International Journal of Academic Pedagogical Research (IJAPR)
ISSN: 2643-9123
Vol. 6 Issue 11, November - 2022, Pages: 93-108

Problems of Electronic Contracts

Huda Salih Husseein Ibrahim

Sennar University / college of sharia and law
Head of the private law Department

Abstract: *The internet, as one of the most important communication technologies, has greatly to the emergences of a new form contracts and trade, which is called electronic commerce. This type of contracts contributed to making the word a small village and single market in promoting goods and commodities with ease, bypassing all border barriers to save time and effort and expand the spatial markets with the possibility of creating new, more specialized markets, but despite this we find that it contains problems and negatives, the most prominent of which is the weakness of the security a aspect of it fiduciary. The study aimed to identify some of the problems of electronic contracting , and the test and on the extent of compliance with the law of the electronic transaction one of the most important result is that electronic commerce contracts are in continuous and accelerating development , which necessitates periodic follow –up among some of the problems of electronic contracts is the difficulty of verifying the identity of their dealers due to the absence of a direct relationship among customers which facilities fraud and deceit , as the customers can obtain commodity or service that does not conform to the to the specifications announced on the website many complexities and mysteries .*

إشكالات العقود الالكترونية

هدى صالح حسين

ملخص البحث

لقد ساهمت شبكة الانترنت باعتبارها من أهم تقنيات الاتصال الحديثة بشكل كبير في ظهور شكل جديد من أشكال العقود والتجارة وهي ما يسمي بعقود التجارة الالكترونية ساهم هذا النوع من العقود في جعل العالم قرية صغيرة وسوقا واحداً في ترويج البضائع والسلع بكل سهولة متجاوزين كل العوائق الحدودية وعملت هذه الشبكة على توفير الوقت والجهد وتوسيع نطاق الأسواق المكانية مع إمكانية إنشاء أسواق جديدة أكثر تخصصا لكن رغم هذا نجدها تحتوي علي إشكالات وسلبيات ، من أبرزها ضعف الجانب الأمني لها ، فهو من أكثر الأمور التي تؤرق المتعاملين بها إذ يمكن اختراق مواقع العقود والتجارة الالكترونية وسرقة المعلومات أو تزيف البطاقات الائتمانية .

ولقد هدفت الدراسة إلي التعرف على بعض إشكالات التعاقد الالكتروني ، والوقوف على مدي التزام قانون المعاملات الالكترونية بحل هذه الإشكالات ومن أهم النتائج أن عقود التجارة الالكترونية في تتطور مستمر ومتسارع مما يستوجب معه المتابعة الدورية ، ومن بعض إشكالات العقود الالكترونية صعوبة التحقق من هوية المتعاملين فيها نظرا لغياب العلاقة المباشرة بين العملاء مما يسهل من عمليات النصب والاختيال إذ يمكن أن يحصل الزبون علي سلعة أو خدمة غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها في الموقع الالكتروني وكانت من أهم التوصيات إيجاد نظام قانوني خاص بالعقود الالكترونية وذلك لحماية المتعاملين فيها وإيجاد وسائل توفر الثقة والأمان وذلك لان عقود التجارة الالكترونية بها العديد من التعقيدات والغموض .

د. هدى صالح حسين ابراهيم

جامعة سنار / كلية الشريعة والقانون

رئيس قسم القانون الخاص

المقدمة

أن التطور التكنولوجي السريع المبني على ثورة المعلومات والاتصالات أدي إلي ظهور وسائل وأساليب جديدة لأنماط العقود الالكترونية فقد صاحبت ثورة المعلومات إحداث تحول جزري في حياة الإنسان حل فيها مجتمع المعلومات كبديل لمجتمع الصناعة فقد اصحبنا نعيش عصر الاقتصاد الرقمي ويعد توجها عالميا حديث تسعي إلي تحقيقه الدول والمجتمعات من خلال الاستفادة من معطيات العصر والتحول من اقتصاد الصناعات إلي اقتصاد المعلومات ومن إنتاج البضائع إلي إنتاج المعلومات والتعامل بها .

نتيجة لذلك ظهرت الحاجة إلي إيجاد تنظيم قانوني خاص بالعقود الالكترونية وذلك لحماية المتعاملين فيها خاصة ولإزالة الغموض عند استبدال الدعائم المادية بالدعائم الالكترونية في المعاملات .

