] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٣٦

[٤١] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٦٣

[٤٢] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – ابرام التعاقد الالكترونى واثباته – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة طبعة ٢٠١٦ ص٧٤

[٤٣] عماد حسن عبدالعظيم – المرجع السابق ص٣٨

تجنب العميل النفقات التي تنفق في التسوق العادي مما يؤدي في النهاية الى تحقيق مصلحة العملاء [٤٤] .

ثانيا : إبرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية :

بداية فإن مجلس العقد من الأمور الجوهرية والمسلم بها في إنعقاد العقد, أما عند إنتشار الوسائط الإلكترونية عالميًا وتنوعها أصبح من الطبيعي إنعقاد العقد دون الشكل التقليدي لما كان يسمى بمجلس إنعقاد العقد, وبناء على ذلك فإن وجود كل من طرفي العقد أمام شبكة الانترنت للتفاوض على العقد وبنوده وما إلى ذلك يعد مجلسًا للعقد, ويحضر جميع أطراف العقد بصورة إلكترونية دون أن يكون كل منهما متواجداً بجسده وهو ماكان لابد من توافره في طريقة التعاقد غير إلكتروني[٤٥].

وتكمن خصوصية العقد الإلكتروني في إبرامه أو تنفيذه من خلال وسيط إلكتروني, وعلى ذلك فإنه يتميز من حيث أسلوب إبرامه أو تنفيذه, إذ يتم ذلك من خلال وسائط إلكترونية بدأت تحل تدريجياً محل المحررات والوسائل التقليدية, وبمعنى آخر فإن العقد الإلكتروني يقوم على الدعائم الإلكترونية التي أصبحت تغني عن الدعامات الورقية التقليدية لتتوائم مع التقنيات الحديثة المستخدمة في التعاقد, فخصوصية الوسيلة التي يتم اللجوء إليها لإبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني تمثل معيار تمييزه عن العقود الاخرى المشابهة [٤٦].

فالحاسب الإلكتروني يعد هو الوسيلة لدى كل من طرفي العقد والمتصل عادة بشبكة إتصال دولية تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لطرفي العقد في اللحظة ذاتها على الرغم من بعد المكان الذى يقيمان فيه, وهذا ما عبرت عنه قوانين الدول التي أصدرت قانونا للمعاملات الإلكترونية – كما سبق ذكره في المطلب السابق - لكنه يكتسب الطابع الإلكتروني من خلال الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها, فالوسيلة الإلكترونية هي الأساس في مثل هذه العقود, وبالأخص العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت [٤٧].

---

[٤٤] سمير حامد عبدالعزيز الجمال – التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - طبعة ٢٠٠٥ ص٥٣

[٤٥] ماجد محمد سليمان ابا الخيل – المرجع السابق ص ٣٤

[٤٦] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٣٨

[٤٧] الإنترنت : مصطلح أجنبى باللغة الانجليزية يتألف من مقطعين enter , net فالأول يقصد به الإتصال والثانى يقصد به الشبكة, وعند دمج المقطعين تكون الشبكة المتصلة, فالإنترنت يتكون من مجموعة من الحواسيب المتصلة مع بعضها البعض فى أماكن مختلفة والهدف منها هو تبادل المعلومات بين المستخدمين, والإنترنت ببساطة شديدة " عبارة عن شبكة ضخمة تتكون من عدد من الشبكات المرتبطة ببعضها البعض interconnecting networks, وشبكة المعلومات الدولية (world wide web) تتكون من عدد كبير من الوثائق المخزنة فى حواسيب مختلفة حول العالم, وعلى الويب يطلق على الوثائق لفظ عام شائع هو صفحة الويب web page, وتتكون المواقع web sites من عدة صفحات ويب, التى تخص ملفات حاسوبية لأشخاص تمت كتابتها بلغة HTML - هى إختصار لكلمات Hyper Text Markup Language - وهذه الملفات يتم تخزينها فى دليل Directory فى خادم Server والدليل يمكن تشبيهه بالكرت فى كاتالوج المكتبة التقليدية الذى يحدد موقع الكتاب على الأرفف, وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد إختلاف بين شبكة الإنترنت internet شبكة المعلومات العالمية, وشبكة الإنترانت intranet, وشبكة الإكسترانت Extranet, أما شبكة الإنترانت intranet فهى عبارة عن شبكة حاسب خاصة بالمؤسسات أو الشركات, وتتكون من عدة شبكات محلية متعددة, وهى توفر للعاملين والأفراد بتلك المؤسسات الإتصال ببعضهم البعض, والتبادل الإلكترونى

فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائل إلكترونية وتلك الوسائل هي التي أدت إلى تقلص دور الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية[٤٨].

والوسيلة الإلكترونية بين طرفي التعاقد هي أجهزة الإتصال الحديثة والمتصلة بشبكة الإتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة إلكترونياً لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة رغم إنفصالهما مكانياً, وعلى ذلك فالعقد الإلكتروني يفترض وجود عنصر إلكتروني يتعلق بوسيلة إبرام هذا العقد حتى يضفي عليه إصطلاح إلكتروني [٤٩].

ثالثا : السرعة في إنجاز الاعمال :

من الجدير بالذكر أن شبكة الإنترنت تعرض على مدار الساعة الإعلانات ووسائل البيع والشراء والمزادات العلنية والتقدم للوظائف والخدمات في إشارة صريحة بإتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التراضي, ومن المعروف أن الأصل في التعاقد حرية التراضي التي تقتضي تسيير المعاملات والعقود وعدم التعقيد, وكذلك السرعة في إنجاز الاعمال, فالسرعة في إنجاز الأعمال على شبكة الإنترنت تعد إحدى المميزات الأساسية التي عملت على إنتشار التعاقد إلكترونياً بل وإنجاز كافة المعاملات التجارية وغير التجارية الأخرى, فإذا ذكرنا مثلا أن طرفي التعاقد في دولتين مختلفتين فيمكن لكل منهما التفاوض وهو في مكتبه دون أن يتحمل عناء ومشقة السفر والإقامة في دولة غير دولته, وهو ما يعد تقدم كبير بل ثورة في مجال إنجاز المعاملات التي كان يتطلب إنجازها في الماضى وقتا وجهدا, وتوفر العقود الإلكترونية فرصا فريدة للتبادل عبر الحدود, وهي بمثابة أداة تجارية جديدة تركت أثراً ملموساً في تغيير المنظومة الإقتصادية في العالم, فهي تسمح للسلع والخدمات بأن تصل إلى سوق يتجاهل الحدود السياسية والجغرافية وهي توفر بذلك فرصاً كثيرة للشركات وما يقابلها من فوائد للمستهلكين[٥٠].

وتساهم العقود الإلكترونية بشكل فعال في إتمام العمليات التجارية بين الطرفين على وجه السرعة اذ تتم الصفقات التجارية إبتداءاً من مرحلة التفاوض وإبرام العقود وحتى الدفع

للبيانات والوثائق والمعلومات عبر تلك الشبكة, وتعد شبكة الإنترانت نسخة مصغرة من الشبكة العالمية للمعلومات " الانترنت ", أما شبكة الإكسترانت Extranet فهى عبارة عن شبكة مكونة من مجموعة من شبكات إنترانت ترتبط مع بعضها البعض عن طريق شبكة الانترنت, وفيها يتم تعديل نطاق شبكة الإنترنت وتسمى بشبكة الإنترانت الممتدة أو الإكسترانت, وتستخدم تلك الشبكة لربط شبكات الإنترانت الخاصة بالشركات والعملاء والمراكز البحثية والتى تجمعهم روابط وعلاقات فى جميع مجالات التعاملات, وتؤمن لهم الشبكة تبادل المعلومات والمشاركة فيها مع الحفاظ على الخصوصية والأمن أثناء هذا التعامل ومن أمثلتها شبكات البنوك والتعاملات المصرفية وشبكات مؤسسات الطيران, أنظر فى هذا المعنى : عمرو عبدالفتاح على يونس – المرجع السابق ص ٣٤, عمر محمد بن يونس – اشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت فى القضاء الامريكى – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤ ص٤١٢, خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٢٢

[٤٨] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص٧٦

[٤٩] عماد حسن عبدالعظيم – المرجع السابق ص ٤٢

[٥٠] ماجد محمد سليمان ابا الخيل – المرجع السابق ص ٣٦

الإلكتروني وإنتهاءاً بتسليم المنتجات والخدمات دون حاجة لإنتقال الطرفين والتقائهما في مكان معين وفي ذلك توفير الوقت والمال والجهد [٥١].

وبذلك فالعقود الإلكترونية تتميز عن العقود التقليدية بمزايا إضافية من أهمها السرعة في إنجاز الأعمال وتبادل الوثائق والمستندات عبر الوسائط الإلكترونية حيث تتم هذه العمليات إلكترونياً بطريقة فورية على شبكة الإنترنت والذى يخلق العنصر الأهم للعقد الإلكتروني, وهو عنصر الوقت الذى يعتبرعنصراً جوهرياً في المعاملات الإقتصادية مما جعل التجاذب التجاري بين رجال الأعمال ومتطلباتهم المبنية على تحقيق أعلى وأسرع ربحية من الأموال وإنجاز المصالح[٥٢].

ومما سبق بيانه فإن العقد الإلكتروني يتميز عن غيره من العقود بعدة خصائص تجعله متميزاً عن باقي العقود ومنها أنه قضى على المشكلات الناجمة عن التعاقدات العابرة للحدود الجغرافية والتي تعوق أحياناً كثيرة حركة تداول المنتجات والسلع والخدمات عبر الحدود من خلال أن العقد الإلكتروني يتميز عن غيره من العقود بأنه يتم دون وجود علاقة مباشرة بين أطراف العقد, وتبين للباحث أيضا أن العقد الإلكتروني تميز عن باقي العقود بأنه يتم من خلال وسيلة إلكترونية, وتلك الوسيلة الإلكترونية تقوم مقام مجلس إنعقاد العقد التقليدي في ظل الثورة التكنولوجية و المعلوماتية الحديثة والتي فرضت على الواقع العملي والقوانين التقليدية الإعتراف بها بل وضرورة التدخل التشريعي للنص عليها في القوانين المحلية لمواكبة التطور التكنولوجي الحديث, حيث يرى الباحث ان واضعي القوانين التقليدية عند وضعهم لتلك القوانين لم يكن أمامهم تلك الوسائل الإلكترونية الحديثة للنص عليها في تلك القوانين, فالقوانين لابد أن تتميز بالمرونة وليس بالجمود لكى تساعد على السهولة والسرعة في إنجاز الغرض المشرع من أجله القانون, وبتطبيق ذلك على العقود الإلكترونية نجد أنها تتميز بالسرعة في إنجاز كافة المعاملات التجارية وغير التجارية عبر شبكة الإنترنت, وتوفر فرصاً فريدة للتبادل عبر الحدود قد لا تتوافر- تلك الفرص - لو تركنا تنظيمها للقوانين التقليدية.

أما بالنسبة للعقود الموثقة أمام الشهر العقاري فإنها تتميز بما تتميز به العقود المدنية من خصائص وأتناولها في التالى :

أولا : مبدأ سلطان الإرادة :

ويقصد بهذا المبدأ أن للعقد قوة إلزامية يلزم عاقديه بما إتفق عليه مادام قد نشأ صحيحًا وفقًا لإرادتهما, وغير مخالف للنظام والآداب العام فلا يجوز نقضه ولا تعديله أو إلغاؤه إلا بإتفاق الطرفين معاً دون إستقلال أحدهم بذلك أو دون رضاء الطرف الآخر وموافقته أو لأسباب يقررها القانون, فما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة, كما أنه ملزم كذلك للقاضي بطبيعته

---

[٥١] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٦٤

[٥٢] عبدالحى القاسم عبدالمؤمن – مفهوم العقد الالكترونى وخصائصه – جامعة الامام المهدى كلية الشريعة والقانون – مجلة جامعة بخت الرضا العلمية العدد الثالث عشر ديسمبر ٢٠١٤ ص ٢٠٧, موقع إلكترونى : www.mag.uofb.edu.sd

كقانون فلا يجوز له تعديله أو فسخه بدعوى أن العدالة تقتضي أو تتطلب ذلك, فالعدالة تكمل إرادة العاقدين لكنها لا تنسخها[٥٣].

ودور القاضي قاصر على تفسير إرادة المتعاقدين بالرجوع إلى نية العاقدين المشتركة, وهو ملزم كذلك للطرفين حتى ولو صدر قانون جديد يعدل الأحكام القانونية وقت الإتفاق مادام أنه قد نشأ طبقا لإرادة المتعاقدين, فإذا تناول العقد أحكاماً إمتنع على العاقدين أو على أحدهم الرجوع إلى غيرها سواء في قواعد العدالة أو نصوص القانون, مالم تكن هذه الآخيرة قواعد آمرة وليست قواعد مكملة فإنها تكون واجبة الإتباع وأن أثر العقد نسبي أى قاصر على طرفيه وخلفهما العام (الورثة) وملزماً لهما فلا يلزم من لم يكن طرفا فيه[٥٤].

أما عن دور الموثق فإنه يقوم بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة وذلك من خلال التأكد من أهلية ورضا المتعاقدين وأنه إذا إتضح للموثق عدم توافر تلك الأهلية أو الرضا في المتعاقدين وجب على الموثق رفض المحرر أو العقد المراد توثيقه[٥٥], والمقصود بالأهلية مناط تثبت الموثق منها البلوغ والعقل وعدم وجود مانع قانوني لدى أحد المتعاقدين كأن يباشر وصي أو قيم التعاقد على مال القاصر أو محجور عليه بدون إذن في ذلك من الجهة المختصة[٥٦], كما يجب على الموثق التحقق من قصر المشمولين بالولاية قبل إبرام المحررات الصادرة من أوليائهم والتي لا يفرض القانون على هؤلاء الحصول على إذن بشأنها من المحكمة المختصة[٥٧].

وتطبيقًا لمبدأ سلطان الإرادة فيتثبت الموثق أيضا من تواجد "المعين" عند التوثيق وذلك في حالة إذا كان أحد المتعاقدين ضريراً أو ضعيف البصر أو أبكم أو أصم ويقوم المعين بالتوقيع مع المتعاقد صاحب تلك الإعاقة على العقد[٥٨], أما في حالة إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك الإعاقة التعبير عن إرادته, فيتثبت الموثق من تعيين المحكمة له مساعداً قضائياً يعاونه في التوقيع على العقد[٥٩].

---

[٥٣] السيد عبدالوهاب عرفة – الملكية العقارية فى ضوء الفقه وقضاء النقض (الجزء الثالث – العقد المدنى) – دار المجد للنشر والتوزيع – طبعة ٢٠١٠ – ص ٨٦

[٥٤] المادة (١٤٥) من القانون المدنى المصرى " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث, مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"

[٥٥] المادة رقم (٣١) من تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١

[٥٦] المادة رقم (٦) من تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١ " يجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم وصفاتهم وسلطاتهم, والمقصود بالأهلية البلوغ والعقل وعدم وجود مانع قانوني لدى أحد المعاقدين كأن يباشر وصي أو قيم التعاقد على مال قاصر أو محجور عليه بدون إذن في ذلك من الجهة المختصة, وإذا كان أحد المتعاقدين أجنبيًا وكان القانون الذي يحكم أهلية يتطلب إذنًا للتعاقد فعلى الموثق أن يتأكد من صدور هذا الإذن."

[٥٧] المادة (١٠٤) من تعليمات الشهر لسنة ٢٠٠١ " يجب التحقق من قصر المشمولين بالولاية قبل إبرام المحررات الصادرة من أوليائهم والتي لايفرض القانون على هؤلاء إذن بشأنها من المحكمة المختصة."

[٥٨] المادة (١٠) من تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١" إذا كان أحد المتعاقدين ضريراً أو ضعيف البصر أو أبكم أو أصم وجب على الموثق أن يتأكد من إستعانته بمعين يوقع معه."

