

[إثبات العقد الالكتروني بالكتابة في النظام القانوني العُماني والمصري] دراسة قانونية فقهية مقارنة

اعداد الباحث:

د/ عثمان أحمد عثمان علوب

الأستاذ المساعد بكلية الحقوق / مشرف البرامج بالكلية / ورئيس لجنة تطوير المناهج

جامعة البريمي / سلطنة عمان

1444-2022

ملخص البحث

من المعلوم أن التطور التكنولوجي الكبير في مجال الاقتصاد أثر على جميع مناحي الحياة الأخرى وأحدث نقلة هائلة في المجتمعات كانت لها الأثر المباشر في تحريك الجهات التشريعية في الدول وعلى المستوى العالمي بغرض تطوير القواعد القانونية المنظمة للحياة بصفة عامة وتلك المنظمة للاقتصاد والتجارة بصفة خاصة باعتبارها ضرورة ملحة .

وأهم مجال واجه فيه المشرع التحديات هو مجال الإثبات وخاصة إثبات المعاملات التجارية التي تتم كلها أو جزء منها عبر شبكة الانترنت في الفضاء الوهمي ، وقد خصصنا هذا البحث لدراسة الوضع في سلطنة عُمان وجمهورية مصر العربية وفي الفقه الاسلامي ، وقد عكس البحث الجهود التي بذلت من قبل الجهاز التشريعي في الدولتين محل الدراسة لتطوير القواعد القانونية والإعتراف بالمستندات الالكترونية المنشأة والمحفوظة إلكترونياً كدليل أصيل في الإثبات ، وأوضح البحث رأي المذاهب الفقهية المختلفة في شروط صحة المتعاقدين والصيغة ومحل العقد في المعاملات الإلكترونية .

The Abstract

It is known that the great technological development in the field of economics affected all other aspects of life and made a huge shift in societies that had a direct impact in moving legislative bodies in countries and at the global level for the purpose of developing the legal rules regulating life in general and those regulating the economy and trade in particular as an urgent necessity. The most important field in which the legislator faced challenges is the field of proof, especially proving commercial transactions that take place in whole or in part over the Internet in the fictitious space. We have devoted this research to studying the situation in the Sultanate of Oman and the Arab Republic of Egypt and in Islamic jurisprudence, and the research reflected the efforts made by the legislative body in the two countries under study to develop legal rules and recognize electronic documents created and electronically preserved as authentic evidence in proof. The research clarified the opinion of the different Islamic schools of jurisprudence regarding the conditions for the validity of the contracting parties, the form of the contract and the thing contracted for it, in electronic transactions.

المقدمة

بإسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين ، سيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم الى يوم الدين ، أما بعد . فإن المتتبع لتطور التجارة ونظمتها منذ تسعينيات القرن الماضي الى يومنا هذا ، لا شك سيلحظ التحول الكبير والانقلاب الجذري على المنظومة التجارية التقليدية بدخول التقنيات الحديثة والوسائل التكنولوجية إلى عالم التجارة والتجار، أضحت معها طرفا العملية التجارية (البائع والمشتري) لا يحتاجان إلى الوسائل التقليدية التي كانت من قبل تحكم عملية التعاقد بينهما، حيث ارتقى الطرفان في أحضان الشبكة العنكبوتية لاكمال صفقاتهم التجارية وتبادل السلع والخدمات .

فبعد أن كانت العملية التجارية تمر عبر مراحلها التقليدية الرباعية المعروفة (المنتج -الموزع- تاجر الجملة- تاجر التجزئة) لتصل في الأخير نحو المستهلك، صار البائع الآن لا يحتاج إلا أن يتخذ موقعا له على شبكة الإنترنت أو ينشأ بريدًا إلكترونيًا خاصا به، يستطيع من خلاله الاتصال بالعملاء في مختلف دول العالم، كما فتحت هذه التقنية المجال أمام المشتريين للتسوق والتعاقد مع هؤلاء البائعين من كل بقعة في العالم بكل يسر ودون مشقات التنقل وما إن قاربت سنوات التسعينيات على الانتصاف، حتى بدأت تظهر للوجود متاجر ومؤسسات ومصانع قائمة افتراضيا، تشغل في مجال تسويق المنتجات أو عرض الخدمات، مزوجة بذلك بين ما هو متاح تكنولوجيا وما كان معمولا به سابقا، كأن يتم مثلا تسليم جزء من المنتجات أو الخدمات للزبون على الخط، وآخر قد يتم تسليمه ماديا بعد وقت يحدده الموقع بوسائل الشحن التقليدية المعروفة، فوجدت بذلك مشاريع متكاملة في بيئة الإنترنت، آلتا تاجر الافتراضية والمؤسسات الخدماتية ذات الوجود الافتراضي على الإنترنت، وهذا دون وجود فعلي على أرض الواقع .

كل ذلك جعل إثبات حقوق الأطراف المشاركة في هذه البيوع والعقود الالكترونية محل نقاش ودراسة لدى المشتغلين بمهنة القانون والتجارة لأن القواعد الإثباتية الكلاسيكية في معظم النظم القانونية لم يتم تحديثها لتواكب الطفرة الرقمية الالكترونية مما يضع العقبات أمام المحاكم والجهات المعنية بتحقيق العدالة من الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود والمعاملات الالكترونية لعدم وجود نص قانوني يحدد حجية المستند الالكتروني والرسالة الالكترونية المستخدمة في الإيجاب والقبول ، كذلك الرغبة في معرفة رأي الفقه الاسلامي كانت دافعا وراء إختيار هذا العنوان لمعرفة أساس وحكم هذه المعاملات الالكترونية في الفقه الاسلامي .

مشكلة البحث :- تتمثل مشكلة البحث في خلو معظم التشريعات الوطنية العربية ، من النصوص القانونية الواضحة التي تؤكد وتحدد طرق إثبات المعاملات الالكترونية كتابةً، ووزن البيئة المقدمة إلكترونياً وأن معظم هذه النظم تركت المجال للقضاء والمشتغلون في مجال القانون التجاري للاجتهاد في المباديء العامة لنصوص القانون المدني والتجاري والقوانين

المساعدة لهما في المجال الخاص لتحديد تلك القواعد ، رغم حاجة أصحاب الأموال لقواعد قانونية مباشرة ودقيقة في مجال الإثبات .

أسئلة البحث :-

- 1- هل لطبيعة المنازعات ونوعها أثر في الإثبات عن طريق الكتابة أو الإفلات من تطبيق نصوص التشريعات الوطنية ؟
- 2- هل قواعد الإثبات التقليدية بالكتابة في الدولتين محل الدراسة (سلطنة عمان ومصر) كافية للتطبيق على المعاملات الالكترونية أم تحتاج الى تطوير يواكب الطفرة الرقمية في مجال التجارة .
- 3- ما هو دور القضاء في (سلطنة عمان ومصر) وما مدى السلطة الممنوحة له لمواجهة التطور الالكتروني إجتهداً وهل هنالك تقييد على هذه السلطة التقديرية بنصوص التشريعات الوطنية .
- 4- ما هي أهم التحديات التي تواجه المعاملات الالكترونية بصفة عامة وفي مجال إثباتها بالكتابة بصفة خاصة .

أهداف البحث :- يهدف البحث الى دراسة الوضع القانوني الذي يحكم إثبات المعاملات الالكترونية بالكتابة في (سلطنة عمان وجمهورية مصر العربية) وتوضيح دور القضاء في سد الثغرات التشريعية في هذا المجال إجتهداً ، والبحث عن حلول للتحديات التي تواجه إثبات المعاملات الالكترونية كتابة في كل من البلدين موضوع الدراسة

أهمية البحث :- توضيح الوضع القانوني ومدى الحماية القانونية التي توفرها الأنظمة القانونية في سلطنة عمان وجمهورية مصر العربية للمعاملات الالكترونية ووسائل إثباتها كتابةً .

منهج البحث :- سيتبع الباحث في هذا البحث المنهج التالي مع التسبب :

- 1- الاستقرائي : وذلك بغرض استقراء وتتبع آراء الفقهاء والعلماء والنصوص القانونية حول المعاملات الالكترونية .
- 2- الوصفي : وذلك بغرض نقل أقوال الفقهاء والعلماء والنصوص القانونية ذات الصلة بالمعاملات الالكترونية من المصادر وتنسيبها الى أصحابها وقوانينها .