أسباب اختيار البحث

إلي إي مدي يمكن أيجاد حلول توفر الثقة والأمان في وسائل الاتصال المستخدمة في عقود التجارة الالكترونية وذلك لان عقود إزالة الغموض الذي يكشف الإطار القانوني لهذه العقود الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت .

أسئلة البحث

1/ ما هو مفهوم العقد الالكتروني ؟

2/ ما هي إشكالات التعاقد الالكتروني ؟

3/ ما هي وسائل التعاقد الالكتروني ؟

4/ ما مدي التزام قانون المعاملات الالكترونية السوداني بتطبيق الضوابط القانونية في اختيار القانون واجب التطبيق على المعاملات الالكترونية تمشيا مع ضوابط الإسناد الدولية على العقود الالكترونية

منهج البحث

التحليلي الوصفي

أهداف البحث

1/ التعرف على واقع المعاملات الالكترونية في السودان والتحديات التي تواجهها

2/ توضيح وإظهار بعض إشكالات التعاقد الالكتروني

3/ الوقوف علي مدي التزام قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007م بتطبيق الضوابط القانونية في اختيار القانون الواجب التطبيق على المعاملات الالكترونية تمشيا مع ضوابط الاسناد الدولية على العقود الالكترونية

4/ تبيان ما قام به المشرع السوداني من مجهودات في سبيل إيجاد إطار قانوني للعقود الالكترونية ، ووضع ضوابط قانونية تتلائم وخصوصية العقود الالكترونية .

هيكل البحث

الفصل الأول : العقد الالكتروني

المبحث الأول : تعريف العقود الالكترونية

المبحث الثاني : خصائص العقود الالكترونية

الفصل الثاني : إشكالات التعاقد الالكتروني

المبحث الأول : التعبير الالكتروني عن الإرادة

المبحث الثاني : من مشكلات التعاقد الالكتروني التعبير عن الإرادة الكترونيا

المبحث الثالث : وسائل التعبير عن الإرادة الكترونيا

المبحث الأول

تعريف العقود الالكترونية

المطلب الأول الالكتروني :

هو ارتباط الإيجاب بالقبول عبر الرسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين بين على وجه يثبت أثره المعقود في عليه ، ويترتب عليه الالتزام كل منهما منهما بما وجبه عليه للأخر .

هو ارتباط الإيجاب والقبول عبر الرسالة البيانات على وجه يثبت أثره .في المعقود عليه (1) وتعتبر رسالة البيانات وسيله للتعبير عن الإرادة - كليا أو جزئيا - بغرض إبداء الإيجاب والقبول بقصدي إنشاء التزام تعاقدي(2)

ورسالة البيانات يقصد بها المعلومات التي إنتاجها ، أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الالكترونية أو بصرية أو وسائل تقنيه أخرى بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية او البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقي (3)

وعرف العقد الالكتروني بأنه هو " العقد الذي يتلاقي فيه الإيجاب والقبول عبر الشبكة اتصالات دوليه باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصدي إنشاء التزامات تعاقديه " (4)

ويعتبر العقد الالكتروني من العقود المسافة " العقود عن بعد Rcmotc contracts وقد عرفه المشرع الكندي في القانون الخاص في ولاية كويبك Quebcc لحماية المستهلك بالقسم (20) منه العقد عن بعد بأنه " تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما وان كان في حاله الإيجاب والقبول أو حاله كون الإيجاب غير موجه للمستهلك معين" (5)

وعرف بعض الفقهاء الأمريكي العقد الالكتروني بأنه " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمه على صيغ معده سلفا، ومعالجه الكترونيا وترجع الالتزامات التعاقدية (6)

ولما كانت العقود الالكترونية عبر شبكه الانترنت تمتاز بأنها تتم - غالبا - على المستوى الدولي فقط ربط بعض الفقهاء تعريف العقد الالكتروني والتجارة الدولية الالكترونية فعرف العقد التجاري الالكتروني الدولي بأنه" هو العقد الذي تتلاقي فيه عروض السلع والخدمات بقبول أشخاص في دول أخرى ، وذلك من خلال الوسائل التكنولوجية المتعددة - ومنها شبكات المعلومات الدولية الانترنت بعد إتمام العقد (7) .