[٥٩] المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ " اذا كان لشخص اصم ابكم او اعمى اصم اعم ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن اردته جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات النصوص عليها في المادة (٣٩) , ويجوز لها ذلك ايضا اذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسمانى شديد" - والمادة (١١٧) من القانون المدنى المصرى رقم (١٣١) لسنة

أما في حالة ما يكون محل التوثيق قيام شخص مقام آخر في تصرف من التصرفات عن طريق الوكالة أو الوصاية أو القوامة...إلخ, فيجب على الموثق التحقق شكلاً وموضوعاً من صفة هذا الشخص ومدى سلطته[٦٠], أما عن الأشخاص الإعتبارية فيمثلها النائبون عنها المفوضون لهذا الغرض طبقاً لسند إنشائها الذى يجب الرجوع إليه, وبالنسبة للتصرفات الصادرة من الشركات المساهمة والتي تكون الرسمية ركنا فيها كالرهن الرسمى أن يكتفي الموثق بإثبات صفة ممثلي الشركة بصورة من محضر مجلس الإدارة بتفويضهم بذلك موقعاً عليها من رئيس مجلس الإدارة بمطابقتها للأصل مع التصديق على توقيعه, وهذا القرار يبيح للعضو المنتدب التوقيع على العقد الرسمي نيابة عن الشركة, ولا محل للموثق بالمطالبة بتفويض يصدر في شكل عقد رسمي من رئيس مجلس الإدارة إلى ممثلى الشركة إكتفاءاً بما تقدم[٦١].

ومما سبق بيانه بالنسبة لدور الموثق في إبرام العقود فإنه بذلك يكون له دور كبير في تطبيق مبدأ سلطان الإرادة وذلك من حيث التحقق من إرادة المتعاقدين سواء العاديين منهم أو من لهم وضع إستثنائي نص عليه القانون مثل الولاية والوصاية بالنسبة للقصر, والقوامة بالنسبة للمحجور عليهم أو المحكوم عليهم بعقوبة جنائية, والمعين والمساعد القضائي وذلك للمتعاقد صاحب الإعاقة الواحدة أو الإعاقتين, وسواء وضع الأشخاص الإعتبارية, ففي كل هذه الأحوال يتحرى الموثق جيداً من إتجاه إرادة المتعاقدين قبل توثيق أو شهر العقود والمحررات.

ثانيا : حماية التعاقد من الغش أو التدليس:

بداية فإنه يلزم لتوافر الغش في التعاقد أن يوجد إحتيال غير مشروع قانوناً وهو شرط في الغش والتدليس, وأن يكون مؤثراً ودافعاً للتعاقد, وأن يتصل الطرف الآخر بالتدليس وتستظهر محكمة الموضوع هذه الشروط من وقائع الدعوى, كما يلزم التمسك به من جانب الشخص المدلس عليه[٦٢].

أما بالنسبة لدور الموثق في حماية التعاقد من الغش أو التدليس فالموثق عند تحرير العقد المراد توثيقه أو شهره يطلب المستندات المؤيدة للصفة والسلطة وحفظها مع المحرر المطلوب

١٩٤٨ " ١- إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذّر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تُعيّن له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك. ٢- ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة."

(٦٠) المادة رقم (٤٩) من تعليمات الشهر لسنة ٢٠٠١ " بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم عند قيام شخص مقام آخر في تصرف من التصرفات عن طريق الوكالة أو الوصاية أو القوامة ...إلخ يجب التحقق شكلًا وموضوعًا من صفة هذا الشخص ومدى سلطته, ويشترط لذلك أن يرفق بالطلب ثم بالمحرر المراد شهره المستند الذي يثبت هذه الصفة والذي يبيح القيام بالتصرف موضوع المحرر."

(٦١) المادة (٦٢) من تعليمات الشهر لسنة ٢٠٠١ " يمثل الأشخاص الإعتبارية النائبون عنها المفوضون لهذا الغرض طبقًا لسند إنشائها الذي يجب الرجوع إليه, ويراعى بالنسبة للتصرفات الصادرة من الشركات المساهمة والتي تكون الرسمية ركنًا فيها كالرهن الرسمي أن يكتفي بإثبات صفة ممثلي الشركة بصورة من محضر مجلس الإدارة بتفويضهم بذلك موقعاً عليها من رئيس مجلس الإدارة بمطابقتها للأصل مع التصديق على توقيعه, وهذا القرار يبيح للعضو المنتدب التوقيع على العقد الرسمي نيابة عن الشركة, ولا محل للمطالبة بتفويض يصدر في شكل عقد رسمي من رئيس مجلس الإدارة إلى ممثلي الشركة إكتفاء بما تقدم."

(٦٢) السيد عبدالوهاب عرفة – المرجع السابق ص ٩٣

توثيقه[٦٣], فالموثق عليه أن يتثبت من صفة الشركات وذلك من خلال قبول السجل التجاري كمستند مثبت للصفة عند إتخاذ أى إجراء بموجبه توثيق أو التصديق على التوقيعات على المحررات أو العقود الخاصة بالشركات[٦٤], وذلك من أجل بث الثقة والطمأنينة بين المتعاقدين, وحماية المتعاقد الآخر الذى يتعامل مع الشركة من خلال إعلامه وتبصيره بالشركة المتعامل معها منعاً لحدوث غش أو تدليس.

ومن ناحية أخرى فإن دور الموثق في حماية التعاقد من الغش أو التدليس يظهر في أن الموثق يجب عليه التأكد من أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل[٦٥], ففي حالة عدم قيام الموثق بهذا الدور فقد يقع الغش من جانب أحد المتعاقدين ليتصل بالمتعاقد الآخر في حالة تعاقده بدون ترخيص من الأصيل.

ويظهر دور الموثق أيضا في حماية التعاقد من الغش أو التدليس في أنه عند تحريره العقد وكالة خاصة فيتثبت من مضمونها وذلك لأن الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر والعرف الجاري[٦٦], فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة[٦٧].

ومما سبق بيانه فإن الموثق له دور في حماية التعاقد من الغش أو التدليس وذلك من خلال التأكد من صفات أو سلطات من يتعامل باسم الشركة لإعلام وتبصير المتعاقد الآخر بصفة من يتعاقد معه, ويراعى الموثق أيضا عند تعاقد أحد المتعاقدين بتوكيلات أن يتأكد من عدم تجاوز المتعاقد

---

[٦٣] المادة (٤٩) تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١ " بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم عند قيام شخص مقام آخر في تصرف من التصرفات عن طريق الوكالة أو الوصاية أو القوامة ...إلخ يجب التحقق شكلًا وموضوعًا من صفة هذا الشخص ومدى سلطته, ويشترط لذلك أن يرفق بالطلب ثم بالمحرر المراد شهره المستند الذي يثبت هذه الصفة والذي يبيح القيام بالتصرف موضوع المحرر."

[٦٤] منشور فنى خاص بالشهر العقارى والتوثيق رقم (٧) لسنة ١٩٩٢ " يجب قبول السجل التجاري كمستند مثبت للصفة عند إتخاذ أي إجراء بموجبه توثيق أو تصديق على التوقيعات أو إثبات التاريخ في المحررات الخاصة بالشركات, كما يجب الإمتناع عن المطالبة بتقديم عقد الشركة."

[٦٥] المادة (١٠٨) من القانون المدنى المصرى رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨, ويقابلها نص المادة (٥٥) من تعليمات الشهر لسنة ٢٠٠١ " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة."

[٦٦] المادة (٣/٧٠٢) من القانون المدنى المصرى " ١- لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. ٢- والوكالة الخاصة في نوع معيّن من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يُعيّن محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات. ٣- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري.", ويقابلها نص المادة (٢/٥٣) من تعليمات الشهر لسنة ٢٠٠١ " .....الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية."

[٦٧] المادة (١/٧٠٣) من القانون المدنى المصرى " ١- الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ."

حدود الوكالة أو ترخيص الأصيل وعند عدم مراعاة تلك الأمور فيقع الغش أو التدليس في التعاقد.

ثالثا : تفسير العقد :

أما تفسير العقد فتحكمه ثلاث قواعد قانونية ملزمة الأولى منها : إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عن المعنى الظاهر له عن طريق تفسيرها أو تأويلها, وذلك لأنها تعبير صادق عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لإستقرار المعاملات, ولأن في الخروج عن العبارة الواضحة تجريف ومسخ وتشويه لها, وأن الأصل أن يلتزم القاضي بالمعنى الواضح للعبارة, فالنص الواضح جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله[٦٨].

والمقصود بالوضوح وضوح الإرادة وليس اللفظ إلا أنه يجب في اللفظ أن يعبر عن الإرادة ولا يجوز الأخذ بإرادة تتعارض مع مدلول العبارة, وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى غير الظاهر بيان سبب ذلك, وإلا تعرض حكمه للإلغاء عند الطعن عليه بالنقض, بل إن على القاضي الإلتزام بالعدول عن المعنى الواضح للفظ إلى المعنى الذى قصد إليه المتعاقدين متى قام أمامه من ظروف الدعوى والنية المشتركة للمتعاقدين بإعتبار أن الإرادة الحقيقية مرجع ما يرتب التعاقد من آثار[٦٩].

أما بالنسبة للقاعدة الثانية فإنه إذا كانت عبارة العقد غامضة غير واضحة فإن القاضي يلتزم ببيان وإستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين بعد تفسيره وتحديد نطاقه دون وقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء بطبيعة التعامل وحقيقة الواقع والنية المشتركة والعرف الجاري وظروف التعاقد ومدلول عبارة العقد وطريقة تنفيذه, وما ينبغي أن يتوافر في العاقدين من أمانة وثقة وفقا للعرف الجاري في المعاملات وعلى ضوء ظروف وملابسات العقد بشرط أن يكون هذا الإستخلاص سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق[٧٠].

والحقيقة أن المشرع يأخذ بالإرادة الظاهرة أى بعبارة العقد الواضحة للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين بالنظر إلى عبارات العقد في مجموعها وعدم الإنحراف عن ذلك إلا بناء على دليل كتابي مناقض وذلك إعمالا لنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات, ولا يلجأ القاضي إلى الإرادة الباطنة إلا في حالة عدم كفاية عناصر العقد الداخلية وفي تلك الحالة يجوز للقاضي الأخذ بالطرق الخارجية لإثبات تلك النية تطبيقا لنص المادة ٩٠ من القانون المدنى المصرى.

أما بالنسبة للقاعدة الثالثة فإنه عند الشك في تبين هذه الإرادة يفسر العقد لمصلحة الملتزم المدين في غير عقود الإذعان, أما في عقود الإذعان فيفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن ولو لم يكن المدين, ويلتزم القاضي بإتباع هذه الوسائل مرتبة تحت رقابة محكمة النقض, أما سلطة تقدير الكشف عن إرادة المتعاقدين فهي سلطة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض بشرط

---

[٦٨] المادة (١/١٥٠) من القانون المدنى المصرى " ١- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين."

(٦٩) السيد عبدالوهاب عرفة المرجع السابق الجزء الثالث – ص ١٠٤

[٧٠] السيد عبدالوهاب عرفة المرجع السابق الجزء الثالث – ص ١٠٦

إستخلاصها من واقع له مصدره الموجود فعلا غير مناقض للثابت من أوراق الدعوى تؤدى فعلا لإستخلاص الواقعة وإلا كان مخالفا للقانون ثم ينتقل بعد الكشف عن الإرادة إلى التكييف القانوني غير مقيد في ذلك بالتكييف الذى أسبغه الخصوم للمتعاقدين مرتباً على ذلك التكييف آثاره القانونية وما يطلقونه من أوصاف متى كانت تخالف الحقيقة[٧١].

أما عن دور الموثق في تفسير العقد المحرر من قبله, فقد سبق تناول المقصود بالوضوح وهو وضوح الإرادة وليس اللفظ إلا أنه يجب في اللفظ أن يعبر عن الإرادة ولا يجوز الأخذ بإرادة تتعارض مع مدلول العبارة, فأما عن الإرادة فقد سبق أيضا تناولها مدعمة بنصوص من القانون المدني وقانون الشهر العقاري والتعليمات والمنشورات الفنية المنظمة للعمل بالشهر العقاري, وأما عن تفسير عبارات العقد المراد تحريره أمام الموثق فيجب عليه قبل توقيع المتعاقدين على العقد أن يتلو عليهم الصيغة وموضوع المحرر ويوضحه لهم وذلك دون التأثير في إرادتهم بعد أن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه, وهو بذلك يكون قد فسر العقد المراد توثيقه تفسيرًا نافياً للجهالة وموضحًا لجميع عباراته للمتعاقدين[٧٢].

وعلى سبيل المثال لا الحصر نبين أنه يجب على الموثق تبصير أصحاب الشأن في المحررات التي تتضمن بيع شقة أو وحدة عقارية ذكر ما إذا كان لها حصة في الأرض والأجزاء المشتركة من عدمه, وأيضا إذا كان أحد المتعاقدين يجهل اللغة العربية أو لا يجيدها يستعان بمترجم من مصلحة الشهر العقاري وفي حالة عدم توفر ذلك يجوز الإستعانة بمترجم يقدمه المتعاقدين ويكون محل ثقتهم على أن يكون مرخصاً له بالعمل في مجال الترجمة ويثبت ذلك من واقع بطاقة تحقيق الشخصية أو أى مستند آخر أو أن يكون من العاملين بالسفارة التي ينتمي إليها الأجنبى, ويجب أن يوقع المترجم على المحرر مع المتعاقدين والموثق[٧٣].

ومما سبق بيانه فإن العقود المدنية تتميز بعدة خصائص منها ما يخص المتعاقدين وذلك بإلتزام المتعاقدين بما إتفقوا عليه مادام قد نشأ العقد صحيحاً وفقا لإرادتهما وغير مخالف للنظام والآداب العام وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة, ومنها حماية التعاقد من الغش أو التدليس, ومنها ما يتعلق بتفسير العقد طبقاً لإرادة المتعاقدين إن كان يشوبه الغموض في عباراته, فأما عن دور الموثق الذى يقوم بتحرير العقد فإن خصائص العقد المدني يكون ملتزم بها ويقوم بتطبيقها فيتثبت من إرادة المتعاقدين سواء التثبت من رضائهم وأهليتهم اللازمة لإبرام التعاقد أمامه, ويتثبت أيضا من عدم وجود غش أو تدليس في التعاقد من خلال التأكد من صفات وسلطات المتعاقدين وذلك عن طريق مراجعة مستنداتهم المقدمة من سجل تجاري الخاص

---

[٧١] المادة (١٥١) من القانون المدنى المصرى " ١-يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن."

[٧٢] المادة (٤٧) من تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١ " يجب على الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر في إرادتهم ويوقع هو وأصحاب الشأن والشهود على المحرر والمرفقات, وإذا كان المحرر مكونًا من عدة صفحات وجب على الموثق أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعها مع أصحال الشأن."

[٧٣] المادة (١/٢٨) من تعليمات التوثيق لسنة ٢٠٠١ " توثيق المحررات يكون باللغة العربية فإذا كان أحد المتعاقدين يجهل هذه اللغة أو لا يجيدها إستعان الموثق بمترجم يقدمه المتعاقدين ويكون محل ثقتهم, ويجب أن يوقع المترجم على المحرر مع المعاقدين والموثق, ويلاحظ بالنسبة للأسماء الأجنبية أمكان كتابتها بالأحرف اللاتينية إظهاراً لها"

بالشركات أو توكيلات أو التأكد من سن القصر عند قيام الولى الشرعي أو الوصي للقيام بالتصرفات نيابة عنهم, أو التأكد من قرار القوامة بالنسبة للمحجور عليهم أو قرار المحكمة بالنسبة للمساعد القضائي, وكل ذلك من أجل تثبت الموثق من عدم وجود غش أو تدليس في التعاقد, وأما عن تفسير العقد فإن الموثق بدوره مراجعة العقد جيداً وتبصير المتعاقدين بمضمونه وتلاوة العقد عليهم قبل توثيقه.