الدراسات السابقة : لم اجد دراسة ذات علاقة مباشرة بموضوع البحث لقلة الدراسات المنشورة في هذا الصدد، ولكن هنالك

خطة البحث :- والبحث يتكون من مقدمة وأربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول :- وخصص للتعريف بأهم المصطلحات وهي (الإثبات ، العقد الالكتروني، والتجارة الالكترونية) .
المبحث الثاني : بعنوان : إثبات العقد الالكتروني بالكتابة في النظام القانوني العماني ، وذلك في مطلبين الأول نعرف فيه الإثبات من وجهة نظر المشرع العماني وكذلك المعاملة الالكترونية ، أما المطلب الثاني فسناقش فيه الآثار القانونية المترتبة على الرسائل الالكترونية ومتطلبات المعاملات الالكترونية في النظام القانوني العماني .

المبحث الثالث : بعنوان إثبات العقد الالكتروني كتابة في النظام القانوني المصري وذلك في مطلبين الأول بعنوان وجوب الإثبات بالكتابة فيما تجاوز قيمته 500 جنيه مصري ، والمطلب الثاني بعنوان وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي .

والمبحث الرابع : وهو الأخير سنبحث فيه رأي الفقه الاسلامي في التعاقد بالكتابة في التجارة الالكترونية ، وذلك في ثلاث مطالب ، الأول عن الأحكام الشرعية لأهلية المتعاقدين في عقود التجارة الالكترونية ، والثاني عن الأحكام الشرعية لصيغة العقد في التجارة الالكترونية ، والثالث عن الأحكام الشرعية للمعقود عليه في التجارة الالكترونية .

الخاتمة :- . وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات .

قائمة بأهم المراجع والمصادر .

قائمة : بالمحتويات .

المبحث الأول

تعريف بأهم المصطلحات ، الإثبات ، والعقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية

المطلب الأول: تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح

لغة : ثبت، ثباتاً، وثبوتاً، استقر، ويقال ثبت بالمكان : أقام.

وثبت الأمر : صح وتحقق.

وثبت الأمر : صححه وحققه، ويقال : اثبت الكتاب : سجله.

واثبت الحق : أقام حجته. ثبت الشيء : أثبته¹.

قانوناً : تزخر المؤلفات القانونية بتعريفات عديدة للأثبات وتهدف هذه التعريفات الى بيان ان المقصود بالإثبات القضائي، ما يقوم به المدعي لإظهار حقه عن طريق تقديم ادلة الإثبات، ومع ذلك يجدر بنا ان نذكر التعريف الذي قدمه الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري بقوله (اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها)². وتعريف الدكتور سليمان مرقس (اقامة الدليل على حقيقة امر مدعى به، نظر لما يترتب عليه من آثار قانونية)³.

فالإثبات بمعناه القانوني : هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة ترتب آثارها (4) ، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه وأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء (5) . وقد أثبتت قواعد الإثبات التقليدية عدم ملاءمتها للتطبيق على تلك المعاملات وضرورة تطوير الأفكار الأساسية لقانون الإثبات لكي تتلاءم مع التطور المستمر الذي تشهده البيئة التجارية .

ولما كان الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية ، والواقعة القانونية إما أن تكون تصرفاً قانونياً أو مجرد واقعة مادية . فالتصرف القانوني هو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين أما الإرادة فلها مظهر خارجي هو التعبير ، فإن القانون المدني اقتضى ألا يكون إثبات هذا التعبير كقاعدة عامة إلا عن طريق الكتابة نظراً لأن هذه التصرفات هي الوقائع التي تسمح طبيعتها بتهيئة دليل إثباتها منذ نشوئها ، وذلك على عكس القانون التجاري الذي يأخذ كقاعدة عامة بمبدأ حرية الإثبات أو الإثبات بكافة الطرق⁶.

أما الوقائع المادية وهي تتوافر في كل حالة لا ينشأ الأثر القانوني لمجرد إتجاه الإرادة إليه ، فالفعل الضار والفعل النافع والحيازة والاستيلاء تعتبر كلها وقائع مادية لا يستلزم فيها الإثبات بالكتابة إذا كانت محلاً للإثبات لأن طبيعة هذه الوقائع لا تتفق مع إمكانية تهيئة الدليل مقدماً على الحقوق التي تنشأ بها .

1- المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية. مصر. ج1 بيروت. دار احياء التراث العربي. باب الثاء ص93.

2- الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة دار النهضة العربية ج2 ص13-14.

3- اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ج1. الناشر. عالم الكتب. القاهرة 1981 فقرة 1 ص11.

(4) - د/ عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني ، ج2 ، الإثبات ، دار إحياء التراث العربي ، بدون تاريخ ص 13 ، 14 .

(5) - د/ علي سيد قاسم ، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني ، بحث مقدم في الحلقة الدراسية التي نظمتها لجنة القانون بالمجلس الأعلى للثقافة في 5/7/2001 ، ص 33 ، د/ محمد حسام لطفى ، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، بحث مقدم إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمنعقد بجامعة الدول العربية عام 2000 ، ص 2.

(6) - د/ سمير طه عبد الفتاح ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1999 ص 188 .

ومما لا شك فيه أن من أهم التحديات التي تواجه المعاملات الإلكترونية بصفة عامة هي مسألة إنكار حجيتها أو قوتها في الإثبات أو محاولة التشكيك في صحة البيانات التي اشتملت عليها وما عليها من توقيعات⁽¹⁾.

المطلب الثاني : تعريف العقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية :

العقد الإلكتروني هو قوام المعاملات التجارية الإلكترونية ومن أهم أركانها ومستجداتها وما يميز هذه المستجدات قصور الأنظمة القانونية التقليدية على مواكبة واحتواء ما يعيشه العالم من حداثة في المعاملات ومن تطور تكنولوجي، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أنظمة قانونية تحتوي وتنظم هذه المعاملات والتعاقدات الجديدة، وتنظم كيفية التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة وتبرز أهمية إحاطة المعاملات الإلكترونية عامة والعقد الإلكتروني خاصة بمنظومة قانونية لما بات يطرحه من مسائل قانونية، إذ يعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن .

إلا أن هذا العقد لا يختلف من حيث أركانه عن الأركان العامة للعقد وإنما ما يميزه عن غيره من العقود ، أن جل معاملاته تتم عبر رحلة رقمية في فضاء افتراضي لا يعرف غير الأرقام

في البدء نتطرق لمفهوم العقد الإلكتروني ومن خلال المفهوم ندلف إلى تعريف العقد الإلكتروني عند الفقه وفي التشريعات المقارنة.

الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني :

لا يخرج العقد الإلكتروني في بنائه ومضمونه عن العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني، فهو من العقود غير المسماة طالما أن المشرع لم يضع له تنظيم خاص به، لكنه يتميز بانعقاده بين شخصين غير حاضرين وعبر شبكة الانترنت، ويكتسب الطابع الإلكتروني من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها ، وبشأن تعريفه على المستوى الدولي والمحلي ، جاءت التعريفات على النحو التالي :

ورد بقانون الاستهلاك الفرنسي بأن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود يتم إبرامها عن بُعد، أى من خلال تقنية تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة وذلك في غير الأماكن المعتادة لاستقبال المستهلكين أو العملاء .
كما ورد تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني بأنه هو "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً²

، وتجدر الإشارة إلى أنه ورد بذات القانون أنه " يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات .

فالقانون الأردني اقر مبدأ المساواة بين السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية وكذلك التوقيع الإلكتروني، من حيث الآثار القانونية المترتبة على المستندات والوثائق التقليدية.

اما القانون الأمريكي فقد أورد تعريفاً للسجل الإلكتروني، الذي هو بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف، حيث عرف القانون الأمريكي السجل الإلكتروني بأنه " عقد أو أى سجل آخر يتم تخليقه أو تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقبله أو تخزينه بأى وسيلة إلكترونية³

(1) - د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث عن الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسيترال" القاهرة 17 ، 18 يناير ، ص 6 ، 2004 .

2- المادة الثانية من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر في 2001/12/11.