وتشمل العمليات التعاقد الالكتروني : الإيجاب والقبول والوعد بالتعاقد و العروض ، والإعلانات على السلع والخدمات ، وطلبات الشراء الالكترونية والفواتير الالكترونية، وأوامر الدفع الالكتروني ، وغيرها و يدخل في نطاقه الاتصالات والرسائل والبيانات الالكترونية المتبادلة بين منشأه تجاريه و منشأه تجاريه أخرى ، ولا يشمل الاتصال داخل المنشأة الواحدة (8)

إن من القواعد المقررة في نظريه العقد أن العقد يتمثل في :-

أ / ارتباط إدارتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين .

ب / أن العقد شريعة المتعاقدين ما لم يخالف الشرع ، أو يخالف مصدر قانونيا ، أو النظام العام والآدب وهذه القاعدة في المسماة في دول الأنجلو الأمريكية بقانون العقود (The Law of the Comtraet)

ج / أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً ، أو شكليا أو عينياً

د / أن العقد من حيث أثره إما أن يكون ملزماً للطرفين، أو ملزماً لطرف واحد .

(هـ) إن العقد من حيث العوض إما أن يكون عقد معاوضة ، أو تبرع ، أو عقد مكالمة

(و) إن العقد من حيث تكييفه الفقهي إما أن تكون عقدا فورياً أو عقدا مستمراً أو عقد محدداً أو احتمالياً

وإن العقد الالكتروني لا يخرج عن هذه القواعد في بنائه ، وتركيبه ، أنواعه ومضمونه ، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد .

كان العقد الالكتروني إلى الوقت قريب - وما يزال في بعض الدول يعتبر من العقود غير المسماة (9)

International Journal of Academic Pedagogical Research (IJAPR)
ISSN: 2643-9123
Vol. 6 Issue 11, November - 2022, Pages: 93-108

المبحث الثاني

خصائص العقد الالكتروني

يمتاز العقد الالكتروني عن العقود التقليدية المميزات التالية :-

1/ يتم التعاقد في مجلس عقد حكمى أو " افتراضي " :-

فالعقد الالكتروني يتم إجراؤه بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي فالتعاقد يتم عبر وسائل اتصال تكنولوجي ، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الالكترونياً عبر الشبكة الانترنت والعقد الالكتروني إما أن يكون متعاصراً ، أن الإيجاب والقبول يتمان في زمن متقارب ، وفي هذه الحالة يكيف بأنه عقد فوري وإما أن يكون غير متعاصرا ، أي أن الإيجاب والقبول لا يجمعهما مجلس واحد، وفي هذه الحالة يكيف بأنه عقد غير متراخ

و العقد الالكتروني فيه شبه بعض العقود التي تتم عن بعد مثل التعاقد بالمانتيل (Minitele) أو التلفزيون أو التلفون أو المراسلة (الكتالوج) ا

2/ أن العقد يبرم باستخدام وسائل الالكترونية عبر الشبكة الانترنت

فهو لا يختلف عن العقود التقليدية من حيث موضوعه ، ولكنه يختلف عنها من حيث طريقه إبرامه ، حيث تختفي فيه الكتابة باعتبار أنها احد وسائل التعبير عن الإرادة، وهي من أقوى طرق الإثبات وأنها حجه على طرفيها اذا كان سند إثباتها .

عرفيا وحجه على كافه إذا كان سند إثباتها رسميا وفي العقد الالكتروني تختفي المستندات الورقية (الدعائم الورقية) وتبرز الدعاء ما الالكترونية وهذا يقتضي تكييف المستندات الالكترونية من حيث حاجتها في الإثبات ، فإن كانت معتمده من جهه مخول لها اعتمادها كانت سندا رسميا ، فتكون حجه على كافه وإلا صارت حجه على طرفيها فقط .