ويستفاد مما تقدم أن دور الموثق يتمثل في ترجمة إرادة المتعاقدين في إطار ما تسمح به من النصوص القانونية التي يقوم بتطبيقها وإضفاء الصبغة الرسمية على إتفاقاتهم عن طريق توثيق التعاقد وتوفير القوة الثبوتية للعقد كسند تنفيذي وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة, وبالتالي يصبح هذا العقد حجة قانونية ملزمة لأطراف العقد ولا يمكن تغيير بنوده أو التراجع عنها إلا بإرادة الأطرف نفسها, وهنا يدخل عنصر الإستشارة وتقديم النصيحة القانونية للمتعاقدين في مرحلة سابقة على توثيق العقد حتى يكون كل طرف على بينة من حقوقه وواجباته والآثار القانونية المترتبة عن مقتضيات العقد ومن أجل حماية التعاقد من أي حالة للغش أو التدليس من أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر.

المبحث الثانى

التمييز بين العقد الإلكتروني وبين غيره من العقود

بداية القول فإنه إذا كان العقد الإلكتروني يتوافق مع غيره من العقود في بعض النواحي, فإنه يظل متميزاً عنها ويبقى كذلك مستقلاً بأحكامه الخاصة التي تتلائم مع سماته, وسأوضح ذلك من خلال دراسة تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له من حيث أسلوب التعاقد, وبينه وبين غيره من عقود البيئة الإلكترونية.

المطلب الأول : التمييز من حيث أسلوب التعاقد :

يتفق العقد الإلكتروني مع العقود التقليدية والموثقة أمام الشهر العقاري في نواحي عديدة, ولكنه يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهو ما يجعله متفرداً ببعض الأحكام الخاصة به لا سيما في الدول التي حدثت قانونها المدني بإضافة بعض الأحكام الخاصة بهذا النمط التعاقدي الحديث كفرنسا, أو في الدول التي سنت تشريعات مستقلة لتنظيم المعاملات الإلكترونية كالإمارات العربية, وتونس, والاردن, وعمان, وسأتناول فيما يلي تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود من حيث أسلوب التعاقد فيما يلي :

١. العقد الإلكتروني والعقد التقليدى الموثق أمام الشهر العقاري:

بداية فإنه إذا كان التعاقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري والتوثيق في أنهما ينعقدان بتوافق إرادة المتعاقدين أى تطابق الإيجاب والقبول, إلا أن الثانى – التعاقد التقليدى الموثق أمام الشهر العقاري - يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان أمام الموثق, حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد في المواجهة بين طرفي التعاقد, وهو ما يقتضي التواجد المادي لكل منهما في مكان واحد, ولكن لا يتحقق ذلك في التعاقد الإلكتروني, فمن المفترض وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين, بل قد يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال ومن ثم فإن التعاقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري هو تعاقد بين حاضرين, بينما الإنفصال المكاني في التعاقد الإلكتروني يجعل منه تعاقدًا ذي طبيعة خاصة, ولا شك في ضرورة توافر أركان العقد وهي التراضي والمحل والسبب من أجل إنعقاده فهذه العناصر لا مناص من توافرها في كل عقد أياً ما كان تقليدياً موثقاً أمام الشهر العقاري أم إلكترونياً, وعلى ذلك فلا بد في جميع الأحوال من توافر الرضا الصحيح وتطابق الإيجاب مع القبول وأن يكون محل العقد وسببه قد إستوفيا الشروط القانونية اللازمة.

من الجدير بالذكر فإن العقد المبرم إلكترونياُ لا يختلف عن العقد التقليدي - الموثق أمام الشهر العقاري - فيما يتعلق بضرورة صدور إيجاب بات وكامل وقبول حر وواضح لإبرام العقد, إلا أن الإختلاف بينهما قد يكون في طريقة التعبير عن الإرادة حيث يبرم العقد الإلكتروني بين أطراف غير متواجدين مادياً وهو عكس الحال في العقد التقليدي - الموثق أمام الشهر العقاري - الذى يبرم بين أطراف متواجدين مادياً[٧٤].

---

[٧٤] عمرو عبدالفتاح على يونس – المرجع السابق ص ١٨١

ومجلس العقد يعد معيارًا للتمييز فإن العقد التقليدي يتم عادة من خلال مجلس العقد الحقيقي الذى يتلاقى فيه الطرفان جسدياً في مكان واحد يجمعهما أثناء التفاوض وتطابق الإيجاب مع القبول بحيث يتم ذلك في ذات الزمان والمكان, وهو عقد بين حاضرين عملا بنص المادة ٩٤ من القانون المدني المصري [٧٥] , ولا يصدق هذا الأمر بشأن العقد الإلكتروني الذى يعد من العقود التي تتم بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان, فإن مجلس العقد الإلكتروني يعد مجلساً حكمياً [٧٦] حيث إنه من العقود التي تبرم عن بعد [٧٧].

ويعد أيضا معيارًا للتمييز الوسيلة التي يبرم العقد من خلالها, فإن العقد إذا أبرم بين طرفيه مباشرة وبلا وسيلة إلكترونية, بمعنى أن يلتقى الموجب والقابل بشخصيهما وفي مجلس حقيقى فإن العقد بلا شك عقد تقليدى مثل التعاقد الموثق أمام الشهر العقاري, أما إذا كانت الوسيلة إلكترونية فإن العقد يدخل في زمرة العقود الإلكترونية فالعقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذى يبرم عن طريق وسيلة غالباً ما تكون شبكة الإتصال الإلكتروني وهي تمثل الوسيلة الالكترونية مقارنة بالوسيلة في التعاقدات التقليدية[٧٨].

٢. <u>العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلكس أو الفاكس :</u>

بداية فإن جهاز الفاكس هو عبارة عن جهاز ينسخ بالهاتف حيث يتم عن طريقه نسخ " نقل " المستندات والرسائل نسخاً مطابقاً للأصل فتظهر نسخ تلك المستندات والرسائل على جهاز الفاكس الآخر المرسل إليه, أما التلكس فهو جهاز لإرسال البيانات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة [٧٩].

ويعتبر التلكس جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات وإستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها, بينما جهاز الفاكس فهو عبارة عن إستنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلاً مطابقًا لأصلها, فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر في حيازة المستقبل ويلاحظ أن هناك فاصل زمني للرد على

---

[٧٥] المادة (٩٤) من القانون المدنى المصرى : ١- إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا, وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى أخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل

٢- ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا, إذا لم يوجد ما يدل عل أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول, وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد.

[٧٦] المجلس الحكمى : هو الذى يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد, ويتم ذلك بالمراسلة أو بأى طريقة من طرقها المختلفة مثل البريد أو غيره من تلك الوسائل, والذى يميز المجلس الحكمى هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به, ففى التعاقد ما بين الحاضرين تمحى هذه الفترة من الزمن, ويعلم الموجب بالقبول فى الوقت الذى يصدر فيه, أما فى التعاقد ما بين غائبين – المجلس الحكمى – فإن القبول يصدر ثم تمضى فترة من الزمن هى المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب, ومن ثم يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به - عبدالرزاق أحمد السنهورى – نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) الجزء الأول – ص ٢٣٧

[٧٧] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٤٥

[٧٨] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص ٩٦

[٧٩] عبدالحى القاسم عبدالمؤمن – المرجع السابق ص ٢١٣

المرسل [٨٠] , وقد أشار القانون النموذجي للامم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية الصادر عام ١٩٩٦ في المادة ١١/٢ إلى الفاكس بإعتباره من الوسائل التي يمكن إستخدامها عن بعد [٨١] .

ومن ناحية أخرى فإنه من السهل التأكد من أصل وصحة رسائل الفاكس عن طريق الرسائل الإلكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية, كما يستطيع مكتب التلغراف على الاقل من الناحية النظرية التعرف على هوية المرسل [٨٢] .

ويتبادل طرفا العقد التعبير عن الإرادة من خلال التلكس أو الفاكس وسواء تم التعاقد بهذه الوسيلة أو تلك فإن العقد المبرم بإحداهما يتفق مع العقد الإلكتروني إذ هي جميعاً عقود تبرم بين غائبين من حيث المكان على الأقل, ولكن يختلف في أن الفاكس أو التلكس مجرد وسيلة لتبادل المستندات أو المحررات الخاصة بالتعاقد في شكل ورقي, ويعنى ذلك أن الوجود المادي للمحرر التقليدي يتحقق حال التعاقد بواسطة الفاكس أو التلكس, أما فيما يخص التعاقد الإلكتروني فإن التفاوض وإبرام العقد وتبادل المحررات الخاصة به يتم إلكترونياً [٨٣].

ويختلف المستند الإلكتروني عن المستند المرسل بطريقة إلكترونية, فالأخير له أصل ورقي, ويقتصر إستخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال, مثال ذلك المستندات المرسلة عن طريق الفاكس, ولذلك يتميز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس أو التلكس من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادى للوثيقة الورقية, ولذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق, في حين أن التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية, حيث أن مكونات الإتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الإطراف, بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية [٨٤].

٣. العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفون[٨٥] :

وأما عن جهاز التليفون فيعد من أكثر وسائل الإتصال الفورى فاعلية وانتشاراً ويتميز بسرعة الإتصال وسهولة الإستخدام, ويكون التعاقد عن طريقه مباشراً وفورياً وشفوياً حيث أن الإيجاب

---

[٨٠] ماجد محمد سليمان ابا الخيل – المرجع السابق ص ٢٦
[٨١] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص ٤٨
[٨٢] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٩٥
[٨٣] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٤٦
[٨٤] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٩٥
[٨٥] فى عام ١٨٦٠ تمت أول محاولة ناجحة للإتصال الهاتفى على يد مدرس ألمانى يدعى " فيليب رايز " إلا أن العالم الامريكى " إلكسندر جراهام بل " يعتبر أول من أنشأ نظام للهواتف فى العالم, وفى عام ١٩١٥ إستطاع العالم " بل " إجراء حديث هاتفى مع " توماس رايتسون " بين نيويورك وسان فرانسيسكو, بيد أنه لم يتم الانتهاء من أول كابل هاتفى تحت الماء عبر المحيط الأطلنطى إلا عام ١٩٥٣, وفى عام ١٨٩٦ تمكن العالم الإيطالى " ماركونى " من إختراع أول هاتف لاسلكى ينتقل فيه الصوت لمسافات طويلة نسبيا بدون أسلاك, وقد مر إستخدام الهاتف بتطورات مذهلة, ولم يعد إستخدام الهاتف النقال مقصور على المكالمات الهاتفية فقط, بل ظهر جيل ثالث من أجهزة الهاتف النقال يمكن من خلالها تبادل الرسائل المكتوبة والمصورة والمعلومات التجارية المختلفة عن بعد دون حضور جسدى للأطراف, ويعتبر ذلك من وسائل الإتصال الحديثة التى يتم فيها التعاقد بين الأطراف المتباعدة - ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص ٤٠

يعقبه قبول أو رفض مباشرة[٨٦], ويلاحظ أن التقنين المدنى المصرى نص على حالة الإيجاب عن طريق التليفون على أنه ".....إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً, وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل "[٨٧].

ومن ناحية أخرى إذا كان التعاقد الإلكتروني يتشابه مع التعاقد بالتليفون في أن كل منهما تعاقد فوري ومباشر حيث يتلاشى عنصر الزمن, إلا أن ما يميز التعاقد بالتليفون هو أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب يرسله إلى الطرف الأخر المتعاقد في موطنه نظراً لصعوبة إثبات التعاقد بالتليفون ولا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في ٢٣ يونيو ١٩٨٩, أما في التعاقد الإلكتروني المبرم عن طريق شبكة الانترنت فلا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار كتابي, بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر[٨٨].

و يتميز العقد الالكتروني عن التعاقد بالتليفون من حيث أن الإرادة يتم تبادلها شفوياً حال إبرام التعاقد بواسطة بالتليفون, بينما في حالة العقد الالكتروني قد يتفاعل الموجب له بالصوت والصورة أو بالكتابة من خلال صفحات الويب Web أو عبر البريد الالكتروني, ففي حال التعاقد بواسطة الهاتف قد يتطلب الأمر تأكيداً كتابياً على التعاقد من أجل إثبات العقد حال نشوء نزاع بصدد أحد بنوده [٨٩], وحين يتعلق الأمر بالتعاقد الإلكتروني عبر الانترنت, فإن المشرع سواء في مصر أو فرنسا يقر بحجية كلا من المحرر أو التوقيع الالكتروني, وهو ما يجعل إثبات هذا التعاقد أمراً ميسورا [٩٠].

٤. العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفاز :

والتعاقد عن طريق التلفاز وإن كان يتفق مع العقد الإلكتروني عبر الإنترنت من حيث توافر صفة المشاهدة للسلعة أو المنتج, إلا أنه لا يتوافر فيه صفة المباشرة والتفاعل كما في العقد المبرم عبر الإنترنت, فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأى مبادرة من جانب العميل للبدء في عملية التفاوض من أجل إبرام العقد, ومما هو جدير بالذكر أن القبول في هذه الحالة يكون لاحقاً للايجاب, وذلك على عكس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت الذى يتسم بصفة التفاعلية بين أطراف العقد, حيث يكون هناك نوع من التبادل الفوري بين الطرفين مما يتحقق معه التعاصر بين الايجاب والقبول [٩١].

---

[٨٦] Philippe Achilles, la télévision par satellite, Aspects juridiques internationaux, perspectives internationales no 7, montchrestien, édition 1995, p31

[٨٧] المادة (١/٩٤) من القانون المدنى المصرى رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨" - إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا, وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى أخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل."

(٨٨) خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٩٣

[٨٩] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص ٩٨

[٩٠] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٤٦

[٩١] عمرو عبدالفتاح على يونس – المرجع السابق ص ١٨٦

ويعرف البعض التعاقد عن طريق التلفاز بأنه عبارة عن " طلب سلعة أو منتج بواسطة التليفون أو الميناتل تاليًا على عرض المنقول بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية (التلفاز) ", وإذا كان التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التلفاز يتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت والصورة, إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفاز يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة, والجوهرى في هذا الإعلام أنه وقتي أى يزول سريعا لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط, وللحصول على مزيد من التفاصيل يكون من خلال الإتصال مع الشركة عن طريق التليفون, أما الإعلام في التعاقد الإلكتروني فيظل قائما طوال اليوم خلال الاربعة وعشرون ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع عبر الإنترنت, كما أن في التعاقد عن طريق التلفاز يتم إبلاغ القبول عبر الإتصال بالتليفون, أما في التعاقد الالكتروني فإن التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات أو عن طريق البريد الإلكتروني, أو بالضغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة المفاتيح بالكمبيوتر الخاص بالعميل أو بأى وسيلة أخرى من وسائل التعبير الإلكتروني عن القبول [٩٢].

ومن ناحية أخرى فإن العقد الإلكتروني يتميز عن التعاقد بواسطة التلفاز من حيث أن العقد الإلكتروني يتيح التفاعل والتفاوض مباشرة بين طرفي العقد, فإنه يمكن أيضا تنفيذه إلكترونياً إذا كان محله يسمح بذلك, وفضلاً عن ذلك فإن الوفاء في التعاقد الالكتروني يمكن أيضا أن يتم من خلال وسائل الدفع الإلكترونية كبطاقات الائتمان أو التحويل أو القيد المصرفي الإلكتروني أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية المماثلة [٩٣].

والواقع أن العقد الإلكتروني نوع جديد من التعاقدات المبرمة عن بعد وذلك من خلال شبكة الإنترنت, وهو عقد له خصوصيته وذاتيته المستقلة التي تميزه عن أنظمة التعاقد الأخرى عن بعد – والتي تختلف عن العقد الإلكتروني من حيث أسلوب التعاقد - والتي تتم بإستخدام وسائل الاتصال الحديثة, إلا أن البيئة الرقمية قد أفرزت عقودًا عديدة تختلف عن العقد الإلكتروني ومثل ذلك عقود الخدمات أو المعلومات الإلكترونية فمثل هذه العقود تتميز عن العقد الإلكتروني وإن كانت تلزم أحياناً لتيسير إبرامه أو تنفيذه, وفيما يلى سوف أتناول أوجه التمييز بين العقد الإلكتروني وبين هذه العقود في التالي.