(3) القانون الأمريكي رقم 106-229 - بشأن التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والمحلية - الصادر في 30 يونيو 2000

كما جاء بالقانون التونسي أيضًا أنه "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"¹ أي أن القانون التونسي اعتبر الوثيقة الإلكترونية بمثابة عقد إلكتروني، يعتد بها في التعاقد بين الأطراف. كما ورد أيضًا بقانون إمارة دبي أنه يقصد بالمعاملات الإلكترونية "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"² والقانون النموذجي "الأونسيترال" لم يتعرض أيضًا لتعريف العقد الإلكتروني بشكل مباشر أو صريح، بالرغم من استخدام تعبير "التعاقد الإلكتروني" كثيرًا في مدوالات القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأونسيترال"³ إلا أنه ورد به أن مصطلح "رسالة بيانات" يراد به المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي"⁴ وفي هذا الإطار أيضًا ورد تعريف للعقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه "كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليًا أو جزئيًا عبر وسيط إلكتروني"⁵

، إلا أنه حين صدر القانون المصري للتوقيع الإلكتروني لم يرد به أي تعريف للعقد الإلكتروني، وإنما ورد به تعريف المحرر الإلكتروني⁶ بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"⁷ وعرف التشريع العماني المعاملة الإلكترونية بأنها: أي إجراء أو عقد يبرم أو ينفذ كليًا أو جزئيًا بواسطة رسائل إلكترونية، كما عرف وصف إلكتروني ب (أي وسيلة تتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لا سلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أية قدرات مماثلة لذلك)⁸

(2) الفصل 28 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية وجدير بالذكر أن القانون التونسي يضبط القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية. وتخضع المبادلات والتجارة الإلكترونية فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون إلى التشريع والترتيب الجاري بها العمل ويجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون - الفصل الأول من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

(3) المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية والصادر في 12 فبراير 2002. - وتنبغي الإشارة أن هذا القانون صدر تحقيقاً للتوجه حكومي دبي بأجل وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري- وهو ذات التعريف الوارد بالمادة الأولى من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "1" والصادر في 23 فبراير .

(4) الفريق العامل بلجنة الأمم المتحدة لم يضع تعريفاً له، ويظهر من خلال المدوالات أن هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الإلكترونية أو "رسائل البيانات" بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى من المادة الثانية بالقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وهذا المفهوم لتعبير "التعاقد الإلكتروني" يتسق مع المعنى المقصود في الكتابات القانونية، والواقع أن "التعاقد الإلكتروني" بعد أسلوباً لإبرام الاتفاقات، لا مجموعة فرعية تستند إلى موضوع خاص.

انظر بالتفصيل الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية-لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي-الفريق العامل الرابع "التجارة الإلكترونية" الدورة التاسعة والثلاثون -نيويورك 11-15 آذار /مارس 2002.

(5) الفقرة الأولى من المادة الثانية بالقانون النموذجي "الأونسيترال" بشأن التجارة الإلكترونية.

(6) المادة الأولى بالفصل الأول من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

(7) يلاحظ أن ما ورد بالقانون المصري من خلال بيانه لتعريف المحرر الإلكتروني بأنه جاء شاملاً لكل التعاملات التي تتم بصورة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية وهو بهذا يقترب من اتجاه القانون النموذجي "الأونسيترال" للتجارة الإلكترونية في تعريف رسالة البيانات والمعلومات.

(8) الفقرة الثانية من المادة الأولى بالقانون رقم 15 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني في مصر صدر في 21 أبريل 2004

⁹-قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم 69-لسنة 2009م، المادة الأولى، تفسير .

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية :

التجارة في اللغة :

من: تجر يجر تجراً وتجارة؛ وباع، وشري¹

وقد عرفها الجرجاني بقوله: "التجارة: عبارة عن شراء شيء لبيع بالربح"²

من المعلوم أن النوع الجديد من التعاملات الاقتصادية أصبح يعرف حالياً بالتجارة الإلكترونية، التي تتمثل أنماطها في طائفتين رئيسيتين. الأولى من جهات الأعمال إلى الأعمال وتختصر في صورة (B2B) أما الطائفة الثانية فهي من جهات الأعمال إلى الزبون وتختصر في صورة (B2C)، وهذه الفئة الأخيرة هي المعروفة لدى مستخدمي شبكة الإنترنت في سوق التجارة الإلكترونية.³

ولقد تباينت الاتجاهات في تحديد تعريف التجارة الإلكترونية، بين التعريف المحدد الذي يراها مجموعة من التبادلات التجارية عن طريق الشراء عبر شبكة الاتصالات وبين التعريف الموسع، الذي يرى أن التجارة الإلكترونية تشمل كل استخدام تجاري للشبكات، بما فيها قيام الشركات بعرض منتجاتها على الخط .

وعرفت منظمة التجارة العالمية، بأنها مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية. أما القانون النموذجي للأمم المتحدة "الأونسترال" فلم يتضمن تعريفاً للتجارة الإلكترونية، حيث اكتفى المشرع الدولي بتعريف نظام "تبادل المعلومات الإلكترونية" الذي يشمل التجارة الإلكترونية، وورد في هذا التعريف أنه "النقل الإلكتروني بين جهازي كومبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات". ورأت لجنة القانون التجاري الدولي أن التعريف الموضوعي للتجارة الإلكترونية ينصرف إلى كل استعمال للمعلومات الإلكترونية في التجارة، وهو ما يطلق عليها اسم التجارة الإلكترونية. والواقع يؤيد المعنى الموسع لمفهوم التجارة الإلكترونية، لأن ما يتم من تجارة إلكترونية بين المشروعات بعضها بعضاً، يؤيده تزايد نسبة التجارة بين الشركات متعددة الجنسيات وبين توابعها وفروعها في إجمالي التجارة الدولية.

ولم تقتصر التعاملات الإلكترونية في سنواتها الأولى على بيع السلع فقط بل شملت أيضاً قطاع الخدمات، فوجدت خدمات تقدمها مؤسسات مالية البنوك وشركات التأمين وأخرى تمنحها مؤسسات سياحية أو وكالات الحجز للسفر والإقامة إلى جانب خدمات

توفرها مؤسسات إعلامية كالاشرابات في الصحف والمجلات⁴

وجاء في دراسة قامت بها شركة أرنست ويونغ لصالح مجلس التعاون لدول الخليج العربي عام 2002م بأن المعاملة تحدد بأنها إلكترونية إذا :

- 1- تقدم الطلب⁵ على شراء البضاعة عن طريق الانترنت ، ويجب ألا تتبعها بتقديم طلب عن طريق الفاكس .
- 2- ويمكن قصر تلك المعاملة التي تتم عبر الشبكة العالمية ، بشرط أن يتم الدفع عبر الانترنت⁶.

1- انظر لسان العرب(٥/٥٩٥)،(ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت

2- انظر ، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١.

3- محمد أمين الرومي. التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت. دار المطبوعات الجامعية. مصر. الطبعة الأولى 2004 ص (21). ص 49 هامش.

4- فتاح بيومي حجازي. مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية. دار (الفكر الجامعي. مصر الطبعة

الأولى 2005 ص 1

5-الطلب يقصد به وجود مخاطبات بين طرفي المعاملة للعلم القاطع بأن تقديم الطلب دون وجود رد عليه لا يدخل المرء في أي نوع من أنواع العقود .

6- انظر التجارة الإلكترونية في دول الخليج حقائق وتحديات ص 4، لبنى القاسمي، الرئيس التنفيذي www.tejari.com وهذه الدراسة

نشرت ضمن هذا الرابط http://www.ituarabic.org/Annual/Doc٣٠٢٢/Tejari.ppt -

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني بالكتابة في النظام القانوني العماني

المطلب الأول : تعريف الإثبات وأهم المصطلحات في مجال المعاملات الإلكترونية في النظام القانوني العماني :

جاء قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني¹

معتمداً للمعاملات الإلكترونية وموضحاً وشارحاً لطرق وشروط اعتمادها وتوثيقها وحجيتها في الإثبات إذا ما تم إنشاؤها وحفظها وتقديمها وفق الشروط المحددة في هذا القانون ، كما عرف المشرع العماني أهم المصطلحات في المادة الأولى وتناول

المحركات الرسمية في الباب الثاني بعنوان الأدلة الكتابية²

ويقصد بها وفقاً لهذا القانون المحركات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ، وأشار القانون الى أن المحركات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

وفي الفصل الثاني من نفس الباب عالج المشرع العماني موضوع المحركات العرفية³ واعتبرها صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق . ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرك أن ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق . ولا حجية لصور المحركات العرفية في النظام العماني للإثبات إلا بمقدار ما تهدي الى الأصل فقط . كما لا تكون المحركات حجة على الغير في تاريخها وفق النظام العماني إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون لها تاريخ ثابت من يوم أن : أ- يقيد بالسجل المعد لذلك النوع من المستندات ب- يؤشر عليها موظف عام مختص ج- يثبت مضمونه في محرر آخر ثابت التاريخ د- وفاة أحد ممن لهم على المحرك أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يصمم لعله في جسمه . هـ- من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن المحرك قد صدر قبل وقوعه ، ومع ذلك يجوز للمحكمة طبقاً للظروف ألا تطبق حكم هذه المادة على المخالصات والأوراق التجارية .

وبشأن الرسائل الموقعة نص المشرع العماني في قانون الإثبات⁴

على أنه تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرك العرفي في الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، فإذا لم يوجد أصل البرقية فلا يعتد بها إلا على سبيل الإستثناس فقط .