إن مفهوم شبكه الاتصالات الالكترونية مفهوم واسع فيما يخص التعاقد الالكتروني - فهو ينطبق على كل من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن على الإرادة بطريقه الصوت أو الصورة أو الإشارة الدالة على محتواها، سواء اجري اتصال بالوسائل السلكية واللاسلكية أو عبر الأقمار الاصطناعية

3/ يمتاز العقد الالكتروني بأنه التجاري استهلاكي :-

يغلب على العقود الالكترونية الصفة التجارية الاستهلاكية لأنه يغلب على معاملات تجاريه الكتروني عقود البيع الاستهلاكي

وكونه استهلاكي لأن سمته البارزة هي الاستهلاك فهو غالباً ما يقع بين التاجر أو مهني و مستهلك ومما انه عقد استهلاك – غالباً - فانه يخضع لقواعد حماية المستهلك(10)

4/ يمتاز العرض الالكتروني بأنه عقد الدولي:-

إن طبيعة الوسط المستخدم لإبرام العقد الالكتروني المتمثلة في الشبكة الدولية الاتصال (الانترنت) طبيعة دولية ، إذ تجعل معظم دول العالم في اتصال دائم على الخط (online) .وهذا يمكن من إجراء عقود بين أطراف في دول مختلفة ولا يعرف بعضهم بعضا هذا أمر يثير عده مشاكل منها :-

(أ) مدى أهميه المتعاقدين للتعاقد

(ب) كيفيه معرفه شخصيه الطرف الأخر وكيفيه التحقق منها

(ج) مدى ملاءمة المالية للطرف الأخر ، وما هي حقيقة مركزه المالي؟

(د) تحديد القانون الواجب التطبيق ، وتحديد المحكمة المتخصصة عند نشؤ نزاع بين الطرفين

5/ الوفاء بالالتزامات عن طريق الدفع الالكتروني :-

يتم السداد في العقد الالكترونية عن طريق : بطاقات البلاستيكية (البنكية) مثل Visa Cardو The master card و The Carrier Card وبطاقة الصراف الآلي ATMS والبطاقات الذكية ، والتي من صورها الموندكس Mendex Cardوكذلك الأوراق الالكترونية وهي نوعان :-

1/ الكمبيالات الالكترونية

2/ والسند الاذني الالكتروني LCR

والكمبيالات الالكترونية نوعان

(أ) كمبيالة الكترونية ذات دعامة ورقيه

(ب) كمبيالة الكترونية مغنطيسية

إن استخدام الكمبيالات الالكترونية تتطلب موافقة أطراف العقد ، خاصة الطرف المسحوب عليه يتم الدفع الالكتروني عن طريق النقود الالكترونية وهي نوعان : النقود الرقمية (Digital Money) والمحفظة الالكترونية (Electronie Wallet) ، فقد ظهرت وسائل أخرى لسداد مثل الذهب الالكتروني (E.gold) والشيخ الالكتروني (Echeek)

إن عمليه تحويل الأموال الالكترونياً Elcetronie Fund Transfer بين أطراف العقد عبر شبكه الانترنت تتطلب بواسطة جمعيه الاتصالات المالية بين البنوك(Swift) أو عن طريق شبكه الاتصالات بين البنوك التي يطلق عليها المشرع بوليرو (Bolero project) وتماشيا مع طرق الدفع الالكتروني ظهرت مجموعه من الخدمات البنكيه مثل خدمه التوكيل الالكتروني و خدمه الصراف الآلي Automatc teller machine (ATM) وخدمه نقاط البيع point of sales(pos) وخدمه الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب Home and office Bank

و يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف المزود بالشاشة (Smart phone) وخدمات المقاصة الالكترونية Automated Clearing House مثل خدمة التوكيل الالكتروني Factoring وخدمة الصراف الالكترونية

International Journal of Academic Pedagogical Research (IJAPR)
ISSN: 2643-9123
Vol. 6 Issue 11, November - 2022, Pages: 93-108

6/ الإثبات عن طريق المستند الالكتروني :-

تمتاز العقود الالكترونية على العقود الورقية بأن وسيله من الإثبات فيها هي دعائم الالكترونية ، الموقع عليها الالكترونياً والتوقع الالكتروني هو الذي يضفي على المستند حجته ، لأنه توقيع مصدق به من جهة رسميه مؤذنه