---

[٩٢] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٩٤

[٩٣] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٤٧

المطلب الثانى : تمييز العقد الإلكترونى عن غيره من عقود البيئة الإلكترونية

بادئ ذي بدء فإن العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت أدت إلى زيادة عدد المتدخلين في خدمات الإنترنت, ومنهم مستخدم الإنترنت وهو ذلك الشخص الذى يتصل بأحد المواقع بهدف الحصول على المعلومات وإرسالها, وهناك عامل الإتصال الذى يساعد فنياً في تحويل المعلومات ونقلها عبر الإنترنت, ويطلق على هذه العقود عقود الخدمات الإلكترونية ويقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية الإستفادة منها, أى تلك التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها, وأغلب هذه العقود تتفق مع العقد الإلكتروني في أنها غالباً ذات طابع دولي إلا أنها تختلف وتتميز عنه كما سنرى, فإن مستخدم الإنترنت قد يكون مقيمًا في دولة ومقدم خدمة الإشتراك في الإنترنت في دولة ثانية, وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات وتحميلها على شبكة الإنترنت في دولة ثالثة, ولتمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به – عقود البيئة الإلكترونية (عقود الخدمات الإلكترونية) – سأتناول هذه الطائفة من العقود على النحو الآتي :

١. عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت :

في البداية تتطلب مباشرة المعاملات الإلكترونية إمكانية النفاذ إلى شبكات الإتصال في الفضاء الإلكتروني عن طريق إحد موردي خدمات النفاذ إلى الشبكة, وهو ما يتطلب بدوره إبرام عقد النفاذ إلى شبكات الإتصال والتي من أهمها شبكة الإنترنت, وعقد الدخول إلى شبكة الإنترنت أو عقد الإشتراك فيها هو الذى يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية, وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة إلى المستخدم الوسائل التي تمكنه من الدخول لشبكة الإنترنت ومن أهمها البرنامج الذى يحقق الإتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة ويتضمن العقد عادة وجود مدة محددة للتعاقد وشروط إعادة تجديده[٩٤].

وهذا العقد ملزم لجانبيه فيقع على عاتق مقدم الخدمة إلتزام أساسي بتقديم خدمة الدخول على شبكة الإنترنت وهو إلتزام بتحقيق نتيجة, كما يلتزم بإعطاء العميل إسم المستخدم user name وكلمة السر والبريد الالكتروني, وهناك إلتزام تكميلى يدخل في الإطار العقدي وهو خدمة المساعدة التليفونية المسماة بالخط الساخن hot line والتي تهدف إلى حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المشترك عن طريق التليفون [٩٥].

وقد وضع المجلس الوطني للإستهلاك في فرنسا CNC بعض التوصيات المتعلقة بإبرام هذا العقد وبين بأنه يجب لكل طلب دخول للشبكة أن يصاحبه شرح للتعريف بالعقد والالتزامات الخاصة به, وأنه يتعين على المورد بصفة عامة أن يعلم العميل بمدى كفاءة الخطوط المستعملة وبعدد المشتركين لديه, كما يجب أن يعلمه ويخطره بالبرامج المطبقة ومدى حداثتها, وهو ما

---

[٩٤] سمير حامد عبدالعزيز الجمال – المرجع السابق ص ٧٨

[٩٥] Serge Guinchard et Michele Breese, Internet pour Droit - commexion, Recherché, Droit - montchrestien 2 édition 2001, p149

دفع المشرع الفرنسي إلى تقنين إصطلاح جديد يتمثل في الهوية الرقمية [٩٦] لمستخدمي شبكة الإنترنت, وفي مارس ٢٠٠٩ أثناء إنعقاد المنتدى الدولى الثالث لمكافحة جرائم الإنترنت أعلنت وزيرة الداخلية Alliot – Marie إدراج جنحة إنتحال الهوية بشأن الإستخدام المخالف لشبكات التواصل الإلكتروني, ويمكن تعريف الهوية بأنها الشئ الذى يحدد الشخص أو مجموعة من البيانات التي تحدد كل شخص, ومن ثم فالهوية هي السمة المميزة للشخص عن غيره, وبتطور التكنولوجيا لم تعد هذه الهوية هوية طبيعية فقط بل أصبحت رقمية بل وبيولوجية [٩٧].

والمشترك في خدمة الإنترنت يلتزم بسداد مبلغ معين عبارة عن مقابل إشتراكه, يتم دفعه لمتعهد الوصول بالشبكة, أى إلى الشخص الذى يمكنه من الدخول على شبكة الإنترنت, وقد نجد بعض متعهدى الوصول بالشبكة يعرضون كروتاً بأرقام معينة يستطيع المشترك من خلال إستخدامها للدخول على الشبكة لساعات محددة, وهناك من يعرض خدمة الدخول على شبكة الإنترنت مجاناً, فمن خلال إستخدام أرقام معينة متاحة للجميع يمكن الدخول على الشبكة, ولا يدفع المستخدم إشتراكاً معيناً, بل لا يدفع إلا المقابل لإستخدامه خط التليفون لشركة الإتصالات المتعاقد معها [٩٨].

ولمنع الخلط بين المواقع العديدة على الشبكة فقد جرى العمل على وضع نظام لعناوين المواقع على شبكة الإنترنت, ونظام مقابل لأسماء المجالات التي يقع فيها العنوان على الشبكة, بحيث يمكن تحديد المجال الذى سيقع فيه النشاط الذى يمارسه صاحب الموقع, ويعد عقد الدخول إلى الشبكة من أهم العقود الالكترونية المألوفة والأكثر شيوعاً عبر الإنترنت, لاسيما وأن شبكة الإنترنت تعد الوسيلة الأفضل للتحاور ونقل المعلومات بين الاطراف في كافة أنحاء العالم [٩٩].

وتقوم مسؤلية مقدم خدمة الإنترنت بالإضافة إلى القواعد العامة عند وقوع خطأ أو غلط أو تحريف في إبلاغ الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه ناتج عن سبب راجع إليه أو أحد العاملين لديه, كما تقوم مسؤليته إذا إنتهك سرية المراسلات والمكاتبات والإتصالات الإلكترونية ما لم يكن تدخله تبرره الضرورة الفنية لتشغيل الشبكة, أما عن القانون الواجب التطبيق على عقد الدخول على شبكة الإنترنت, فقد أشار القانون الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر في الولايات المتحدة الأمريكية بأن القاعدة العامة أن للمتعاقدين إختيار القانون المطبق بنص صريح

---

[٩٦] الهوية ٢,٠ (Identity٢,٠)كما تسمى أيضا الهوية الرقمية، هي الثورة المتوقعة للتحقق من الهوية على الإنترنت باستخدام التقنيات المتطورة والتي تركز على المستخدم مثل بطاقات المعلومات (Information Cards)أو الهويه المنفتحه .(OpenID) تنبثق الهوية ٢,٠(Identity 2.0) من نظرية وب ٢,٠ لتحول الشبكة العالمية)شبكة عنكبوتية عالمية .(تركيزالهوية٢,٠ (Identity 2.0) طريقة بسيطة وحره لتعاملات الهوية وهي مماثلة لتلك التي في العالم المادي، مثل رخصة القيادة, وصفتها مجموعة شركة بيرتون للتحليل الصناعي(Burton Group) ، بأنه "استخدام الهوية (Identity 2.0 2.0)اليوم يشبه إلى حد كبير نظم الهوية الغير مباشرة، ولكن مع مزايا وجود وسيط رقمي، كما هو الحال مع رخصة القيادة، يوفر المصّدر للمستخدم وثيقة مصدقة تتضمن المطالبات (الاستحقاقات). ثم يمكن للمستخدم اختيار عرض هذه المعلومات عندما يتطلب الوضع." - موقع إلكتروني :

www.ar.wikipedia.org

[٩٧] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص ١٠٤

[٩٨] شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص٧٣

[٩٩] عمرو عبدالفتاح على يونس – المرجع السابق ص ١٩١

في العقد, وفي حالة غياب إتفاق على ذلك يخضع العقد لقانون المكان الذى يقع فيه موطن أعمال المورد أو الملتزم بصفة عامة أى قانون موطن الملتزم [١٠٠].

وفي نهاية القول نستنتج أن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت يعد خطوة مبدئية لازمة لإبرام أو تنفيذ العقد الإلكتروني, وإن كان يتفق مع العقد الإلكتروني من حيث كونهما من العقود المبرمة عن بعد, إلا أن الأول - عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت - يظل متميزا ومستقلا عن الثانى - العقد الإلكتروني - بل وقد يمثل آلية لازمة لإبرامه أو تنفيذه.

٢. عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت :

أما عن عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت فإنه في البداية يمكن تعريف موقع الويب بأنه " خدمة تقدم عبر شبكات الإتصالات المتعددة ويتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والأصوات والمعالجة بلغة الكمبيوتر الخاصة وتسمى لغة HTML [١٠١] والموضوعة تحت تصرف مستخدم الشبكة " وطرفا عقد إنشاء الموقع هما الشخص الذى يسعى لإحداث وجود له على الانترنت ومصمم الموقع, ويلتزم مصمم موقع الإنترنت بالمواصفات المبينة في العقد من حيث المواصفات الفنية والإطار الإفتتاحي والأيقونات, وهذه المواقع تنشئ أصالة تحت اسم مستقل عن طريق أسماء الحقول أو أسماء الدومين, وإما أن يتم ذلك من خلال موقع أخر, وقد تعرض خدماتها مجاناً أو بمقابل مادي [١٠٢].

وعقد إنشاء موقع على الإنترنت عبارة عن العقد الذى يتم بين مقدم الخدمة وبين العميل, حيث يطلب العميل إنشاء موقع خاص به أو من خلال موقع أخر, وذلك عن طريق جهاز الحاسب الآلي الذى يملكه مقدم الخدمة, والمتصل بشبكة الإنترنت, والموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل يتمكن من خلاله عرض منتجاته وسلعه وخدماته [١٠٣].

والواقع أنه لا يوجد شكل ثابت ومستقر لموقع الويب بل أن طبيعته تستلزم التغيير وبالتالي فهي مواقع وقتية سريعة الزوال والتغيير مما يكون عرضة لإستخدام شكله أو اسمه من قبل الغير[١٠٤], وبالتالى تحتاج هذه المواقع لحماية خاصة عن طريق توثيق كل موقع في مكان خاص لحفظ النسخ الأصلية للموقع في كل مراحل تطوره, بحيث يكون هذا الحفظ بمثابة المرجع للتحقق مما إذا كان هناك تقليد أو إعتداء من الغير على أحد هذه المواقع المحفوظة[١٠٥].

ومما سبق نستنتج أن العقد الإلكتروني يتفق مع عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت في أن كلاهما من التعاقدات المبرمة عن بعد, إلا أن عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت يتميز عن العقد الإلكتروني في أن الأخير لا ينتج أثره إلا من خلال موقع منشأ على شبكة الإنترنت فالمنتج أو المورد الذى يريد أن يعرض سلعه أومنتجاته وخدماته لا يستطيع أن يعرضها إلا من

---

(١٠٠) خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ١٠٢

(١٠١) وحروف HTML هى إختصار لكلمات Hyper Text Markup Language

(١٠٢) خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ١٠٣

(١٠٣) شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص٧١

(١٠٤) Drew & Napier, Aguide to e-commerce law in Singapore, 2000, p2

(١٠٥) مدحت محمد محمود عبدالعال – الإلتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاولة – البيع – الإيجار) دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠١ – ص ٨٤

خلال موقع موجود على شبكة الإنترنت وعند وجود الموقع يأتي بعد ذلك دور العقد الإلكتروني في التفاوض وتبادل طرفي العقد الإيجاب والقبول إلى أن تتم الصفقة, ومن ثم فإن عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت يتميز عن العقد الإلكتروني في أنه يعد عقد مكمل ولازم للعقد الإلكتروني فبدونه لا يعد العقد الإلكتروني منتج وفعال.

٣. عقد إنشاء المتجر الإفتراضي :

أما بالنسبة لعقد إنشاء المتجر الإفتراضي فبداية القول فإن فكرة إنشاء المتجر الافتراضي تأتي من أجل تيسير وسرعة العثور على السلع والخدمات, وحتى يكون هناك متجراً إفتراضياً يجب أن يكون هناك مراكز إفتراضية على شبكة الإنترنت, لأن هذه المراكز هي التي تضم المتاجر الإفتراضية, حيث يسعى طالب إنشاء المتجر الإفتراضي إلى صاحب المركز الإفتراضي أو مقدم الخدمة, ليطلب منه المشاركة في هذا المركز, وأن يتم فتح المتجر الخاص به على الشبكة من خلال هذا المركز الإفتراضي حتى يتمكن من عرض سلعه وخدماته على كل من يدخل على الموقع الإلكتروني [١٠٦].

ومما ينبغى ذكره أن تلك المتاجر الإفتراضية تساهم في تجميع العديد من التجار في مكان واحد, لعرض منتجاتهم وخدماتهم على المستخدمين في كافة أنحاء العالم وإبرام العقود معهم عبر الإنترنت, إلا أنه توجد بعض المواصفات ينبغى توافرها في الموقع مثل سهولة الإستخدام, وجمال التصميم وفاعليته, وسرعة تحميل الصفحات, والسماح لمستخدمي الإنترنت بالدخول إلى الموقع والتجول فيه بحرية كاملة, بحيث يتمكنوا من العثور على السلع المطلوبة بسهولة, مع ضرورة عرض السلع والمنتجات بصورة واضحة, مع بيان دقيق لمواصفاتها وأسعارها وبيان كيفية الوفاء بالثمن, ونفقات النقل والتسليم, وأن يحاط المستخدم بالمدة التي يتم خلالها تسليم المنتجات أو السلع, وكذلك وجوب ذكر أية معلومات أخرى تتطلبها القوانين واللوائح والأعراف السارية, وذلك لحماية المستخدم ولضمان جذب المزيد من المستخدمين من خلال توفير الأمان للمعاملات عبر الإنترنت [١٠٧].

أما عن تعريف المتجر الإفتراضي فإنه " خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت والمفتوحة لكل مستخدميها وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها ", والمتجر الإفتراضي يتكون من صفحات ويب عادية وبرنامج لضمان أمن للمعلومات المالية للعملاء, وإدارة المعاملات المالية مع البنوك ومؤسسات النقد الإلكتروني وبرامج تصل واجهة المتجر الإفتراضي بقاعدة بيانات العملاء, ويحتاج إنشاء متجر إفتراضي إلى مقدم خدمة الإنترنت وخط مستأجر مفتوح دائماً على الإنترنت وواجهة إفتراضية للمتجر[١٠٨].

---

[١٠٦] شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص٧١
[١٠٧]عمرو عبدالفتاح على يونس – المرجع السابق ص ١٩٥
[١٠٨]خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ١٠٥

ويطلق البعض على هذا العقد عقد المشاركة وذلك لأنه العقد الذى بمقتضاه يصبح المتجر أو البوتيك الإفتراضي مشاركاً والذى يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد وهو بذلك يماثل المركز التجاري التقليدي الذى يجمع العديد من التجار في مكان واحد [١٠٩].

ويتضمن العقد غالباً بعض الشروط العامة مثل تحديد البيانات الشخصية للمشارك وتقديم بيان تفصيلي عن المنتجات والبضائع وبيان ما إذا كانت رقمية أو غير رقمية وتحديد اللغة التي يتم العرض بها, وتحديد الأسعار والضرائب المستحقة ونفقات الشحن وإحترام التشريعات السارية وتنظيم وإبرام العقود مع المستهلك وطرق الوفاء وهناك بعض الأحكام الخاصة بكل متجر على حده[١١٠].