ومن الجانب الآخر وفيما يخص المستندات الإلكترونية وحجيتها القانونية في الإثبات تناول المشرع العماني هذا الموضوع

ضمن نصوص قانون المعاملات الإلكترونية⁵

1- المرسوم السلطاني رقم 68 لسنة 2008م الصادر في 17 مايو 2008م.

2- راجع نص المادة 10 من قانون الإثبات العماني ، مرسوم رقم 68 لسنة 2008م

3- راجع نص المادة 15 من قانون الإثبات العماني ، مرسوم رقم 68 لسنة 2008م

4- راجع نص المادة 17 من نفس القانون

5- قانون المعاملات الإلكترونية العماني ، مرسوم سلطاني رقم 69 لسنة 2008م .

حيث عرف الرسالة الالكترونية بأنها : معلومات إلكترونية يتم إرسالها بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة إستخراجها في المكان المستلمة فيه ، أما المراسلة الالكترونية فعرفها بأنها إرسال واستلام لرسائل إلكترونية ، كما عرف المعلومات الالكترونية بأنها معلومات أو بيانات يتم تبادلها إلكترونيًا في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو خرائط أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات . والسجل الالكتروني عَرَّف بأنه عقد أو قيد أو رسالة معلومات يتم إنشاؤها أو تخزينها أو إستخدامها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسليمها بوسائل إلكترونية على وسيط ملموس أو أي وسيط آخر ويكون قابلاً للتسليم بشكل يمكن فهمه . أما تبادل البيانات الالكترونية فعرفها القانون بأنها نقل للمعلومات من شخص إلى آخر باستخدام معيار متفق هليه لتكوين المعلومات ، والتوقيع الالكتروني بأنه : توقيع على رسالة أو معاملات إلكترونية في شكل

حروف وأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره¹

وهدف المشرع العماني من إصداره لقانون المعاملات الالكترونية لتحقيق عدة مسائل ذكرت على سبيل الحصر منها : أ- تسهيل المعاملات الالكترونية بواسطة رسائل أو سجلات الكترونية يعتمد عليها ، أي يمكن إثباتها .

ب-إزالة أية عوائق أو تحديات أمام المعاملات الالكترونية والتي تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع .

ج-إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات والسجلات الالكترونية .

د-تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية .

هـ-تطوير المعاملات الالكترونية على الصعيد الوطني وكذلك الخليجي والعربي وذلك عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني .

وقد إستثنى المشرع العماني²

بعض الحالات من تطبيق هذا القانون مثله مثل المشرع المصري وعدد من الدول العربية الأخرى التي سنت قانوناً للمعاملات الالكترونية والحالات هي :-

أ-المعاملات المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا والهبات .

ب-إجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية .

ج-أي مستند يتطلب القانون توثيقه لدى كاتب العدل .

وواضح من الفقرات الثلاثة أعلاه أهمية الحضور والتوقيع وضرورة الاستيثاق من صفة القائم بالعمل وأهمية ذلك القانونية لترتيب الآثار على التصرف المطلوب لذلك تم استبعادها من التعاملات الالكترونية ، وإن كانت بعض الدول بدأت تستجيب للضغط الشعبي وتسمح بجواز بعضها مثل الاعلانات القضائية في المسائل التجارية والطلاق عن بعد كما هو في المملكة العربية السعودية ضمن الطفرة الالكترونية التي تشهدها المملكة وأما دبي هذه الايام في المجال القضائي والمحاكمات الالكترونية والتفاضي عن بعد لذلك نجد أن المشرع العماني قام باستبعاد هذه التصرفات من مجال التطبيقات الالكترونية المسموح بها عن بعد . وقد حصر المشرع العماني تطبيق أحكام قانون المعاملات الالكترونية على المعاملات التي تتم بين الأطراف الذين إتفقوا على إجراء معاملاتهم بوسائل إلكترونية ، ويجوز إستنتاج موافقة الشخص على ذلك من سلوكه ،

¹-راجع المادة 2 من نفس القانون

²-راجع المادة 3 ، من نفس القانون .

ما بالنسبة للحكومة فقد إشتراط المشرع أن يكون قبولها بالتعامل الالكتروني صريحاً¹

والجدير بالذكر أن المشرع العماني أورد أيضاً في نصوص قانونية أخرى - عند إيراد الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية - كما الحال في "الضمان الإحتياطي" حيث جعل الموقعين على الورقة التجارية كالساحب والمظهرين والضامن الإحتياطي متضامنين في الوفاء بقيمة الورقة التجارية لمصلحة حامل هذه الورقة. وهذا ما أكدته المادة (462) من قانون التجارة العماني: "يلتزم الضامن الإحتياطي على الوجه الذي يلتزم به المضمون. ويكون إلتزام الضامن الإحتياطي صحيحاً ولو كان الإلتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل. وإذا وُفي الضامن الإحتياطي بقيمة الكمبيالة، آلت إليه الحقوق الناشئة عنها وذلك تجاه مضمونه وتجاه كل ملتزم نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة"

الإثبات في المواد التجارية:

يختلف الإثبات في المسائل التجارية عنه في المسائل المدنية، في حين تسيطر على الإثبات في المواد المدنية مجموعة من القواعد تجعله مقيداً إلى حد كبير فإن القاعدة هي حرية الإثبات في المواد التجارية، ولا يستثنى من هذه القاعدة الخاصة بحرية الإثبات في المسائل التجارية إلا بعض التصرفات التي تستغرق وقتاً في إبرامها الأمر الذي لم ير المشرع العماني إخضاعها لمبدأ حرية الإثبات .

(1) مبدأ حرية الإثبات :

نظراً لما تتميز به الحياة المدنية من ثبات وإستقرار، وما تستغرقه التصرفات التي يبرمها غير التجار من وقت طويل عادة لذلك وضع المشرع قواعد خاصة لإثبات هذه التصرفات وذلك حماية للمتفاعدين وتبصيراً لهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات .

وقد تجسد ذلك في القاعدة العامة التي أوردتها المادة (41) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف ريال أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" بالإضافة إلى هذا القيد العام على حرية الإثبات في المسائل المدنية فهناك العديد من القيود الأخرى على سبيل المثال: المادة (42) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية: " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزيد القيمة على ألف ريال (أ) فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي".

كما لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، ولا يجبر كذلك على تقديم دليل ضد نفسه. أما في المواد التجارية ولما تطلبه الحياة التجارية من سرعة، فقد أقر المشرع العماني. في القانون التجاري مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية فنصت المادة (3) من القانون التجاري بالقول: "الأصل في العقود التجارية جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمتها ما لم تنص مواد هذا القانون على خلاف ذلك"

وعليه و وفقاً لحكم المادة (3) يجوز للأشخاص في المعاملات التجارية إثبات حقوقهم، عند نشوء نزاع بينهم بكافة طرق الإثبات و دون نظر لمقدار قيمة الإلتزام. وهذا يعني أنه يمكن إثبات إلتزاماتهم بالشهود مهما كانت قيمة الإلتزام وكذلك يجوز الإثبات بالقرائن والفواتير والمراسلات وغيرها...

خذ مثلاً آخر يجسد حرية الإثبات في المواد التجارية الأصل في المسائل المدنية أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، كما لا يجوز إجباره على تقديم دليل ضده - وتخرج قواعد الإثبات في المسائل التجارية عن هذه القاعدة بما تقرره في المواد (27)،(28)،(29)،(30).. من القانون التجاري والتي تنظم حجية الدفاتر التجارية في الإثبات. المادة (36) منه تنص: "الدفاتر التجارية الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه غير التاجر بصدد الديون الناشئة كما يورده التاجر لعميله .. وتسقط هذه الحجة بالدليل الحكمي."

وأخيراً ما يجب ملاحظته في هذه الجزئية أن مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية لا يتعلق بالنظام العام، وعليه يجوز الإتفاق على مخالفته.

³--راجع المادة 4 الفقرة 1 من قانون المعاملات الالكترونية العماني .

ومن أمثلة قواعد الإثبات في المواد التجارية :-

أ- جواز اثبات عكس المكتوب في المسائل التجارية بغير الكتابة ، كأن تثبت بالبينة والقرائن ، مالم يشترط القانون التجاري عكس ذلك .

ب- اثبات كافة الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات ، بصرف النظر عن قيمتها حتى لو تجاوزت المبلغ المحدد مدنياً أو كانت غير محددة القيمة .

ج- الاستناد الى الدفاتر التجارية في الإثبات في حدود وشروط معينة .

د- الاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، طالما تعلقت بمسألة تجارية .

2- الاستثناء الوارد على مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية: كما أوضحنا سابقاً أن المشرع العماني رأى أن هناك من التصرفات التجارية التي يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتاً طويلاً بحيث يكون للمتعاقدین متسع فيها من الوقت لتحرير دليل كتابي وفي أحوال أخرى إشتراط المشرع الرسمية نظراً لخطورة التصرف .