7/ إبرام العقد وتنفيذه الكترونياً :-

فالعقد الالكتروني يتم إبرامه عبر شبكه الانترنت ، وكذلك يتم تنفيذه عبرها ، دون حاجة للوجود المادي الخارجي للإطراف أو محل التعاقد ، بعض المنتجات تسلم تسليما حكمياً مثل : برامج الحاسب ، التسجيلات ، الكتب ، وكذلك بعض الخدمات استشارات الفقهية والقانونية والطبية ، حيث يكون بإمكان العميل نسخ البرامج Software على شبكه الانترنت عن طريق الإنزال (Download)

8/ اقتران العقد الالكتروني بحق العدول (Right of Repent)

تقرر القواعد العامة انه متى ما ارتبط القانون بالإضافة انه لا يحق لأحد طرفي العقد العدول عنه، إلا عن طريق الإقالة ، ولكن مراعاة لخصوصية العقد الالكتروني ، خاصة عدم قدره المستهلك الفعلية في رؤية السلعة ، ومعرفه خصائصها بدقه قبر إبرام العقد، فقد منح المستهلك حق الرجوع عنه في بعض التشريعات (11)

هذه المسائل تمثل اهم خصائص العرض الالكتروني التي تميزه عن العقود التقليدية

الفصل الثاني

إشكالات التعاقد الالكتروني

المبحث الأول

التعبير الالكتروني عن الإرادة

يتم التعبير عن الإرادة الالكترونية عبر تبادل الرسائل البيانات ، وتمثل رسائل البيانات أحد طرق التعبير عن الإرادة ، ولما كانت رسائل البيانات تنقل الالكترونيا عبر شبكه الانترنت، في انه يتعذر مهما معرفه كل طرف من أطراف التعاقد للطرف الأخر، وتبين هويته وهذا أمر يشكك في صحة الإرادة ، وفي نسبتها إلى مصدرها ، مع وجود احتمال الخطأ أو تحريف في نقل الإرادة ، وبالتالي التعبير عنها كما أن أهلية المتعاقدين غير معلومة

لهذا واجب البحث من ضوابط التي تكفل صحة الإرادة المتعاقدين ، وصحة التعبير عنها والتأكد من نسبتها إلى مصدرها حتى لا يمكن إسناد المسؤولية إله وفي حال الخطأ ، أو التحريف في نقل الإدارة .

يتطلب العقد الالكتروني توثيق الإرادة الالكترونية بتوقيع الشخص أو جهة لها صلاحية التوقيع في السند الالكتروني وهذا الأمر يتطلب تسجيل الإرادة في سجل يسهل الرجوع إليه ولهذا لابد من بحث وسائل التعاقد الالكتروني ، والتعبير عن الإرادة الكترونيا وتوثيق الإرادة الالكترونية

المطلب : وسائل التعاقد الالكتروني

لما كانت التجارة الالكترونية الدولية تعتمد اساساً إلى التكنولوجيا التبادل الالكتروني للبيانات (EDI) Electronic Data Interchange ويكون تبادل البيانات في شكل صيغ نمطيه Standard Format (أي عقود أنموذجية)عبر أجهزه الكمبيوتر المملوكة لأطراف التعاقد من خلال شبكه الانترنت ، دون الحاجة إلى المستندات الورقية وسائل التعبير عن الإرادة تأخذ ذات الشكل الالكتروني تعتبر أهم وسائل التعبير الالكتروني عن الإرادة هي

(أ) التبادل الالكتروني للبيانات

(ب) البريد الالكتروني

(ج) انظمه الإرادة المستندات التي تتم عبر الكمبيوتر .

وأهم هذه الوسائل التبادل الالكتروني للبيانات ولما كانت أمريكا هي مبتدعه هذا النظام فقد أطلق عليه اسم (ANSI - 12) .