ويستفاد مما تقدم أن عقد إنشاء المتجر الإفتراضي أو الإلكتروني هو أحد الخطوات اللازمة لإبرام أو تنفيذ العقد الإلكتروني, وعلى ذلك فإن كلا العقدان يستقل عن الآخر ولا يختلط به أو يعد مرادفاً له, فتجول مستخدمي المتجر الإفتراضي فيه عبر الإنترنت من أجل التسوق من خلاله للتعرف على السلع والخدمات المعروضة عليه ومعرفة أسعارها ومواصفاتها ونفقات النقل والتسليم في حالة التعاقد كل ذلك يعد الخطوة الأولى في التعاقد ولن يتحقق التعاقد كاملاً إلا عن طريق العقد الإلكتروني والذى من خلاله تتم الصفقة من خلال التبادل الإلكتروني للإيجاب والقبول, ومن ثم فإنه كما ذكرت أن كلا العقدان يستقل عن الآخر ولكن يعد عقد إنشاء المتجر الإفتراضي هو من أحد الخطوات اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني.

٤. عقد الإيجار المعلوماتي :

الإيجار المعلوماتي " هو عقد بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الانترنت ", ويتيح مورد الخدمة للمشترك إنتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين, ومثال ذلك أن يوفر المورد لأحد العملاء موقع ويب من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت [١١١].

وعقد الإيجار المعلوماتي أقرب إلى الإيجار منه إلى المقاولة, حيث يلتزم مقدم الخدمة بوضع بعض الإمكانيات الفنية تحت إستخدام المشترك, فمقدم الخدمة يخصص مساحة معينة على القرص الصلب بجهاز الكمبيوتر الذى يملكه المشترك, وبالتالى فهذا الأخير يعد مستأجراً لهذه المساحة, ويلتزم بأداء مقابل لهذا الإنتفاع, كما أنه يلتزم بإستخدام هذه المساحة بما لا يحقق الضرر لمقدم الخدمة, فقد يتعرض للمسؤلية العقدية في حالة سوء الإستخدام وتحقيق الأضرار لمقدم الخدمة [١١٢].

---

[١٠٩] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص ١٠٢

[١١٠] Alain Bensoussan, Aspects Juridiques d'Internet, 2 éditions Hermès, paris, 1998, p58

[١١١] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ١٠٥

[١١٢] شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص ٦٩

ويتم تحديد إلتزامات مقدم الخدمة في عقد الإيجار المعلوماتي, حيث يمكن أن يلتزم بأداء خدمات إضافية مثل الإلتزام بالمساعدة أو تزويد العميل بالمعلومات, مقابل إلتزام العميل بالوفاء بالمبلغ المتفق عليه بالعقد, وذلك بشرط أن يلتزم العميل باستخدام هذه الأدوات على نحو صحيح ومشروع, وألا يسبب أى أضرار بالاجهزة المخصصة له, مع ضرورة مراعاة وإحترام القوانين والأعراف المعمول بها [١١٣].

ويرى البعض أن عقد الايجار المعلوماتي هو عقد إيجار للأشياء والذى ينظمه المشرع الفرنسي في المادة (١٧١٣) من التقنين المدني الفرنسي[١١٤] ويقابلها المادة (٥٥٨) من التقنين المدنى المصرى[١١٥] ونظراً لأن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالإنتفاع بأجهزته مع إحتفاظه بملكيتها ويتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الاجهزة فإن مسؤليته عن الأضرار التي يسببها إستعمال العميل لأجهزته تتحدد بالعقد الذى يتخلى فيه عن حيازته لإمكانات أجهزته, فإذا وصل ذلك إلى الحد الذي يمكن معه إعتبار أنها قد خرجت من تحت حراسته, فإنه لا يكون مسؤلا عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب إستعمال العميل مالم يثبت أن مقدم الخدمة كان يعلم بما قام به العميل, كما تقوم مسؤلية مقدم الخدمة أيضا إذا لم يتخلى عن حيازته لإمكانات أجهزته, ولا يخرج ذلك عن القواعد العامة المقررة بشأن مسؤلية حارس الأشياء [١١٦].

وقد يطلق البعض على هذا العقد أنه عقد الإيواء, إلا أن البعض يذهب إلى تكييفه بأنه عقد إيجار معلوماتي نظراً لأنه يرد على خدمة معلوماتية , بينما يراه البعض الآخر عقد إيجار أشياء وفي هذه الحالة يخضع مورد الخدمة للقواعد العامة بشأن مسؤلية حارس الأشياء, إذا إستعمل العميل أجهزته على نحو يضر بالغير, وتكون مسؤلية مورد الخدمة تعاقدية إذا أخل بإلتزامه الرئيسى المتمثل في تمكين المستخدم من إستغلال أدواته المعلوماتية, كما يلتزم العميل بدفع المقابل النقدى لتلك الخدمة [١١٧].

ويفهم مما سبق أن عقد الإيجار المعلوماتي يتميز عن العقد الإلكتروني في أن عقد الإيجار المعلوماتي يتيح للعملاء الإستفادة من موقع الويب المتصل بشبكة الإنترنت وذلك من خلال أن يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الانترنت, بينما العقد الإلكتروني يتيح الفرصة لطرفي التعاقد تبادل الإيجاب والقبول والتراضي عن طريق المراسلات الإلكترونية من أجل إتمام التعاقد, مما يؤدي ذلك إلى نتيجة واحدة وهي أن عقد الإيجار المعلوماتي يتميز عن العقد الإلكتروني وإن كان كلا العقدان يتفقان في أن كلاهما ينضم إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.

والواقع أن التطور التكنولوجي السريع والمذهل الذي نعيشه الآن, والذي يطلق عليه ثورة المعلومات أدى إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل, وهذه

---

[١١٣] عمرو عبدالفتاح على يونس – المرجع السابق ص ١٩٤

[١١٤] Art. 1713: On peut louer toutes sortes de biens, meubles et immeubles.

[١١٥] المادة (٥٥٨) من القانون المدنى المصرى " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم."

[١١٦] سمير حامد عبدالعزيز الجمال – المرجع السابق ص ٨٥

[١١٧] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ١٠٦

الوسائل وتلك الاساليب تطورت ومازالت تتطور وستتطور في المستقبل بمرور الزمن, ومن أهم هذه الوسائل بل وأهمها على الإطلاق هي العقود الإلكترونية, حيث تغيرت المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية والتجارية, وذلك بما يواكب العالم من تقدم تقنى وفنى هائل في مجال الثورة المعلوماتية, وكذلك لمواكبة الأنظمة العالمية والمتغيرات الإقتصادية, ولن يتم ذلك إلا عن طريق وسائل الإتصال الحديثة عبر شبكة المعلومات العالمية – الإنترنت – بهدف تسهيل عمليات التبادل التجارى, وإنسياب حركة التجارة في سهولة ويسر دونما أى تعقيد أو معوقات أو تأجيل حتى يلتقى طرفي التعاقد, لذلك فلا مناص من التعاقد الإلكتروني.

المبحث الثالث

مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق

بداية فإنه من أجل دراسة مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق يلزم بيان أولاً التكييف القانوني لهذا النمط الجديد من العقود ثم بيان مدى إرتباطه بالشهر العقاري والتوثيق, في حين أن العقد الإلكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي, إلا أن الأمر يدق بشأن التكييف القانوني لهذا العقد, حيث يثور التساؤل بشأنه هل هو من عقود المساومة الحرة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة, أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الإستجابة للشروط الموضوعية من الطرف الآخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الإعتراض عليها مما يقربه من عقد الإذعان مثل عقد النقل والغاز والكهرباء, ومن ذلك سنتناول بالتفصيل التكييف القانونى للعقد الإلكتروني في مطلب أول, ومدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق في مطلب ثانى.

المطلب الأول : التكييف القانوني للعقد الإلكتروني

إختلف الفقهاء في مدى إعتبار العقود الإلكترونية عقود إذعان أم عقود مساومة حرة فيرى بعضهم أن العقود 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 التعاقد الواردة على الموقع, فلا يملك إلا قبول العقد أو رفضه كما هو, بينما يرى البعض الآخر أن العقود الإلكترونية تعد من عقود المساومة الحرة, فالمتعاقد إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين يستطيع اللجوء إلى مورد أو منتج أخر للسلعة, فهناك كثير من البائعين والموردين في السوق الإلكتروني وفي التالى بيان للتكييف القانوني للعقود الإلكترونية.

بداية فإن الكثير من العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تبرم وفق نماذج معدة سلفاً من جانب البائع أو الموزع أو المورد فإنه يحق لنا أن نتسائل عن طبيعة هذه العقود وما إذا كانت من عقود الإذعان من عدمه, فالمسلم به أن عقود المساومة الحرة هي تلك العقود التي يتم إبرامها عقب مفاوضات متوازنة ومتكافئة بين طرفيها وذلك التكافؤ قد يكون إقتصادياً أو قانونياً أو حتى فعلياً بحيث لايتمكن أحد الطرفين من فرض إرادته على الآخر, أما في عقود الإذعان فإن الطرف الأقوى إقتصادياً أو قانونياً يفرض شروطه على الأخر الذى عليه أن يقبل أو يرفض هذه الشروط كما هي, وعلى ذلك فإنه في عقود الإذعان يتم التعاقد بموجب شروط معدة سلفاً من جانب الطرف الأقوى إقتصادياً أو قانونياً أو مهنياً [١١٨].

وعقود الإذعان عبارة عن عقود تعطى لأحد طرفيها فقط حرية الخيار والمفاوضة للقبول بها, فليس للفرد سوى أن يقبل التعاقد دون مناقشة, أو تفاوض, أى يسلم بكافة الشروط التي يضعها الطرف الآخر دون زيادة أو نقصان, فليس للقابل إلا أن يقبل إبرام العقد أو لا يقبل, وعادة يقبل

---

[١١٨] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٤١

الأفراد التعاقد بسبب الحاجة الماسة لهذه الضروريات كالماء والكهرباء وغيرها, فالرضاء للقابل موجود لكنه مفروض عليه, وهذا الإكراه ليس من عيوب الإرادة لأنه متصل بعوامل إقتصادية أكثر من إتصاله بالعوامل النفسية [١١٩].

والواقع أن هناك مفهوماً تقليدياً وآخر حديث لعقد الإذعان ووفق المفهوم التقليدي تتميز عقود الإذعان بإجتماع عناصر ثلاثة [١٢٠] : أولها : تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين, والثانى : إحتكار هذه السلع أو المرافق إحتكار قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنه, والثالث : صدور الإيجاب إلى الجمهور بشروط متماثلة ولمدة غير محدودة, بيد أن الرأى السائد في الفقه وهو المفهوم الحديث يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان ولا يشترط تعلق العقد بالسلع أو الخدمات الضرورية, أو أن تكون هذه السلع والخدمات محل إحتكار فعلي أو قانوني, بل يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقاً بواسطة أحد المتعاقدين (الموجب) بحيث لا يقبل أى مناقشة للشروط الواردة به, أو أن يوجد أحد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر من حيث المقدرة الإقتصادية أو الخبرة المهنية, فالمفهوم الحديث للإذعان قد تطور ليستوعب ضرورات حماية المستهلك في مواجهة مجتمعات الإنتاج الضخمة[١٢١].

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الفرنسي قد قام بتقسيم العقود فى التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي إلى عقود المساومة وعقود الإذعان وهو تقسيم إعتمده التعديل الفرنسي الجديد لحاقًا بالقضاء ومن قبله الفقه, حيث تظهر أهميته أكثر في تعريف عقد الإذعان وما أثاره من نقاشات حادة تتعلق بمدى توفره على الصبغة التعاقدية من الأصل, وهو ما أفضى إلى إعتماده كتصنيف للعقود في التعديل الجديد من خلال مادته (١١١٠)[١٢٢].

ومن خلال الرجوع إلى نص المادة (١١١٠) نجدها تفرق بين عقود المساومة وعقود الإذعان بإعتبار أن الأصل في العقود أن تكون عقود مساومة يملك أطرافها الحرية في مناقشة فحوى العقد وتفاصيله, إلا أن ضرورة الحياة الإقتصادية قد تجعل أحد طرفي العقد ينفرد بوضع شروط مسبقة تعرض على الناس كافة بشكل مستمر, والسبب يعود لإحتكار هذا الأخير إحتكارًا قانونيًا لسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين فيكون قبول الطرف الثاني مجرد إذعان لإيجاب الموجب.

ومن ذلك فقد أتت التعديلات بجديد بخصوص عقد الإذعان حيث عرفت عقد الإذعان (Le contrat d'adhésion) بموجب المادة (١١١٠) وعقد الإطار (Le contrat cadre)

---

[١١٩] يحيى يوسف فلاح حسن – رسالة ماجستير بعنوان (التنظيم القانونى للعقود الالكترونية) جامعة النجاح الوطنية بفلسطين طبعة ٢٠٠٧ ص ١٨, موقع إلكترونى : www.repository.najah.edu

[١٢٠] عبدالحى القاسم عبدالمؤمن – المرجع السابق ص ٢١٠

[١٢١] خالد ممدوح ابراهيم – المرجع السابق ص ٨٥

[١٢٢] تعديلات القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم (١٣١) الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠
Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

بموجب المادة (١١١١), وإعتبرت التعديلات أن كل شرط أو بند يرد في عقد إذعان ويكون من أثره عدم التعادل الواضح بين حقوق وإلتزامات أطراف العقد وكأنه لم يكن.

وفي مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري نص في الفصل السابع الخاص بحماية المستهلك على إعتبار العقود النمطية إلكترونياً من عقود الإذعان من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وهو المستهلك وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية, ويعتبر كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالى للعقد من قبيل الشروط التعسفية, ويجوز للمستهلك المطالبة بإبطالها, ولا شك أن تدخل القاضي في بنود العقد الإلكتروني بالتعديل من أجل إعادة التوازن إليه لا يكون إلا إذا كان المشرع يعتبر هذا العقد من قبيل عقود الإذعان, ولا شك في أهمية تحديد طبيعة العقد الإلكتروني من حيث كونه من عقود الاذعان أم أنه من العقود الرضائية, وذلك أن تكييف العقد الإلكتروني على أى من الوجهين السابقين, لا شك أنه سيترتب عليه إختلاف كبير في الأحكام القانونية التي يمكن أن تنطبق عليه, ونعنى بذلك على وجه التحديد الأحكام الخاصة بحماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان, فإذا تبين أن العقد الإلكتروني يأخذ صفة الإذعان فقد وجب إعمال القواعد الخاصة بحماية الطرف المذعن, كسلطة القاضي في إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية, وكذلك تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن, وذلك فضلا عن القواعد الخاصة بحماية المستهلك والتي تخول المستهلك إستبدال السلع [١٢٣].

وقد نص القانون المدنى المصري على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " [١٢٤] , ويتضح لنا من خلال هذا النص أن القانون المدني وضع فكرة واسعة لعقد الإذعان, فهو يشمل أى عقد يسلم القابل بشروطه ولا يناقش الموجب حولها, لذلك العقود النمطية لا يقبل الموجب مناقشة حولها تعد عقود إذعان, وفيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني نجد أن وسيلة التعاقد هي شبكة الإنترنت, أى أن المعاملات أو العقود التي تتم بين طرفين أو أكثر تكون عن طريق الدخول على شبكة الإنترنت, وطريقة التعاقد ستكون إما عن طريق المراسلة أى إرسال الرسائل الإلكترونية عن طريق البريد الالكتروني, وإما عن طريق الدخول مباشرة إلى موقع معين لإتمام التعاقد, وهنا لانستطيع تكييف التعاقد الإلكتروني بأنه عقد إذعان في كل الأحوال [١٢٥].