من هذه التصرفات :

* عقد الشركة: فقد تطلبت المادة (6) من قانون الشركات التجارية عقد الشركة، وإن كان لم يتم ذلك بصورة صريحة لكنه يستفاد وجوب كتابة عقد الشركة ضمناً منه ما تنص عليه المادة (6) من قانون الشركات وجوب تسجيل عقود الشركات ماعدا شركة المحاصة (أن العقود التأسيسية وأنظمة الشركات التجارية ماعدا العائد منها إلى شركات المحاصة هي مستندات معدة لإطلاع الجمهور ويجب تسجيلها ونشرها)

* العقود التي ترد على السفينة من بيع وإيجار و رهن يتوجب كتابتها.

المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الرسائل الالكترونية ومتطلبات المعاملات الالكترونية في النظام القانوني العماني

وفقاً لهذا النظام تنتج الرسالة الالكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا روعيت في إنشائها وإعتمادها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه .

والشروط المطلوب مراعاتها هي :-¹

1- حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات إلكترونياً وبالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو أُسْتُلمت به في الأصل . أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات التي أنشئت أو أرسلت أو أُسْتُلمت في الأصل .

ب- بقاء المستندات أو السجلات أو المعلومات أو البيانات محفوظة على نحو يتيح الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقاً .

ج- حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات بطريقة تمكن من التعرف على منشأ وجهة وصول الرسالة الالكترونية وتاريخ ووقت إرسالها أو تسلمها .

وفي الفقرة (2) من نفس المادة أضاف المشرع نصاً خاصاً بحفظ مستندات الحكومة على أن تضاف (أية متطلبات إضافية

¹-راجع نص المادة 8 من القانون السابق .

شروط الكتابة المستندية في شكل إلكتروني في النظام العماني¹

لإستيفاء هذه الشروط نص المشرع العماني على أنه : إذا أوجب القانون كتابة أي مستند أو سجل أو معاملة أو معلومة أو بيان أو رتب نتائج معينة (إذا لم ينتج ذلك) فان ورود أي من ذلك في شكل إلكتروني يجعله مستوفياً لشروط الكتابة المطلوبة متى روعيت الشروط المنصوص عليها في المادة (8) السابق ذكرها .

أصالة المستند المكتوب في حالة إلكترونية :-

نص المشرع العماني على أنه : إذا أوجب القانون تقديم أصل رسالة أو سجل أو مستند ورتب نتائج معينة على عدم

الالتزام بذلك فان الرسالة الالكترونية أو السجل الالكتروني أو المستند الالكتروني ، يعتبر أصلياً²

إذا أستخدمت وسيلة تسمح بعرض المعلومات المراد تقديمها في شكل يمكن فهمه ويعتمد عليها فنياً للتحقق من سلامة المعلومات الواردة في أي من ذلك .

وعن قبول الرسالة الالكترونية التي تجيء في غير شكلها الأصلي³

وكانت هي الدليل الوحيد والأفضل المتوفر ، نص المشرع العماني على أنه عند تطبيق قواعد الإثبات في أية إجراءات قانونية لا يحول دون قبول الرسالة الالكترونية أي تكون قد جاءت في غير شكلها الأصلي ، إذا كانت الرسالة أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يقدمه .

وعن الإيجاب والقبول وإبرام العقود⁴

نص المشرع العماني على أنه لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل إلكترونية ويعتبر ذلك التعبير ملزماً قانوناً لجميع الأطراف متى تم وفقاً لأحكام هذا القانون ، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه أبرم بواسطة رسالة إلكترونية واحدة أو أكثر .

حماية المعاملات الالكترونية في النظام العماني :

ولحماية هذه المعاملات نص المشرع العماني على عدة طرق للحماية⁵

، مثل التشفير بهدف المحافظة على سرية المعاملات والبيانات التي تحتويها الرسالة الالكترونية وللتحقق من شخص المنشئ ومنع الغير من إلتقاط المعلومات أو الرسائل الالكترونية بغرض منع وصولها الى المرسل إليه أو تشويهها . وقد عرف المشرع التشفير في صدر القانون بالمادة الاولى على أنه : عملية تحويل نص بسيط أو وثيقة نصية أو رسالة الكترونية الى رموز غير معروفة أو مقيدة يستحيل قراءتها أو معرفتها بدون إعادتها الى هيئتها الأصلية . وقد إعتد المشرع العماني عدة طرق للحماية منها :

أ- التشفير بطريق المفتاح العام ب-الجدران النارية ج-مرشحات المعلومات د-وسائل منع الانكار ه-تقنيات تشفير الملفات و-إجراءات حماية نسخ الحفظ الاحتياطي . ز-البرامج المضادة للديدان والفيروسات .

²-راجع نص المادة 9 من نفس القانون .

¹- راجع نص المادة 10 من نفس القانون

²-راجع نص المادة 11 من نفس القانون

³-راجع نص المادة 12 من نفس القانون

⁴-راجع نص المادة 18 من نفس القانون

وعن القيمة المالية في شأن الاثبات والبيانات التي يجب تقديمها¹

نص المشرع العماني على عدة قيود وشروط على النحو التالي :

أ- في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (1000) ألف ريال أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه (بمعنى يثبت عن طريق الكتابة فقط) ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . والمقصود هنا نصوص القانون التجاري التي تجعل الاثبات مفتوحا ولا تتقيد بالكتابة وتسمح بإثبات عكس المكتوب بدليل غير كتابي .

كما يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف بغير ضم للملحقات الى الأصل ، وإذا إشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على (1000) ألف ريال ولو كانت هذه

الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم انفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة

2

كما لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود (بمعنى أن الاثبات يكون كتابة فقط) ولو لم تزد القيمة على (1000) ألف ريال في الحالات التالية :

أ- فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي .

ب- إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

ج- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على (1000) ألف ريال ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد على هذه القيمة .

نماذج لشركات عُمانية نشطة في مجال التكنولوجيا

الرقم	إسم الشركة	مجال العمل	العنوان
1	أكسپرتوم للاستشارات التقنية والتدريب	تقديم خدمات الاستشارات الفنية والتدريب للشركات والافراد مع الدعم الفني وتطوير ملفات البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات وادارة المشاريع	عُمان -مسقط -العذبية -شارع 18 نوفمبر -بناية 128
2	مسقط الأنظمة لتطوير	تجهيز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة بمنصات مترابطة تضيف قيمة في العمليات اليومية	عُمان-السيب-شارع الحيل الشمالي-طريق 2207-مبنى 972-ط 1- www.msystdev.com
3	المعلوماتية للتكنولوجيا	مجال حلول تكنولوجيا المعلومات وتطوير البرمجيات	عُمان -مسقط-حي روي-مبنى سنتر بوينت

⁵-راجع نص المادة 42 من قانون الاثبات العماني ، مرجع سابق .

⁶-راجع نص المادة 41 من قانون الاثبات العماني ، مصدر سابق .

www.informaticstec.com			
عُمان-مسقط www.ttcomwan.com	إحدى الشركات المتخصصة في تقديم المنتجات والخدمات التقنية في عمان	الشركة التقنية التجارية ش.م.م	4
www.ijssp.com / www.ijssp.com	لحلول تكنولوجيا المعلومات في عمان والخليج العربي	انفولاب	5

ملحوظة: تمت الإشارة الى هذه الشركات لتأكيد الانفتاح على الحياة الرقمية المتطورة من جانب الأفراد والشركات في سلطنة عُمان مما يعزز من القول بأن حاجز الخوف الذي لازم التعامل في الفضاء الوهمي قد إنكسر وبقي تحدي حماية المستهلك وتقوية البنى التحتية لاستقبال النقلة الكبرى في مجال التكنولوجيا .

المبحث الثالث :إثبات العقد الالكتروني كتابةً في النظام القانوني المصري

تخضع التصرفات المدنية لقاعدة الإثبات بالكتابة ، فالكتابة كوسيلة للإثبات لازالت تحتل مكان الصدارة بين الأدلة لذلك يستلزم المشرع الإثبات بالكتابة في كل حالة تسمح فيها طبيعة الوقائع التي تكون محلاً للإثبات بتقديم الدليل الكتابي عليها . إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في حالات معينة أجاز فيها إثبات التصرفات المدنية بكافة طرق الإثبات وهذا الوضع في إثبات المعاملات التجارية ،أما في الحالات المدنية فقد رتب المشرع المصري قواعد الإثبات على النحو التالي :

أولاً : قاعدة الإثبات بالكتابة .

ثانياً : الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة .

تعتبر الكتابة من أقوى أدلة الإثبات لما لها من دور فعال في حسم النزاع بين المتعاقدين ، وهي ضمان لا يتوافر في غيرها من وسائل الإثبات لأنها تعد مسبقاً قبل عرض النزاع على القضاء ولها قوة إثبات مطلقة. والكتابة إما أن تكون وسيلة لإثبات العقد وهذا هو الأصل وقد تكون في العقود الشكلية ركنًا لانعقاده وهو الاستثناء ، وهذه الحالة الأخيرة لا تكون إلا في بعض العقود كعقد الشركة وعقد الهبة وعقد الرهن ، ففي مثل هذه العقود لا ينعقد العقد بمجرد توافق إرادتي المتعاقدين بل لابد من إفراغ هذا التوافق الإرادي بشكل محدد من خلال الكتابة والتي تعتبر هنا ركنًا في انعقاد التصرف القانوني وإلا كان العقد باطلاً ، كما يقصد بالكتابة ضرورة وجود طريقة معينة لإثبات النزاع .

الحالات التي يتطلب القانون فيها وجوب الإثبات بالكتابة:

الحالة الأولى : وجوب الإثبات بالكتابة فيما تجاوز قيمته 500 جنيه مصري .

الحالة الثانية : وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

وسنتناول كل حالة في مطلب على النحو التالي :

المطلب الاول : وجوب الإثبات بالكتابة فيما تجاوز قيمته 500 جنيه مصري

نصت المادة 60 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والمعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 في فقرتها الأولى على قاعدة الإثبات بالكتابة بقولها " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " .

ويتضح من تلك المادة أن المشرع المصري جعل الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه أو كانت غير محددة القيمة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . أما في فرنسا فقد حددت المادة (1341) من القانون المدني الفرنسي هذه القيمة بما يزيد على خمسة آلاف فرنك فرنسي طبقاً للمرسوم رقم (80/533) الصادر في 15 يوليو 1980 ثم عدلت هذه القيمة بما يزيد على (800) يورو طبقاً للمرسوم رقم (2001/476)

الصادر في 30 مايو 2001⁽¹⁾ ، ويتضح من هذا النص أنه يلزم لتطبيق هذه القاعدة توافر الشروط الآتية :

1 - أن يكون التصرف محل الإثبات تصرفاً قانونياً وعلى ذلك فإن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تسرى على الوقائع المادية ، لأن طبيعتها لا تسمح بإمكانية إعداد الدليل الكتابي مقدماً لإثباتها . وإنما يقتصر تطبيق تلك القاعدة على التصرفات القانونية سواء أكانت هذه التصرفات عقوداً كالبيع والإيجار أم تصرفات بإرادة منفردة كالإقرار وإجازة العقد القابل للإبطال .

2 - أن يكون التصرف القانوني تصرفاً مدنياً قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تطبق إلا على التصرفات القانونية المدنية . أما التصرفات القانونية التجارية فإنها تخرج من إطار تطبيق هذه القاعدة حيث يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات أيأ كانت قيمة التصرف .

3 - أن تزيد قيمة التصرف على خمسمائة جنيه أو يكون غير محدد القيمة يلزم لوجوب الإثبات أن تزيد قيم التصرف على خمسمائة جنيه أو يكون غير محدد القيمة ، وعلى ذلك فلا يكلف الأطراف بكتابة التصرفات التي تقل قيمتها عن هذا الحد لما في ذلك من مشقة وعنت عليهم . وقد يؤدي ذلك إلى تعطيل المعاملات . كما أن هذه التصرفات ليست على درجة من الخطورة التي تستوجب إثباتها بالكتابة

الإثبات بالكتابة على التصرفات القانونية التي تبرم بالوسائل الإلكترونية

وبتطبيق القاعدة العامة في وجوب الإثبات بالكتابة على التصرفات القانونية التي تبرم بالوسائل الإلكترونية عن بعد عبر شبكة الإنترنت باستخدام الكتابة الإلكترونية

والتوقيع الإلكتروني فينبغي التمييز بين العقد الذي تزيد قيمته على 500 جنيهاً مصرياً والعقد الذي تقل قيمته عن ذلك ، فلو قام شخص بشراء كتب من شركة ما مثل الدخول على موقع amazon.com أو أى موقع آخر لبيع الكتب عبر شبكة الإنترنت وكانت قيمة هذه الكتب لا تزيد على 500 جنيه مصري عندئذ يجوز إثبات التعاقد بكافة طرق الإثبات . في حين لو زادت قيمة الكتب على ذلك المبلغ فلا بد من الكتابة لإثبات العقد بين الطرفين ، إلا أن قانون الإثبات المصري لم يتطرق لحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات بل اقتصر على الكتابة الخطية وبذلك فإن الكتابة الإلكترونية طبقاً للقواعد العامة في الإثبات لا يعتد بها القانون ولا

(1) - د/ محمد حسام محمود لطفى ، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص50 وما بعدها بدون ناشر ، 2002 .

يمنحها الحجية الكاملة للدليل الكتابي ، الأمر الذي يقتضى تعديل النص العام في الإثبات وتقرير الحجية الكاملة عند توافر شروط المادتين (15 و 18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 (1) .

المطلب الثاني : وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي

تنص المادة (61) من قانون الإثبات على أنه " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه مصرى فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي " .

ويشترط لتطبيق هذا النص توافر الشروط الآتية 2:-

- (1) - توافر دليل كتابي
- ويشمل الدليل الكتابي المستندات الرسمية أو المستندات العرفية أو الرسائل الموقعة ولا ينطبق هذا الشرط على الدليل الكتابي غير الكامل كدفاتر التجار والأوراق المنزلية إذ يجوز إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات دون التقيد بقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة (3) .
- (2) - أن تكون الكتابة مثبتة لتصرف قانوني
- حيث لا تخضع التصرفات التجارية لوجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد قيمته عن خمسمائة جنيه مصرياً ، وكذلك لا تخضع لقاعدة الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ، إذ أن التصرف التجاري وإن كان ثابتاً بالكتابة يجوز إثبات ما يخالفه بجميع طرق الإثبات .
- (3) - أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الكتابة
- بمعنى تكذيب المكتوب أو نفي ما هو مكتوب بكتابة أخرى ، كأن يثبت المستند عقد بيع يذكر فيه أن الثمن قد دفع ، عندئذ لا يستطيع البائع إلا الإدعاء بعدم دفع الثمن ، أو أن العقد في حقيقته هبة وليس بيع إلا بالكتابة . أما المقصود بما يجاوز الكتابة فهو الإدعاء بالإضافة أو التعديل لما هو مكتوب . ومثال ذلك أن يكون المدون بالكتابة عقد قرض لم يوضح فيه أن القرض منتج لفوائد فلا يستطيع الدائن الإدعاء بأن القرض يغل فوائد إلا إذا أثبت ذلك كتابة (4) .
- ونرى أن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي لا يمكن أن تنطبق شروطها على التصرفات القانونية المبرمة بالوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت باستخدام الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لأن النصوص التقليدية لقانون الإثبات لا تمنح الكتابة الإلكترونية حجية الدليل الكتابي . الأمر الذي يستوجب تعديل نصوص قانون الإثبات بإضفاء الحجية على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني متى توافرت الشروط التي يستلزمها القانون تيسيراً للمعاملات ورفعاً للحرز عن المتعاملين عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة .

(1) - تنص المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على " للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " . وتنص المادة (18) من ذات القانون على " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية :

(2) - ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره . (ب) - سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني .

(ج) - إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك .

(3) - د/ بشار طلال مومني ، مرجع سابق - ص 123 ، حقوق المنصورة 2003 .

(4) - د/ عبد الوود يحيى ، الموجز في قانون الإثبات ، ص 88 ، دار النهضة العربية 1987 .

نماذج لشركات مصرية نشطة في مجال التكنولوجيا

الرقم	إسم الشركة	مجال العمل	العنوان
1	مصر والشرق الأوسط لتكنولوجيا المعلومات	شركة برمجيات	مصر-القاهرة-المعادي-مربع شارع206-بناية15
2	مجموعة شركات وادي التكنولوجيا	مجال البيولوجيا-قسم البساتين	مصر -القاهرة-المعادي-شارع فلسطين- بناية رقم 273
3	ماستر تكنولوجيا	شركة برمجيات	مصر-الهرم-اجيزه-منشأة البكري-27 الصفاء والمروة
4	تكنولوجيا الطباعة	مجال الطباعة	مصر- الاسكندرية-مدينة برج العرب الجديدة
5	مصر تكنولوجيا	مجال الكاميرات والمراقبة وأجهزة البصمة -متجر أجهزة الكترونية اونلاين مفتوح	مصر(+201001688377)

ملحوظة: تمت الإشارة الى هذه الشركات لتأكيد الانفتاح على الحياة الرقمية المتطورة من جانب الأفراد والشركات في مصر مما يعزز من القول بأن حاجز الخوف الذي لازم التعامل في الفضاء الوهمي قد إنكسر وبقي تحدي حماية المستهلك وتقوية البنى التحتية لاستقبال النقلة الكبرى في مجال التكنولوجيا .