United States Electric Data Interchange

وتبادل البيانات الالكتروني هو مجموعه من المعايير المستخدمة في تبادل المعلومات المعاملات الالكترونية بين أجهزه الكمبيوتر التابعة للشركاء تجاريين أو ، وتنفيذ الصفقات التجارية بطرق الالكترونية

وتنتقل البيانات الالكترونية عبر مواقع الويب Webباستخدام برامج التصفح مثل internet Explorer و Neveape communication

يتم تحويل البيانات والملفات استثناءاً لبرتوكول نقل النص الفائق السرعة (HTTP) Hyper toxt Transfer Protocol وذلك استخدام بروتوكول نقل الملفات(FPP) Files Transfer Protocol

أن نظام تبادل البيانات يحتاج لـــ

(أ) إحسان اختيار مكوناته وعناصره ونظامه

(ب) وتوفير إجراءات الرقابة الملائمة ولكنه يثير مشكله مدى حجية رسائل البيانات وما قيمتها الإثباتية ؟

المطلب الثاني : ماهية رسائل البيانات the concept of Data message

عرف القانون الاتسترال للتجارة الالكترونية لسنه 1996 رسالة البيانات بأنة " المعلومات التي إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الالكتروني أو ضوئية ، بوسائل مشابهه بما في ذلك . على سبيل المثال له حصر تبادل البيانات الالكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو تلكس أو النسخ البرقي (12)

وعرف قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنه 2007م رسالة البيانات بأنها " بقصد بها المعلومات التي يتم إنتاجها أو أرسلها استلامها أو تخزينها بوسائل الالكتروني أو بصريه أو وسائل تقنيه أخرى بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو النسخ البرقي (13) .

وعرف معلومات بأنها " يقصد بها .البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات والبرامج الحاسوب وما شابه ذلك " (14)

وعرفها قانون المعاملات التجارية الأمريكية لسنه 1999م بأنها " تشمل البيانات و الكلمات والصور والأصوات والرسائل والبرامج الكمبيوتر والبرامج الموضوع على الاغراص المرنة وقواعد البيانات وما شابه ذلك (15)

Information means data images sounds codes computer programs software database or the like (16)

والتبادل الالكتروني للبيانات هو "نقل المعلومات الالكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين معلومات " (17)

وعرف التبادل الالكتروني للبيانات بأنه " إرسال بيانات المعلومات التجارية و الإدارية من جهاز كمبيوتر إلى أخر باستعمال النموذج المعد لنقل تلك البيانات " (18)

المطلب الثالث . لغة التعبير عن الإرادة الالكترونية :-

إن واحدة من أهم إشكالات التعاقد الالكتروني هي اللغة التي يتم بها التفاوض ثم الاتفاق فالتعاقد وقد سعت جهات الدولية ومنظمات متخصصة لوضع قواعد ونموذجيه توحد بمقتضاها لغة التفاوض والاتفاق والتعاقد الالكتروني بغرض تفادي سوء الفهم والاختلاف في تفسير العقد الالكتروني ، حيث تنبت غرفه التجارية الدولية أول محاوله لتوحيد قواعد السلوك الموحدة للتبادل الالكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد لسنه 1987م

إن تبني غرفه التجارية الدولية لتوحيد قواعد السلوك الخاصة بتبادل البيانات الالكترونية التجارية عن طريق الإرسال عن بعد غرضه التوصيل إلى انموذج نمطي لاتفاقات أو الأنظمة تبادل البيانات الالكترونيا لتقويم الأطراف المعينة باختيار ما يناسبها من نصوص تحقق أهداف العلاقة بينهما وغيرها من الجهات(19)

مع وجود هذه القواعد التي وضعت بالغلط توحيد لغة التبادل الالكتروني للبيانات ، ومن ثم التعاقد الالكتروني إلا أن هذا النظام له بعض السلبيات منها انه

(أ) عرضه للاختراق ، وسرقه المعلومات أكثر مما هو في النظام التقليدي ، لهذا فانه يستخدم لغة التصفير لحماية نفسه من ذلك

(ب) تحتاج توثيق العقد الالكتروني للإيجار للجهة رسمية تعتمده

(ج) جهالة طرفي العقد

والمشاكل التعاقد الالكتروني مشكله توثيق العقد هذا تتطلب معرفه هوية الطرف الثاني ، مما يجعل أطراف التعاقد عرضة لمسالة مخاطر الإنكار Requdiation Risk وهذه تحل بـــ

1/ وجود جهة تصدر تصاديق التوقيع الالكتروني والاعتراف بها(20)

2/ الإعلام أو الإخطار بتسليم الرسالة

ومن مشاكل التعاقد الالكتروني عدم وضوح الوسط القانوني لتبادل البيانات الكترونيا

وهنا تظهر مشكله

(أ) إثبات صحة التوقيع الالكتروني ، ونسبته للشخص الموقع .