أي أنه لا يمكن إطلاق وصف الإذعان على العقد الإلكتروني بصفة عامة وفي كافة الأحوال بل يتوقف الأمر على ظروف كل تعاقد على حده, فإذا توافرت مقومات عقد الإذعان في التعاقد الإلكتروني جاز للطرف الضعيف الإستفادة من الحماية القانونية المقررة له بموجب المادتين ١٤٩[١٢٦], ١٥١[١٢٧] من القانون المدني المصري, وأهمها سلطة القاضي في إبطال الشروط

---

[١٢٣] ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – المرجع السابق ص ٨٣

[١٢٤] المادة (١٠٠) من القانون المدنى المصرى رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها."

[١٢٥] شحاتة غريب شلقامى – المرجع السابق ص٣٧

[١٢٦] المادة (١٤٩) من القانون المدنى المصرى " اذا تم العقد بطريق الأذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفيه جاز للقاضى ان يعدل هذه الشروط او ان يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. "

[١٢٧] المادة (١٥١) من القانون المدنى المصرى " (١) يفسر الشك فى مصلحة المدين (٢) ومع ذلك لايجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الأذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"

المجحفة بالطرف الضعيف, وتفسير الغموض في بنود العقد لصالحه, حيث تم إعداد هذه البنود بمعرفة الطرف الأقوى وبالتالى فإنه يتحمل ما شابها من غموض [١٢٨], وقد تم النص على المادة ١٥١ من القانون المدني المصري على أساس أن الطرف المذعن في العقد لم يكن في إستطاعته مناقشة أو تغيير بنود العقد, وعلى ذلك فأى بند من بنود العقد يكون غامضاً أو يحتاج إلى تفسير فإن تفسيره يكون في صالح الطرف المذعن وليس في مصلحة الطرف القوي في عقد الإذعان على أساس أن بنود العقد كلها قد وضعها الطرف القوي في العقد وبالتالى فقد حافظ على مصالحه وحقوقه وذلك على عكس الطرف المذعن في العقد [١٢٩].

والحقيقة أن ظروف إبرام العقد الإلكتروني هي التي تؤدي إلى تكييفه إما عقد إذعان أم من عقود المساومة الحرة فإنه لا يمكن إضفاء وصف الإذعان على العقد الإلكتروني في جميع الأحوال فإن ظروف إبرام العقد الإلكتروني هي التي تضعه في التكييف القانوني الصحيح إما أن يكون عقد مساومة حرة وذلك عندما يكون التعاقد الإلكتروني قد تم عن طريق إرسال الرسائل الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني - وذلك يجسد عملية الإيجاب والقبول في العقد التقليدي – وبتطبيق ذلك على الشهر العقاري الإلكتروني يتبين لنا أن الخدمات التي يقدمها الشهر العقاري أو إرتضاء الأطراف اللجوء إلى الشهر العقاري لتوثيق عقودهم كل ذلك يكون بإرادة الأطراف وبتبادل الرضا والإيجاب والقبول فيما بينهم مما يجعل ذلك التعاقد من عقود المساومة الحرة وليست عقود الإذعان ومثال لذلك توكيلات القضايا فالموكل له الحرية المطلقة في اختيار وكيله من المحامين كيفما يشاء وإتمام هذا المحرر الإلكتروني – توكيل القضايا - إلكترونياً, وكذلك الحال بالنسبة لتوكيلات وعقود البيع, وإما أن يكون عقد إذعان وذلك عندما يكون التعاقد الإلكتروني قد تم وفق نماذج معدة سلفاً من جانب البائع أو الموزع أو المورد - الطرف الأقوى إقتصادياً أو قانونياً أو مهنياً - متضمنة شروطاً خاصة بالسلع أو المنتجات أو الخدمات وما على المستهلك إلا أن يقبل أو يرفض هذه الشروط كما هي, وبتطبيق ذلك على الشهر العقاري الإلكتروني يتبين لنا على سبيل المثال أن توكيلات البيع الخاصة بالتمويل العقاري الذي يقوم صاحب الشأن بتحريرها تعد نماذج معدة سلفاً من جانب جهة التمويل العقاري وما على صاحب الشأن إلا أن يقبلها بتوثيقها أمام الشهر العقاري الإلكتروني أو يرفضها كما هي, ومن ثم فيجب إعمال القواعد الخاصة بحماية الطرف المذعن, كسلطة القاضى في إلغاء أو تعديل الشروط التعسفية, وكذلك تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن, وذلك فضلا عن القواعد الخاصة بحماية المستهلك والتي تخول المستهلك إستبدال السلع.

---

[١٢٨] مصطفى احمد ابو عمرو – المرجع السابق ص ٤١

[١٢٩] منير محمد الجنبيهى , ممدوح محمد الجنبيهى – المرجع السابق ص ١٨٠

المطلب الثانى : التكييف القانونى للعقود الموثقة أمام الشهر العقاري ومدى إرتباطها بالعقد الإلكترونى

إن العبرة في تكييف العقد تكون بعباراته وعلى ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بتحريره وصياغته وحقيقة الواقع وأقوال أطراف الخصومة في شأنه وكافة الظروف والمستندات المحيطة للتوصل إلى حقيقة ما عناه المتعاقدان ولتبين النية المشتركة التي إتجهت إليها إرادة المتعاقدين ولو خالف ظاهر ألفاظه توصلا إلى فهم الواقع الحقيقي المتعلق بهذا العقد وهو ما يسمى بحقيقة التعاقد.

والعبرة في تكييف العقد هي بما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين بإعطائه الوصف القانوني الصحيح والآثار المترتبة علي ذلك الوصف مستهديا في ذلك بعنوان العقد ونصوصه والظروف الملابسة له والغرض من إبرامه, فالعبرة إذن بما عناه المتعاقدان وليس بما أطلقوه على العقد من أوصاف وعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدان منه, وبمعنى آخر فإن العبرة في التكييف بعبارات العقد وحقيقة الواقع والنية المشتركة وطبيعة التعامل والعرف الجاري في المعاملات وظروف العقد والطريقة التي يتم بها تنفيذ العقد, وتكييف العقد يكون بالتعرف على مضمون العقد والغاية العملية منه, أى حقيقة ما يرتبه من آثار وماهية العقد وتعريفه وتفسير إرادة المتعاقدين وما إتجهت إليه والكيفية التي تم بها تنفيذه وعدم الخروج عن عباراته أو مجاوزة غرضه مع مراعاة الظروف التي لابسته ومراعاة ما تؤدى إليه من وقائع الدعوى ومستنداتها, وتكييف العقد وأعمال حكم القانون من مسائل القانون التي يخضع قيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض(١٣٠).

أما عن دور الموثق في تكييف العقود الموثقة أمامه, فيبدأ الموثق بفحص العقد من جميع الجوانب القانونية وذلك من خلال تكييف العقد المراد توثيقه وتطبيق نصوص القانون الواجب تطبيقها على ذلك العقد, وتختلف القواعد القانونية المطبقة طبقا لتكييف كل عقد على حدا, فالموثق يقوم بتطبيق كافة القوانين عند توثيق أو تسجيل العقود ومثال لذلك :
تطبيق نصوص القانون المدنى وذلك بالنسبة لأحكام عقد البيع, عقد الإيجار, عقد الوكالة, وللتأمينات العينية, وتطبيق نصوص قانون الإثبات فيما يتعلق بالإقرارات المصدق عليها في المسائل المدنية والجنائية وتوثيق المحررات الرسمية وتذييلها بالصيغة التنفيذية التي تجعلها سندا تنفيذيا في ذاتها شأن في ذلك شأن الأحكام النهائية واجبة التفاذ, وتطبيق نصوص قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بأحكام الزواج والطلاق بالنسبة لمختلفي الديانة والجنسية والإشهادات الشرعية (إشهار الإسلام), وتطبيق نصوص القانون التجارى فيما يتعلق بعقود الشركات بكافة أنواعها ويتولى الموثق ببحث هذه العقود من حيث الأطراف ورأس المال وتوزيع الأرباح والخسائر والغرض من إبرام الشركة وألا يكون هذا الغرض منافيا للأداب والنظام العام.
وتطبيق نصوص القانون البحرى فيما يتعلق بتسجيل السفن والمراكب, وأيضا تطبيق نصوص القانون الدولى الخاص فيما يتعلق بالجنسية وأحكامها وتطبيق هذه الأحكام على كافة العقود والمحررات بشأن تملك الأجانب للعقارات والأراضى الفضاء داخل البلاد, وتطبيق نصوص

(١٣٠) السيد عبدالوهاب عرفة – المرجع السابق الجزء الثالث – ص ١١١-١١٢

قانون الولاية على المال والنفس فيما يتعلق بالأهلية والولاية والوصاية والأحكام المنظمة لكل منها بشأن بحث ركن التراضى في العقود بصفة عامة, وتطبيق نصوص قوانين الإصلاح الزراعى والمصادرة والتأميم وقوانين تملك الأجانب ومحظورات هذا التملك, وعقب إنتهاء الموثق من فحص العقد المراد توثيقه والتأكد من مدى قانونيته بتطبيق نصوص القوانين ذات الصلة به يتوصل في النهاية إلى قرار بالتوثيق أو عدم التوثيق مدعما رفضه بالأسانيد القانونية.
وأما عن مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق, فنتناوله من خلال بيان أولاً أن الأصل في التصرفات القانونية والعقود أن تكون رضائية كالبيع والإيجار والصلح والوكالة فلا يشترط شكل خاص لإنعقادها فيكفي لإنعقادها مطابقة القبول للإيجاب, ولا يمنع كون العقد رضائيا أن يشترط لإثباته شكل خاص إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته, فمادام يكفي في وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائى[١٣١], أما بالنسبة للعقود الشكلية فهو مالا يتم بمجرد تراضى المتعاقدين, بل يجب لتمامه فوق ذلك إتباع شكل خاص يعينه القانون, وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد, ولم يبق في القانون الحديث إلا عدد قليل من العقود الشكلية مثل عقد الهبة وعقد الرهن[١٣٢].

وسندرس في هذا الفصل الحديث مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق بالنسبة للعقود الرضائية والإحالة لتناول العقود والمحررات الشكلية للقسم التالى, ففي البداية أتناول تعريف المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري, ثم أتناول من خلال التوصية للمشرع المصري مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق .

وقد عرف المشرع المصرى المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني بأنه " رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة."[١٣٣], هذا في حين أن الموثق في الشهر العقاري هو المنوط بتوثيق المحررات والتي يندرج تحتها التوكيلات العامة والخاصة, والعقود الذى يقوم بالتصديق على توقيعات المتعاقدين فيها, أو العقود التي يقوم بتسجيلها وذلك بالنسبة للتصرفات الواجبة الشهر.

وبناءًا على ما سبق فأن إستخراج المحرر الإلكتروني على دعامة ورقية – مثال لذلك المحررات المميكنة الموثقة أمام الشهر العقاري - عن طريق طباعته مثلا لا يغير من طبيعة الدعامة الإلكترونية التي ينشأ ويحفظ عليها, وأرى أنه لا تعد تلك الطباعة سوى وسيلة من وسائل إظهار المحرر مثلها في ذلك مثل شاشة الحاسب الآلى التي يمكن من خلالها الإطلاع على المحرر, وإنطلاقاً من تلك النتيجة نعتقد أن العقد المميكن الموثق أمام الشهر العقاري يعد أيضا محرر إلكتروني وذلك على الرغم من إستخراجه على دعامة ورقية وذلك طبقا لقانون التوقيع الإلكتروني المصري حيث عرفت المادة الأولى الفقرة (ب) منه المحرر الإلكتروني بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية ", وواضح من نص تلك المادة أنه يكفي في المحرر لكى يعد محرر إلكتروني أن يتضمن معلومات تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل **(جزئيا)** وهذا هو الحال بالنسبة للعقد

---

[١٣١] السيد عبدالوهاب عرفة – المرجع السابق ص ١١٦
[١٣٢] عبدالرزاق أحمد السنهورى – المرجع السابق ص١٥٠
[١٣٣] المادة (١/ ب) من قانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤

الموثق إلكترونيًا أمام الشهر العقاري, و مماسبق بيانه فإن العقود الموثقة إلكترونيًا أمام الشهر العقاري تعد عقوداً إلكترونية وهذا يؤكد مدى إرتباط العقود الإلكترونية بالشهر العقاري والتوثيق.

ونرى أنه عند تحرير المشرع لقانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية فإنه بذلك يكون قد خلط بين وظائف الهيئة - هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات – التقنية التكنولوجية وبين الوظائف القانونية التي هي ليس من شأنها – الهيئة - القيام بها, وإنما المنوط بالقيام بها هو وزارة العدل - ويمثلها عضو فني قانوني (موثق) - نظراً لأهمية دورها في أوضاع كثيرة نص عليها المشرع في اللائحة ولكن المشرع جعلها من إختصاص الهيئة, مما يعد ذلك قصور في نصوص القانون في نطاق توزيع الإختصاصات الواردة به وفي لائحته التنفيذية.

لذلك نقترح على المشرع أن يقسم الإختصاصات في قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية إلى إختصاصات تقنية تكنولوجية وإختصاصات قانونية, ويجعل الإختصاصات التقنية التكنولوجية من إختصاص الهيئة, ومنها كما ورد بنص قانون التوقيع الإلكتروني المصري ولائحته التنفيذية[١٣٤] :

- بحث الضوابط الفنية والتقنية المؤمنة اللازمة لمنظومة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- وضع النظم والقواعد لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية.
- تقدم الهيئة خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- إصدار تراخيص شهادات التصديق الإلكتروني.
- تقوم الهيئة بالتفتيش على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص .
- للهيئة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

---

[١٣٤] المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى الصادرة با لقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ " بحث الضوابط الفنية والتقنية المؤمنة اللازمة لمنظومة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى."
المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " لمجلس إدارة الهيئة أن يضع نظم وقواعد أخرى لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية."
المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " تقدم الهيئة بناء على طلب كل ذى شأن خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها، وفى جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى."
المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " تقدم الهيئة بناء على طلب كل ذى شأن خدمة فحص التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة."
المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " إصدار تراخيص شهادات التصديق الإلكترونى."
المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " تقوم الهيئة بالتفتيش على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص."
المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " للهيئة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى."

أما الإختصاصات القانونية فيجعلها من إختصاص وزارة العدل متمثلة في عضو فني قانوني – الموثق – وذلك لورود نصوص في القانون ولائحته لا يقوم بها إلا عضو قانوني وليس الهيئة المذكورة في القانون, ومنها المواد أرقام ٢-٥-٧-١٠-١١-٢٠[١٣٥].

ومن نافلة القول فنرى من خلال تناول وضع العقد الإلكتروني في نصوص بعض التشريعات المقارنة أن العقد الإلكتروني يعني " أنه عقد يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة إتصالات دولية بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية, وهو شأن أي عقد آخر عدا الوسيلة فهو يتم عبر وسيلة إلكترونية وهذه الوسيلة الإلكترونية هي التي تضفي صفة التعاقد بوسائل إلكترونية على العقد لكونها وسيلة تقنية إتصال على شبكة دولية مفتوحة مرئية ومسموعة عبر الإنترنت", وإلحاقاً بتعريف العقد الإلكتروني فقد تناولنا تعريف العقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري مع بيان خصائص العقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري من تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة وتفسير العقد وحماية التعاقد من الغش أو التدليس, وخصائص العقد الإلكتروني من أنه يتم دون وجود علاقة مباشرة بين أطراف التعاقد, ووجود الوسيلة الإلكترونية, والسرعة في إنجاز الأعمال.