المبحث الرابع: رأي الفقه الاسلامي في التعاقد بالكتابة في التجارة الالكترونية

المعاملات التجارية عبر الانترنت في التجارة العالمية والمحلية الالكترونية لها أحكام تفصيلية لا أرغب في الخوض فيها بقدر ما أرغب في وضع مؤشرات تضيء الطريق للقاري لمعرفة أهم هذه القواعد وللتذكير بها تاركين باقي التفاصيل للبحث في المراجع المشار إليها لمعرفة المزيد ، وذلك إختصاراً للوقت .

العقد في الفقه: يقول الإمام أبو زهرة : (المتنوع لكلام الفقهاء والمتفهم لمعانيه يرى أن للعقد معنيين عندهم : فمن عباراتهم نرى ما يفيد أن العقد هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع تعريف القانونيين للعقد بأنه توافق لإرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه الخ. وبجوار هذا نجد من يعممون ، فيطلقون كلمة العقد على كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بكلام طرف واحد ، أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين ، ويقولون كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد ، ولذلك يتكلمون في التعليق ، والشروط المقترنة بالعقد ، على الاطلاق ، والإبراء ، والاعتاق على أنها عقود ، مع أنها لا تعتبر عقوداً إلا على هذا المعنى فقط ، حيث يكون العقد مرادفاً ومساوياً له في الدلالة ،

لأن التصرف الشرعي هو كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في الشكل¹

¹-انظر الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، للإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط3ص173م

وفي هذا البحث نرى أن العقد هو ما ذكر أولاً ، وهو المتبادر من إطلاق كلمة العقد ، وهذا ما جاءت عليه المجلة العدلية ، حيث نصت على أن العقد (إرتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله .

المطلب الأول: الأحكام الشرعية لأهلية العاقدین في عقود التجارة الالكترونية :

الأهلية في اللغة : الجدارة والكفاءة ، والرجل أهل لكذا ، أي مستوجب له.¹
وهي في الاصطلاح ، عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.²
وتنقسم الأهلية الى قسمين ، هما أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء .
وأهلية الوجوب هي : صلاحية الشخص لأن تثبت له أو عليه حقوق لا أن ينشئها.³
بمعنى أن يثبت له أو عليه الحق من غير أن يكون أهلاً للمعاملة التي ينشأ منها التزام عليه . وأهلية الوجوب توجد بوجود الشخص (ميلاده حياً) ، ولا يقتضي ثبوتها تحقق شرط آخر ، فالإنسان بمجرد وجوده تتحقق له أهلية الوجوب كاملة .
أما أهلية الأداء فهي أعم وأشمل من أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه وصلاحيته للمعاملات وإنشاء الالتزامات ابتداءً له أو عليه.⁴

ولا يختلف الحال في عقود التجارة الالكترونية عبر الانترنت إذ لا بد وأن تتحقق أهلية الأداء في العاقدین من الطرفين وإن كانت هنالك عقبات لكي يتسنى لأي من الطرفين -عبر الانترنت- التعرف على أهلية وصفة الطرف الآخر .
وقد توصل العلماء الى أن أطراف العلاقة التعاقدية عبر شبكة الانترنت لها مستويات أربع هي :

- أ-شخص طبيعي أو اعتباري مع مثله
- ب-شخص طبيعي أو اعتباري مع موقع
- ج-موقع مع شخص طبيعي أو اعتباري
- د-موقع مع موقع .

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية لصيغة العقد في التجارة الالكترونية :

من المعلوم أن أركان العقد عند الجمهور هي الصيغة والعاقدان ومحل العقد ، أما عند الحنفية فهي الصيغة فقط لأنه أهم ركن
في العقد ولأنهم يرون أن العاقدین جزء من الصيغة لا العكس.⁵
ولا يوجد تعريف إصطلاحي لها ولكن يمكن تعريفها بأنها (الهيئة - الكيفية- الخاصة المظهرة لایجاب وقبول المتعاقدين) .
والایجاب في اللغة : السقوط والوقوع والالزام ، ووجب العقد ، أي وقع ولزم.⁶

²-لسان العرب لابن منظور ،مرجع سابق ،باب اللام فصل الهزمة ، ج11،ص28 .

³-أنظر الجرجاني ، مرجع سابق ، ص 58 .

⁴-كشاف الأسرار فخر الاسلام علاء الدين بن أحمد البخاري ، الكتب العلمية ، ج4 ص435 / وأنظر كذلك أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ، ص261 .

⁵-أنظر فخر الاسلام كشف الأسرار مرجع سابق ، ج4 ص 351 .

¹-راجع ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ج8 ص 4430

²-أنظر ابن منظور ، مرجع سابق ، ج1 ص793

وفي الاصطلاح: الإيجاب ما صدر أولاً للتعبير عن تحقق بيئة التعاقد بصرف النظر عن شخص مصدره إذا كان البائع أو المشتري .

والقبول لغة: الرضا ، يقال قبلت الشيء أي رضيت به .¹

والقبول إصطلاحاً : عند الحنفية : هو ما صدر ثانياً موافقاً ومطابقاً لما صدر أولاً.²

وأما عند الجمهور ، فالإيجاب هو ما يصدر من البائع الذي يكون منه تملك السلعة ، والقبول ما يصدر عن المشتري³ وتوافق الإرادة والنية شرط متفق عليه بين الفقهاء إلا أن الشافعية وضعوا للصيغة شروطاً لا تصح إلا بها فوق ما يشترطه باقي الأئمة حيث بلغت إشتراطاتهم لتصح الصيغة 13 ثلاثة عشر شرطاً .⁴

³-راجع ابن منظور ، مرجع سابق ، ج 11 ص 450 .

⁴-أنظر أنيس الفقهاء ، لقاسم بن عبدالله القنوني ، تحقيق عبد الرازق الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ، ط1 ، ص203 / وحاشية ابن عابدين ، للعلامة ابن عابدين على (رد المحتار على الدر المختار - ج7-ص17) .

⁵-في مذهب الامام مالك ، أنظر شرح الخرشي على سيدي خليل ج5 ص 6 لمحمد بن عبدالله بن علي الخرشي ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ط 1 ، وحاشية الدسوقي ج 3 ص 3 لمحمد عرفه الدسوقي ، دار الفكر / والمجموع شرح المذهب للشافعية ج9 ص154 / والكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل ج2 ص3 / وكشاف القناع ج3 ص 146 ، لمنصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ص1402 .

⁶-راجع إغاثة الطالبين ، لإبن بكر ابن السيد محمد الدُمياطي ، دار الفكر ، بيروت (5/3) .

وشروط الشافعية لتصح الصيغة هي:

- 1- اتحاد المجلس 2- ألا يصدر من العاقد الثاني ما يدل على الإعراض 3- ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل
- 4- عدم التعليق كقوله: بعثك إن جاء زيد 5- عدم التأقيت ، كأن يقول : بعثك لمدة شهر 6- المطابقة بين الإيجاب والقبول على المحل صفة ومعنى 7- التلفظ بالإيجاب بحيث يسمعه المخاطب أو من يكون بقربه عادة والقبول كذلك 8- بقاء الأهلية الى وجود الشق الثاني 9- أن يكون القبول ممن توجه إليه الإيجاب 10- أن يذكر المبتدئ منهما الثمن والمثمن 11- أن يأتي بكاف الخطاب ، أي في صلب الصيغة كقوله بعثك . 12- أن يضيف البيع لجملة أي بكامله لا لجزء منه وكذا القبول 13- أن يقصد الملفظ لمعناه ، فلا يتكلم بالإيجاب رجل لا يفهم معناه ، كأن يكون أعجمياً مثلاً.

المطلب الثالث : الأحكام الشرعية للمعقود عليه في التجارة الالكترونية :

المعقود عليه في التجارة الالكترونية في الغالب يكون سلعة أو خدمة من طرف ونقدا من الطرف الآخر ثمناً للخدمة أو السلعة ، إلا أن هنالك خلافاً ما بين التجارة التقليدية والتجارة الالكترونية في طريقة الدفع ، لأن الثمن في الأخيرة قد يدفع باستخدام بطاقات إئتمان أو بطاقات مسبقة الدفع أو الدفع بواسطة نقود إلكترونية أو حوالة مصرفية أو الشيك المصرفي الإلكتروني ، أما السلع فهي لا تختلف عن باقي أنواع التجارة إلا أنها تكتسب قدراً من الخصوصية في تجارة الانترنت ، لعدة أسباب منها أنها سلع غير حاضرة في الغالب ، وإذا كانت حاضرة مثل الكتب الالكترونية ، والبرامج فهذه تحتاج أيضاً الى دراسة خاصة لبيان ما يتصل بها من أحكام شرعية وبيان مدى ما يوجد من فروق بين نوعي التجارة التقليدية والالكترونية .

الخاتمة

لم تكن العقود الالكترونية وليدة الصدفة في البلدين محل الدراسة (سلطنة عمان وجمهورية مصر العربية) بل ظهرت مع العولمة والتحول في نمط الحياة بصفة عامة وفي مجال التجارة والاقتصاد بصفة أخص ، وقد تناولت هذه الدراسة - المتواضعة - إثبات هذه العقود الالكترونية عن طريق الكتابة باعتبار أن هذا الموضوع ظل حديث الساعة في السنوات الثلاث الأخيرة خاصة مع الأزمة التي عاشها العالم وما يزال بسبب أزمة الجائحة العالمية (كورونا ، كوفيد19) ، التي بدلت العالم المادي الكلاسيكي الى عالم افتراضي رقمي في شتى المجالات .

ولقد بذل الجهد لِم شمل هذا الموضوع وحصره في أضيق نطاق بحيث لا يخل بالخطوة وتحقيق الأهداف ، وكان البحث في النظامين العماني والمصري وفي الفقه الاسلامي وعلى الرغم من تعدد القوانين محل البحث ، تناولت الدراسة قواعد القانون المدني والتجاري والاثبات وقانون المعاملات الالكترونية في البلدين محل الدراسة ثم تناولت آراء المذاهب الشرعية المختلفة وتمت المقارنة بين تلك الآراء وتم توضيح أهمية الكتابة في الاثبات بالنسبة للمعاملات الالكترونية .

كذلك تناول البحث رأي الفقهاء حول الصيغة باعتبارها ركن من أركان العقد وتم توضيح شروطها في الفقه وشروط المذهب الشافعي المتشدد في هذه الجزئية حيث بلغت مجمل شروط الشافعية ثلاثة عشر شرطاً لصحة الصيغة ، كما تناول البحث الشروط الواجب توافرها في العاقدين ومحل العقد .

النتائج والتوصيات

1-النتائج :

1-من الملاحظ إزدیاد ثقة التجار في البلدين محل الدراسة - سلطنة عمان ومصر- في المعاملات الالكترونية وشروع الكثير منهم في التعامل من خلالها وتم كسر حاجز التخوف من التعامل إلكترونياً بنسبة كبيرة مما قبل ويظهر ذلك من حجم التعاملات الالكترونية وشيوعها بين التجار والمستهلكين ، ويرجع كل ذلك لصدور التشريعات الحديثة التي تحمي المستهلك والتاجر معاً ، وبدء تفهم القضاء لضرورة مواكبة التطور في مجال التجارة والتقانة وذلك بقبول البيّنات والمستندات المتحصل عليها إلكترونياً لإثبات الوقائع والتعاملات .

2-تأثر المشرع في البلدين محل الدراسة وإستجاب للتطور الرقمي والتكنولوجي في الاقتصاد واستجاب لمتطلبات المرحلة فأصدر قانون المعاملات الالكترونية وعدل في قواعد الاثبات عامة ، والاثبات بالكتابة خاصة .

3-إن إستيفاء شروط حفظ المستندات يعتبر عنصراً أساسياً لقبول المستند الالكتروني ، وهذا الأمر يجهله العديد من القائمين بأمر العقود والمعاملات الالكترونية - في القطاعين الخاص والعام- مما يجعل عقد الدورات التدريبية لتنوير هؤلاء غايةً في الأهمية.

4-الجهات التشريعية سعت لتعزيز حماية المستهلك في التجارة الالكترونية بوضع العديد من الشروط المقيدة للمورد ، وهذا يحتاج الى توازن ما بين تشجيع الموردين بمنحهم حزمة من التسهيلات وضرورة حماية المستهلكين .

التوصيات :

1-على الرغم من وجود الكثير من العقوبات أمام القضاء في إعتداد المستندات والادلة الالكترونية ، إلا أن الوضع أصبح مبشراً وهنالك أمل كبير في تخطي هذه العقوبات بهدف إلحاق بركب الدول المتقدمة ، لذلك يجب أن نعمل على منح هذه المستندات المستجدة حجية كاملة وأصيلة ولا ننظر إليها كبديل أو دليل أفضل لانعدام الأصل التقليدي .

2-على القضاء تشجيع التجار والشركات على طرح منازعاتهم أمام المحاكم المختصة بدلاً عن اللجوء الى الهيئات التحكيمية الخارجية وذلك بتسهيل إجراءات التقاضي وتطبيق نهج قانوني حديث يمكن التجار من تقديم مستنداتهم الالكترونية من على البعد كسباً للوقت والعمل على إعتدادها كدليل أصيل في الاثبات .

3-على الغرف التجارية - والجهات المختصة- عمل دورات تدريبية للتجار وموظفي القطاع الخاص بالشركات والهيئات التجارية حول شروط حفظ المستندات الالكترونية وعلى الجهات الحكومية عمل ذات الدورات لموظفيها .

4-دائماً تقوم العلاقة في العقود الالكترونية بين طرفين ، أحدهما في مركز القوة ، وهو المورد الالكتروني والثاني في مركز ضعيف وهو المواطن المستهلك الذي يحتاج الى الحماية أولاً والتنوير والتثقيف قبل الدخول في المعاملات الالكترونية ثانياً باعتبار أن العقد الالكتروني من العقود التي يتم إبرامها عن بعد فتحتاج الى دراية وعلم بالبيئة الافتراضية وتعلم كيفية حفظ المستندات .

قائمة بأهم المصادر والمراجع

الرقم	إسم المرجع	صاحب المرجع وجهة وسنة النشر
1	المعجم الوسيط.. بيروت. دار احياء التراث العربي	مجمع اللغة العربية. مصر
2	انظر لسان العرب	لأبن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت
3	شرح القانون المدني ، الإثبات ،	د/ عبد الرزاق السنهوري ، دار إحياء التراث العربي ،
4	بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني ، بحث مقدم في الحلقة الدراسية التي نظمتها لجنة القانون بالمجلس الأعلى للثقافة في 2001/5/7	د/ علي سيد قاسم
5	الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، بحث مقدم إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والمنعقد بجامعة الدول العربية عام 2000	د/ محمد حسام لطفي
6	الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،	د/ سمير طه عبد الفتاح-1999
7	الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث عن الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة	د/ إبراهيم أحمد إبراهيم
8	القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية	المشرع الاردني - الصادر في 2001/12/11.
9	القانون الأمريكي رقم 106-229 - بشأن التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والمحلية -	المشرع الأمريكي- الصادر في 30 يونيو 2000.
10	القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية	المشرع التونسي 2000م
11	قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية والصادر في 12 فبراير 2002	الجهاز التشريعي لإمارة دبي 2002م
12	القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني	لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي-الفريق العامل الرابع "التجارة الإلكترونية" الدورة التاسعة والثلاثون - نيويورك 11-15 آذار / مارس 2002.
13	القانون النموذجي "الاونسيترال" بشأن التجارة الإلكترونية	اللجنة الاقتصادية - بالأمم المتحدة 1996م
14	بالقانون رقم 15 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني في مصر صدر في 21 أبريل 2004	المشرع المصري 2004م
15	قانون المعاملات الالكترونية العماني رقم 69-لسنة 2009م،	المشرع العماني 2009م

16	علي بن محمد بن علي الجرجاني،	تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١
17	التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت.	محمد أمين الرومي ، دار المطبوعات الجامعية. مصر. الطبعة الأولى 2004
18	مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.	فتاح بيومي حجازي ، دار الفكر الجامعي. مصر الطبعة الأولى
19	الموجز في قانون الإثبات ،	د/ عبد الودود يحيى ، دار النهضة العربية 1987
20	الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية	د/ محمد حسام محمود لطفي ، بدون ناشر، 2002
21	أنيس الفقهاء ،	لقاسم بن عبدالله القونوي ، تحقيق عبد الرازق الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ، ط 1، ص 203م
22	شرح الخرشي على سيدي خليل	لمحمد بن عبدالله بن علي الخرشي ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ط 1
23	حاشية الدسوقي	لمحمد عرفه الدسوقي ، دار الفكر
24	الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل	لإبن قدامه، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه
25	وكشاف القناع	لمنصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2
26	إغاثة الطالبين	لإبن بكر ابن السيد محمد الدمياطي ، دار الفكر ، بيروت