ومن ناحية أخرى فقد تم التمييز بين العقد الإلكتروني وبين غيره من العقود المرتبطة به من حيث أسلوب التعاقد, ومن حيث عقود البيئة الإلكترونية المرتبطة به, أما التمييز من حيث أسلوب التعاقد فمن خلال تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري, وعن التلكس والفاكس, وتمييزه أيضا عن التليفون والتليفزيون, أما تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية وذلك من خلال تمييز العقد الإلكتروني عن عقد الدخول

---

[١٣٥] المادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى مؤمنة متى استوفت ما يأتى: ..... (و) ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكترونى قبل توقيعه له."
المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " الهيئة هى سلطة التصديق الإلكترونى العليا فى جمهورية مصر العربية، وتتولى إصدار المفاتيح الشفرية الجذرية الخاصة للجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى, وتتحقق الهيئة قبل منح ترخيص مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى من أن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى لدى الجهة المرخص لها مؤمنة طبقا للمادة (٢) ، ومتضمنة الضوابط الفنية والتقنية والنظم والقواعد المبينة فى المادتين (٣ ، ٤) . وتعتبر المنظومة بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعولة ، مؤمنة وفعالة مالم يثبت العكس."
المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " تقدم الهيئة ، بناء على طلب كل ذى شأن ، خدمة فحص التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة ، وتتحقق الهيئة فى سبيل القيام بذلك مما يأتى : ..... (ب) إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكترونى الموقع بدقة."
المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " تتحقق من الناحية الفنية والتقنية ، سيطرة الموقع وحده دون غيره ، على الوسيط الإلكترونى المستخدم فى عملية تثبيت التوقيع الإلكترونى عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفرى الخاص ، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السرى المقترن بها."
المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه فى المواد (٢ - ٣ - ٤) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية ، كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى الموقع إلكترونيا ، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص ، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات ، أو بأى وسيلة مشابهة."
المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى " يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكترونى التى يصدرها المرخص له على البيانات الآتية ، وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة فى الفقرة (أ) من الملحق الفنى والتقنى :..... ٤- اسم الموقع الأصلى أو اسمه المستعار أو اسم شهرته ، وذلك فى حالة استخدامه لأحدهما .
٥- صفة الموقع."

إلى شبكة الإنترنت, وعقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت, و عقد إنشاء المتجر الإفتراضي, وعقد الإيجار المعلوماتي, وأخيراً تناولنا التكييف القانوني للعقد الإلكتروني من خلال الإجابة على التساؤل بأنه هل هو من عقود المساومة الحرة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة, أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الإستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الإعتراض عليها مما يقربه من عقد الإذعان, ونرى في النهاية خلاف أن ظروف إبرام العقد الإلكتروني هي التي تؤدى لتكييفه إما عقد إذعان أم من عقود المساومة الحرة, مع بيان أخيراً مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق وذلك من خلال توصيات الباحث للمشرع لتكون نبراساً يهتدي بها المشرع لتطويع العقود الموثقة أمام الشهر العقاري لتعد عقوداً إلكترونية.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أصبح العالم اليوم قرية صغيرة لا تعترف بالحدود, فأضحت كل السلوكيات الإجتماعية متأثرة بالتكنولوجيا الحديثة التي تحتم إستخدام وسائط إلكترونية في معالجة البيانات فظهرت للواقع العملي وسائل حديثة في إبرام التصرفات القانونية والتي تختلف في طبيعتها عن الوسائط التي إعتاد الأشخاص إستخدامها, وأمست المعاملات اليومية سيما منها التجارية تتم بشكل كبير وفقها وبواسطتها لما توفره من سرعة فائقة وقلة في التكلفة, وصاحب هذا التطور في إبرام الصفقات مصطلحات قانونية تفرضها طبيعة الدعامات والوسائل المستعملة مثل العقد أو المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني, وترتب عليه طرح تحديات جديدة على الصعيد القانوني تتمثل في عدم إستيعاب القواعد الحالية لهذه التقنيات المستحدثة, وإنطلاقًا من ذلك وجدت الحاجة إلى ضرورة تطوير هذه القواعد لكي تستوعب ذلك.

وفي الواقع فإنه على المشرع المصري أن يدرك حقيقة إبرام العقود والمحررات إلكترونيًا وأنها في كثير من الأحيان لا يمكن إخضاعها للقواعد التقليدية التي تحكم إبرام العقود التقليدية ومن هذه القوانين قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقانون المدني والقانون الجنائي فهذه القوانين وضعت في زمن لم يكن واضعيه أمام أعينهم سوى العقود التقليدية الورقية وبالتالي فلم يكن هناك مجال للحديث عن إبرام العقود والمحررات إلكترونيًا, وإن كان المشرع المصري قد قام بتشريع قانون التوقيع الإلكتروني ولكنه ركز فيه على تعريف هيئة تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني فقط دون التطرق إلى كيفية إبرام المعاملات والعقود إلكترونيًا, وإنطلاقًا من ذلك فقد تناولنا في هذا البحث مدى إرتباط العقد أو المحرر الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق.

ومن خلال هذه الدراسة عرضنا لماهية العقد الإلكتروني ومدى إرتباطه بالشهر العقاري والتوثيق من خلال تعريف العقود الإلكترونية وتعريف العقود التقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري مع بيان خصائص كل من نوعي العقود الإلكتروني والموثق أمام الشهر العقاري وذلك , ثم تناولنا التمييز بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود المرتبطة به مع بيان الفارق بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي الموثق أمام الشهر العقاري من حيث أسلوب التعاقد, ثم وضحنّا مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق وذلك من خلال بيان التكييف القانوني للعقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري ومدى إرتباطها بالشهر العقاري والتوثيق, وقمنا بالإجابة على الإشكالية التي إنطلقنا منها وهي مدى إرتباط العقد الإلكتروني مع الأخذ في الإعتبار خصائصه الفيزيائية بالشهر العقاري والتوثيق فتوصلنا إلى نتائج تستدعي إقتراح توصيات نوضحها في الآتي :

أولا : النتائج :

١- العقد الإلكتروني يتميز عن غيره من العقود بعدة خصائص تجعله متميزاً عن باقي العقود ومنها أنه قضى على المشكلات الناجمة عن التعاقدات العابرة للحدود الجغرافية والتي تعوق أحياناً كثيرة حركة تداول المنتجات والسلع والخدمات عبر الحدود من

خلال أن العقد الإلكتروني يتميز عن غيره من العقود بأنه يتم دون وجود علاقة مباشرة بين أطراف العقد.

٢- العقد الإلكتروني يتميز عن باقي العقود بأنه يتم من خلال وسيلة إلكترونية, وتلك الوسيلة الإلكترونية تقوم مقام مجلس إنعقاد العقد التقليدي في ظل الثورة التكنولوجية و المعلوماتية الحديثة والتي فرضت على الواقع العملي.

٣- دور الموثق في الشهر العقاري يتمثل في ترجمة إرادة المتعاقدين في إطار ما تسمح به من النصوص القانونية التي يقوم بتطبيقها وإضفاء الصبغة الرسمية على إتفاقاتهم عن طريق توثيق التعاقد وتوفير القوة الثبوتية للعقد كسند تنفيذي وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة, وبالتالي يصبح هذا العقد حجة قانونية ملزمة لأطراف العقد ولا يمكن تغيير بنوده أو التراجع عنها إلا بإرادة الأطرف نفسها.

٤- إستخراج المحرر الإلكتروني على دعامة ورقية – مثال لذلك المحررات المميكنة الموثقة أمام الشهر العقاري - عن طريق طباعته مثلا لا يغير من طبيعة الدعامة الإلكترونية التي ينشأ ويحفظ عليها, ونرى أنه لا تعد تلك الطباعة سوى وسيلة من وسائل إظهار المحرر مثلها في ذلك مثل شاشة الحاسب الآلى التي يمكن من خلالها الإطلاع على المحرر.

٥- عند تحرير المشرع لقانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية نستنتج بأنه خلط بين وظائف الهيئة - هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات – التقنية التكنولوجية وبين الوظائف القانونية التي هي ليس من شأنها – الهيئة - القيام بها, وإنما المنوط بالقيام بها في تقديرنا هو وزارة العدل - ويمثلها عضو فني قانوني (موثق) - نظراً لأهمية دورها في أوضاع كثيرة نص عليها المشرع في اللائحة ولكن المشرع جعلها من إختصاص الهيئة, مما يعد ذلك قصور في نصوص القانون في نطاق توزيع الإختصاصات الواردة به وفي لائحته التنفيذية.

٦- نستنتج أن تعريف المحرر الإلكتروني الوارد في قانون التوقيع الإلكتروني المصري يشوبه بعض الغموض خاصة في صدر التعريف, إذ يعرف المشرع المحرر الإلكتروني بأنه "رسالة" ولم يفصح القانون المصري عن مدلول "الرسالة" الذي يعد في تقديرنا مرادفاً لتعبير "المحرر الإلكتروني", الأمر الذى ينطق بتكرار لا هدف من ورائه, ولذا كان من الأجدر عدم ذكر مصطلح رسالة في صدر التعريف مكتفياً بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه " معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأى وسيلة أخرى مشابهة".

٧- توجد بعض التشريعات التي لم تأت بتعريف صريح للمحرر الإلكتروني كالتشريع الفرنسي على عكس الوضع بالنسبة للتشريع المصري الذى نص صراحة على تعريف المحرر الإلكتروني, إلا أنه توجد بعض التشريعات لم تأت بلفظ تعريف المحرر الإلكتروني وإنما أتى تعريفه تحت مسمى السجل أو المستند الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية كما هو الحال في تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة والتشريع البحريني

والتونسي والأردني, ومؤدى ما ذكر من تعريفات لا يضفي عليها ثمة تناقض لأنها إستقت أساس تعريف المحرر الإلكتروني ورسالة البيانات من القانون النموذجي – الأونسيترال – ومن ذلك يتبين لنا أن المحرر الإلكتروني هو : معلومات أو بيانات أو رموز تم إنشاؤها ومعالجتها إلكترونيًا على دعامة أو وسيلة إلكترونية ممهورة بتوقيع إلكترونى ينسب إلى شخص محدد.

٨- المشرع المصري لم ينص على دور الوسيط الإلكتروني بتلقيه لرسالة البيانات من المنشئ وتخزينها وإرسالها إلى المرسل إليه, وإنما حصر دوره في منظومة التوقيع الإلكتروني فقط مما يجعل تعريف الوسيط الإلكتروني في التشريع المصرى يشوبه القصور.

٩- المحررات الرسمية الموثقة أمام الشهر العقاري إلكترونيًا تعد محررات رسمية إلكترونية – وذلك على الرغم من إستخراجه على دعامة ورقية – طبقا لقانون التوقيع الإلكتروني المصرى حيث عرفت المادة الأولى الفقرة (ب) منه المحرر الإلكتروني بأنه" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية", فيكفي في المحرر لكي يعد محرر إلكتروني أن يتضمن معلومات تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل **(جزئيا)** وهذا هو الحال بالنسبة للمحرر الرسمي المميكن الموثق من الشهر العقاري, وبالتالي فهي إحدى صور المحررات الإلكترونية فهي تنطبق عليها تعريف المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري, وقد إعترف المشرع الفرنسي بتلك المحررات المحررة بواسطة الموثقين, ونرى أنه للإعتراف بالمحررات الرسمية المميكنة الموثقة أمام الشهر العقاري بأنها محررات إلكترونية يستلزم توافر أمرين لا غنى عنهما في التوثيق الإلكتروني :

أولا : وجود شبكة داخلية أو موقع إلكتروني يربط كافة مكاتب مصلحة الشهر العقاري كلها ببعضها البعض, وهذا ما حدث في معظم مكاتب مصلحة الشهر العقاري المصرية ولكن تحتاج إلى الكثير من العناية الفنية والتقنية والجاهزية الإدارية لكي تحقق تلك الشبكة أغراضها.

ثانيا : سجل أو حفظ إلكتروني لكل العقود والمحررات الإلكترونية بعد توثيقها على شبكة التوثيق سالفة البيان, وهو ما يستلزم بالتبعية تعديل قانون الشهر العقاري نفسه, إذ بالرغم من إعتراف المشرع المصري في المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني, وأن له ذات قيمة الحجية المقررة للمحرر الرسمي الورقي, إلا أنه لم ينص على تنظيم وكيفية توثيق العقود والمحررات الإلكترونية لتصبح محررات رسمية.

١٠- المحررات الموثقة أمام الشهر العقاري إلكترونيًا تتمتع بما تتمتع بها المحررات الإلكترونية من خصائص تميزها, فإن المحررات المميكنة الموثقة أمام الشهر العقاري تتميز بعدم وجود دعامة مادية حتى وإن تم إستخراج المحرر المميكن الموثق أمام الشهر العقاري على دعامة ورقية, فلا تتعارض عدم المادية التي تتسم بها المحررات

الإلكترونية مع إمكانية إستخراج المحرر الإلكتروني على دعامة ورقية عن طريق طباعته مثلا.

١١- تتميز المحررات الموثقة أمام الشهر العقاري إلكترونيًا بإستخدام لغة ثنائية حيث أن بيانات تلك المحررات ليست قابلة للقراءة أو الفهم إلا بواسطة أدوات وتقنيات إلكترونية, فإنه عندما ينشأ المحرر المميكن الموثق أمام الشهر العقاري ويحفظ فإنه يتحول من سجل قابل للقراءة مباشرة إلى شئ قابل للقراءة من خلال الحاسب الآلي.

١٢- يتمتع المحرر الموثق أمام الشهر العقاري إلكترونيًا بوجود بيانات وصفية تحدد على سبيل المثال حجم المحرر وتاريخ إنشائه ونوع البيانات التي يتضمنها والمنشئ والشكل أو الصيغة واللغة والتوقيع الإلكتروني ونوع ضغط البيانات, كما يتتمتع أيضا بخاصية عدم الإرتباط ببنية محددة فإنها تتكون وفقاً لمجالات في شأن البرمجة مصممة لإستخراج بيانات منظمة داخل بيئة مشفرة " الشبكة الإلكترونية لمكاتب التوثيق على مستوى الجمهورية ", وبالتالي فإن المحررات المميكنة الموثقة أمام الشهر العقاري قد خففت كثيراً من مشكلة حفظ الأوراق والمحررات التقليدية المكتوبة وتخزينها بالطرق التقليدية.

١٣- الوضع في التشريع المصري أقل وضوحاً حين أشار للمحررات الرسمية الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني ولم يفردها بنص خاص – على غرار ما فعل المشرع الفرنسي – وإنما يستفاد إقراره لها من بعض النصوص المتفرقة وبصفة خاصة المواد (١٥-١٦-١٧) من القانون, والمادة (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني التي جاءت أكثر وضوحاً في هذا الشأن, حينما نصت على الضوابط الفنية والتقنية لتحقيق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية الرسمية.

١٤- إرتباط المحررات الإلكترونية بالشهر العقاري والتوثيق وذلك نظراً لأن المحررات الرسمية المميكنة والموثقة أمام الشهر العقاري تعد محررات رسمية إلكترونية مدونة على دعامة إلكترونية ولها قوة الرسمية في الإثبات, وأن المحرر الرسمي الإلكتروني يجب أن يستوفي جميع شروط المحرر الرسمى التقليدي, وبتطبيق ذلك على المحررات المميكنة الموثقة أمام الشهر العقاري فيقوم الموثق بتوثيق تلك المحررات بصفته موظفاً عاماً وطبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه طبقاً لنص المادة (١٠) من قانون الإثبات, وبذلك يكون الموثق قد قام بتوثيق المحررات الإلكترونية ذات الطبيعة الخاصة والمنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني المصري بذات الشروط - شروط المحررات الرسمية - المنصوص عليها في قانون الإثبات المصري.

١٥- منح المشرع المصري في المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري للمحرر الإلكتروني الرسمي حجية مماثلة للمحررات الرسمية التقليدية في أحكام قانون الإثبات مع سريان أحكام الأخير فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التوقيع الإلكتروني أو في لائحته التنفيذية في شأن إثبات صحة المحررات الرسمية, من شأنه أن تحوز المحررات المميكنة والموثقة أمام الشهر العقاري الحجية في الإثبات طبقاً لنص المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري وبإعتبارها محررات إلكترونية, ونرى أن

أحكام قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هي الحاكمة لأغلب جوانب المحررات الإلكترونية الرسمية نظراً لإكتفاء لائحة قانون التوقيع الإلكتروني بتنظيم الجوانب الفنية والتقنية المتعلقة بصحة المحررات الإلكترونية دون النص على تفصيلات متعلقة بمدى حجيتها في الإثبات, وهو ما يجعلنا نطوع قواعد قانون الإثبات المتعلقة بالمحررات الرسمية التقليدية بجعلها تنطبق على المحررات الرسمية الإلكترونية سدًا لهذا الفراغ التشريعي.

ثانيا : التوصيات :

١- نقترح على المشرع أن يقسم الإختصاصات في قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية إلى إختصاصات تقنية تكنولوجية وإختصاصات قانونية, ويجعل الإختصاصات التقنية التكنولوجية من إختصاص الهيئة, ومنها كما ورد بنص قانون التوقيع الإلكتروني المصري ولائحته التنفيذية:

- بحث الضوابط الفنية والتقنية المؤمنة اللازمة لمنظومة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- وضع النظم والقواعد لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية.
- تقدم الهيئة خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- إصدار تراخيص شهادات التصديق الإلكتروني.
- تقوم الهيئة بالتفتيش على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص .
- للهيئة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

أما الإختصاصات القانونية فيجعلها من إختصاص وزارة العدل متمثلة في عضو فني قانوني – الموثق – وذلك لورود نصوص في القانون ولائحته لا يقوم بها إلا عضو قانوني وليس الهيئة المذكورة في القانون.

٢- ونظراً للتطور التكنولوجي في مجال التعاقدات الإلكترونية نقترح إدراج نص في قانون الشهر العقاري بالنسبة لتعريف لفظ "المحررات" كما يلى " المحررات هي العقود والإقرارات وكافة السندات سواء الورقية أو **الإلكترونية** المقدمة من أصحاب الشأن..."، وأن إضافة لفظ المحررات الإلكترونية في النص المقترح يعد نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال التعاقدات الإلكترونية من ناحية.

٣- نقترح تعديل قانون الإثبات المصري لكى يتلائم مع المستجدات التكنولوجية القانونية الحديثة وإقامة حلقة وصل بين قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

وبين قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩, حيث إنه في الوقت الذى إعترف المشرع المصرى في قانون التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني وجعل له في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون, في الوقت نفسه لم ينص في قانون الإثبات المصري على المحرر الإلكتروني وإنما عرف المحرر بصورته التقليدية فقط ولم يتعرض لتعريف المحرر الإلكتروني, مما يؤدى ذلك إلى عدم مطابقة تعريف المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري لتعريف المحرر في قانون الإثبات المصري.

٤- تعريف المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري ينقصه النص على ضرورة توافر التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني حتى يكون محرر إلكتروني ذو حجية في الإثبات, فالتوقيع الإلكتروني إذن يقرره المشرع المصري بأنه مايوضع على محرر إلكتروني ولكن المشرع المصري عندما عرف المحرر الإلكتروني لم يشترط أن يتضمن توقيع إلكتروني, لذلك نرى أنه لا بد من التدخل التشريعي لتعديل تعريف المحرر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأن ينص في تعريفه على ضرورة توافر توقيع إلكتروني على المحرر وإلا فقد صفته كمحرر إلكتروني له حجية في الإثبات.

٥- نوصي المشرع المصري بإضافة وظيفة أخرى للوسيط الإلكتروني تتمثل في **" تلقي رسالة البيانات من المنشئ وتخزينها وإرسالها وحفظها إلى المرسل إليه "**, وبالإضافة لذلك نقترح بإسناد وظيفة الوسيط الإلكتروني لوزارة العدل ويمثلها مصلحة الشهر العقاري حيث أن وزارة العدل ويمثلها الشهر العقاري هي الأجدر في التحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات التوثيق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الإلكتروني، وهو يحتاج إلى كادر وظيفي وقانوني متخصص وذوي خبرة للتحقق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة بالتعاقد, كما نقترح بأن تعرف جهة التوثيق في قانون التوقيع الإلكتروني كما يلي **" هي وزارة العدل ويمثلها مصلحة الشهر العقاري والتوثيق وهي جهة محايدة وموثوق بها, وتخضع لإشراف الدولة ورقابتها, وتقوم بدور الوسيط الإلكتروني عن طريق إصدار شهادات توثيق إلكترونية تؤكد على صحة البيانات والمعلومات الواردة بها, بالإضافة إلى أى خدمات قانونية أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".**

٦- قانون التوقيع الإلكتروني المصري الذي واكب التطور التقني والتكنولوجي قد إكتفى بوضع قواعد عامة لا تصلح بمفردها للتطبيق دون وجود تشريعات أخرى تفسر كيفية تطبيقها عملياً, حيث أن المشرع المصري قد أصدر قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية فحسب دون إصدار أى قوانين أخرى أو لوائح تنظم عمل التوقيع الإلكتروني أو تساعد على قبوله في شتى المجالات الأخرى, فنرى هنا أن إصدار المشرع لقانون التوقيع الإلكتروني كان لمجرد حفظ ماء الوجه, ولذلك فنوصي المشرع المصري

بتشريع قوانين فرعية سواء بالنسبة للشهر العقاري, الجمارك, المحاكم,.....إلخ, أو تعديلات تشريعية في قوانين قائمة مثل التعديلات التشريعية التي أوصى الباحث بها بها في قانون الإثبات – وذلك على سبيل المثال وليس الحصر - تتسق مع المستجدات التشريعية العالمية في مجال المعاملات الإلكترونية وليس إصدار قانون للتوقيع الإلكتروني فحسب.

٧- رغم صراحة نص المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري في سريان هذه الأحكام على إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون, إلا أنه بالإطلاع على هذه المواد نستنتج عدم إتفاق الكثير منها مع طبيعة المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني, ومبرر ذلك بطبيعة الحال هو أن الإثبات الإلكتروني لم يكن مطروحاً أمام مشرع قانون الإثبات حين سنُه ولو من باب الإفتراض الجدلي, فجاءت هذه المواد في مجملها مرتبطة بأدلة الإثبات التقليدية, ومن ذلك على سبيل المثال الأحكام الخاصة بمضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو التوقيع أو بصمة الإصبع, والإستكتاب, **ومن هنا نقترح على المشرع المصري إضافة فقرة في نهاية المادة ١٧ نصها كالآتي : " وذلك فيما لا يتعارض مع طبيعة وتقنية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني "**.

٨- عند تحرير المشرع لقانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية, فإنه بذلك يكون قد خلط بين وظائف الهيئة - هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات – التقنية التكنولوجية وبين الوظائف القانونية التي هي ليس من شأنها – الهيئة - القيام بها, وإنما المنوط بالقيام بها – في تقديرنا - هو وزارة العدل ويمثلها عضو فنى قانونى (موثق) نظراً لأهمية دورها في أوضاع كثيرة نص عليها المشرع في اللائحة ولكن المشرع جعلها من إختصاص الهيئة, مما يعد ذلك قصور في نصوص القانون في نطاق توزيع الإختصاصات الواردة فيه وفي لائحته التنفيذية.

٩- أنه بالرغم من أن قانون تنظيم الشهر العقاري قد وحد جهات الشهر في مصلحة واحدة هي مصلحة الشهر العقاري والتوثيق, إلا أنه من الملاحظ أن هذا التوحيد ليس كاملاً لإنجاز عملية الشهر حيث أنه يشترك بصفة أساسية في عملية الشهر جهات ليست تابعة لمصلحة الشهر العقاري مثل هيئة المساحة والتي بدورها تقوم ببيان مساحة وموقع وحدود العقار موضوع التصرف, ومصلحة الضرائب العقارية والتي بدورها تقوم بتنفيذ كافة العقود المسجلة في دفاتر المكلفات, ولا شك أن خضوع هيئة المساحة لوزارة الري ومصلحة الضرائب العقارية لوزارة المالية يؤثر تأثراً بالغاً في عملية الشهر ويؤدي إلى غياب التنسيق بين تلك الجهات ومصلحة الشهر العقاري والتوثيق التي هي تابعة لوزارة العدل مما يؤدي إلى تعقيد وبطء في عملية الشهر, ومما سبق نوصي بعمل ربط إلكتروني بين هيئة المساحة ومصلحة الضرائب العقارية ومصلحة الشهر العقاري والتوثيق من أجل تيسير عملية الشهر وإختصار الوقت والجهد.

١٠- الواقع العملي يفرض ضرورة وضع القوانين المناسبة للمعاملات الإلكترونية إلا أنه قد تثور صعوبة تطبيق هذه القوانين لأن رجال القضاء والفقه والمتعاملين في

مجال العقود الإلكترونية ليس لديهم غالبًا المعرفة الكافية بتقنيات شبكة الإنترنت وإستخدام إمكانياتها مثل البريد الإلكتروني وصفحات الويب والبروتوكولات المنظمة لها, وهو ما يتطلب ضرورة عقد دورات تدريبية لرجال القضاء ورجال البحث الجنائي وخبراء وزارة العدل لدراسة التعامل مع الكمبيوتر وشبكة الإنترنت ووسائل وأدوات المعاملات الإلكترونية لفهمها وإستيعابها.

قائمة المراجع

أولا المراجع باللغة العربية :

١- أحمد شرف الدين – عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠

٢- أحمد شرف الدين – قواعد تكوين العقود الإلكترونية – جامعة عين شمس – طبعة ٢٠٠٨

٣- أسامة أحمد بدر – الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر

٤- ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم – ابرام التعاقد الالكترونى واثباته – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة طبعة ٢٠١٦

٥- خالد ممدوح ابراهيم – ابرام العقد الالكترونى (دراسة مقارنة) – دار الفكر الجامعى طبعة ٢٠١١

٦- السيد عبدالوهاب عرفة – الملكية العقارية فى ضوء الفقه وقضاء النقض (الجزء الثالث – العقد المدنى) – دار المجد للنشر والتوزيع – طبعة ٢٠١٠

٧- شحاتة غريب شلقامى – التعاقد الالكترونى فى التشريعات العربية (دراسة مقارنة) - دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠٠٨

٨- عبدالحميد عثمان الحفنى – النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام) – جامعة المنصورة طبعة ٢٠٠٩ -٢٠١٠

٩- عبدالرزاق أحمد السنهورى – نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) الجزء الأول دار النهضة العربية القاهرة – طبعة ١٩٨١

١٠- عمرو عبدالفتاح على يونس – جوانب قانونية للتعاقد الالكترونى فى اطار القانون المدنى (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى ٢٠٠٩

١١- ماجد محمد سليمان ابا الخيل – العقد الالكترونى – مكتبة الرشد – طبعة ٢٠٠٩

١٢- محمد المرسى زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكترونى, الإثبات الإلكترونى, المستهلك إلكترونيا) – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٨

١٣- مدحت محمد محمود عبدالعال – الإلتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاولة – البيع – الإيجار) دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠١

١٤- مصطفى احمد ابو عمرو – مجلس العقد الالكترونى (دراسة مقارنة) – الطبعة الاولى ٢٠٠٩

١٥- منير محمد الجنبيهى , ممدوح محمد الجنبيهى – الطبيعة القانونية للعقد الالكترونى – دار الفكر الجامعى - طبعة ٢٠٠٤

١٦-

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

1- Alain Bensoussan, Aspects Juridiques d'Internet, 2 éditions Hermès, paris, 1998

2- Andrew D. Murray, Entering Into contracts Electronically, USA, 2002

3- Drew & Napier, Aguide to e-commerce law in Singapore, 2000

4- Michael S. Baum & Henry H. perritt, Electronic contracting publishing And EDI law, wiley law publications john wiley & sons,1991

5- Philippe Achilles, la télévision par satellite, Aspects juridiques internationaux, perspectives internationales no 7, montchrestien, édition 1995

6- Serge Guinchard et Michele Breese, Internet pour Droit - commexion, Recherché, Droit - montchrestien 2 édition 2001

ثالثا : الرسائل :

١- أبوعجيلة عقيلة على نصر – حماية المستهلك فى مجال التعاقد عبر الإنترنت – رسالة ماجستير جامعة المنصورة لعام ٢٠١٥

٢- سمير حامد عبدالعزيز الجمال – التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - طبعة ٢٠٠٥

٣- صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهوارى – الاحكام القانونية للعقود الالكترونية (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - طبعة ٢٠١٢

٤- عماد حسن عبدالعظيم – الإلتزام بالإعلام والتبصير فى التعاقد بإستخدام التقنيات الحديثة (دراسة مقارنة) – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة لعام ٢٠١٥

٥- محمد رجاء أحمد صبرى – المشكلات المتعلقة بالتعاقد الإلكترونى فى المراحل السابقة على العقد ومرحلة إبرام العقد (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة القاهرة لعام ٢٠١٥

٦- نوزت جمعة حسن العسنيانى – التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية الإنترنت وحماية المستهلك – رسالة ماجستير جامعة المنصورة لعام ٢٠١٤

٧- يحيى يوسف فلاح حسن – رسالة ماجستير بعنوان (التنظيم القانونى للعقود الالكترونية) جامعة النجاح الوطنية بفلسطين طبعة ٢٠٠٧ - موقع إلكترونى : www.repository.najah.edu

رابعا : الدوريات :

- عبدالحى القاسم عبدالمؤمن – مفهوم العقد الالكترونى وخصائصه – جامعة الامام المهدى كلية الشريعة والقانون – مجلة جامعة بخت الرضا العلمية العدد الثالث عشر ديسمبر ٢٠١٤ - موقع إلكترونى : www.mag.uofb.edu.sd

خامسا : التشريعات :

١) **التشريعات المصرية :**

١- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى

٢- قانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤

٣- اللائحة التنفيذية للقانون (٦٨) لسنة ١٩٤٧, والمنشورة بالوقائع المصرية بالعدد رقم (١٠٣) فى ١٠ يوليو لسنة ١٩٤٧

٤- تعليمات الشهر العقاري والتوثيق لسنة ٢٠٠١

٥- قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩

٦- قانون الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦

٧- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

٨- قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢

٩- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى الصادرة با لقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥

٢) **التشريعات الأجنبية :**

١- القانون المدنى الأردنى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦
٢- القانون المدنى البحرينى رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١

٣- القانون المدنى الإماراتى رقم (٥) لسنة ١٩٨٥

٤- القانون المدني الفرنسي

٥- التوجيه الأوربى الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٩٧

٦- قانون الإستهلاك الفرنسى الجديد ٩٤٩ – ٩٣ الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٩٣

سادسا : المواقع الإلكترونية :

١- www.f-law.net

٢- www.uncitral.org

٣- www.mag.uofb.edu.sd

٤- www.ar.wikipedia.org

الفهرس

الموضوع ماهية العقد الالكتروني ومدى إرتباطه بالشهر العقاري والتوثيق	رقم الصفحة
موضوع البحث	١
تمهيد وتقسيم	٣
المبحث الأول :- ماهية العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري.	٤
- المطلب الأول: تعريف العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري.	٤
- المطلب الثاني:خصائص العقود الإلكترونية والتقليدية الموثقة أمام الشهر العقاري.	١٢
المبحث الثانى : التمييز بين العقد الإلكتروني وغيره من العقود المرتبطة به.	٢٣
- المطلب الأول: التمييز من حيث أسلوب التعاقد.	٢٣
- المطلب الثاني : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من عقود البيئة الإلكترونية.	٢٧
المبحث الثالث :- مدى إرتباط العقد الإلكتروني بالشهر العقاري والتوثيق.	٣٥
- المطلب الأول :- التكييف القانوني للعقد الإلكتروني.	٣٥
- المطلب الثاني :- التكييف القانوني للعقود الموثقة أمام الشهر العقاري ومدى إرتباطها بالعقد الإلكتروني.	٣٩
الخاتمة والنتائج والتوصيات	٤٤
قائمة المراجع	٥١