(ب) قبول السند الالكتروني كدليل إثبات أمام المحاكم

عالجت المواد 8 ، 10 مسألة القانونية السداد الالكتروني وحجيته الإثباتية ، وقد أعطي القانون رسالة البيانات نص قوه وحجية الرسائل الورقية (21)

شرطية أن تكون معتمده من جهة رسميه مخول لها اعتماد توقيعات الالكترونية

(ج) التداول التنمر الالكتروني:-

السند الالكتروني غير قابل للتظهير ، وهذا يثير مشكله التداول خاصة في حالات سندات الشحن والشبكات ويكون التداول أكثر صعوبة مع ظاهره غسيل الأموال الالكترونية عبر الانترنت Money Laundering

وقد وضع القانون المعايير للتعادل الوظيفي بدون بين الرسالة البيانات والمستندات الورقية من حيث حجية في إثبات أمام المحاكم .

المبحث الثاني : إشكلات التعاقد الالكترونيا

التعبير عن الإرادة الالكترونية العقدية يصح كل ما يدل على المقصود المتعاقدين ، شرطية ان يكون مفهوم لديهما ، فكل ما يدل أو يفصح عن الإرادة (النية) الكامنة في النفس يصلح وسيله للتعبير عن الإرادة في سواء أكان قولاً ، أو إشارة أو أي موقف لا ظروف الحال شكاُ في انه يقصد به التعاقد والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يقوم ضمنياً ، ما لم يشترط القانون شكلاً خاصاً تعبير عنها .

الإرادة قد تكون باطنه وهي الإرادة الحقيقية وقد تكون ظاهره ، وهي التي يعلن عنها

وقد أجازت الاتفاقات الدولية وفتاوى المجامع الفقهية، و قانون التعاقد عن طريق الآت الاتصال الحديثة ووسائله فقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي في جده عام 1410هـ - 1990 إجراء العقود بآلات الاتصالات الحديثة واستثنى منها ثلاثة عقود هي عقد الصرف لوجوب حلول رأس المال و عقد الزواج لوجوب الإشهاد والإشهار(22)

وقرر قانون المعاملات الالكترونية الموحد الصادر عام 1999م صراحة جواز التعاقد الالكتروني حيث قرر أن التسجيل الالكتروني يعادل المستندات بالخط اليدوي ، اخذ بمبدأ المعاملة المتساوية أو التنظير الوظيفي Functionl Equivalentبين السجلات المكتوب والسجلات الالكترونية

وأقرت اتفاقيه الأمم المتحدة بشان عقد البيع الدولي للبضائع عن طريق وسائل الاتصال الفوري (23) حيث أجازه أن يكون الإيجاب والقبول بالهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري والفقرة الاخيرة هذه وضعت لإدخال أي وسيله اتصال يمكن اختراعها مستقبلا و يدخل فيها الشبكة الالكترونية

و نص قانون الاوتسترال النموذج التجارة الالكترونية لسنه 1996م على جواز التعبير عن الاراده من خلال تبادل البيانات الالكترونيه في الأعمال التجارية حيث نص على أنه في سياق تكوين العقد (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك) و يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته او قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض (24) وهذا يستفاد منه جواز التعبير عن الاراده العربية بطريقه الكترونيه

أجاز قانون المعاملات الالكترونيه السوداني التعاقد عن طريق الوسائل الالكترونيه حيث نص على الاتي :- (25)

المادة (3) تعتبر الرسائل البيانات وسيله

أ/ للإعلان عن تقديم الخدمة او السعلة

ب/ للتعبير كليا او جزئيا عن الإدارة لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي

ونص على صحة العقد الالكتروني ونفاذها متى ما يرتبط القبول الإيجاب حيث ورد فيه المادة (4) .تكون العقود الالكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر الرسائل التي يتبادل فيها المتعاقدين التعبير عن إرادتين .

متطابقتين على وجه أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للآخر

2/ على الرغم من أحكام بند (1) يجوز للطرف العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحا ونافذا إذا تم التعبير عن الاراده عبر الرسالة البيانات

واستثناء قانون أحكام الزواج والطلاق حيث وردت فيه

المادة (29)

1/ تطبيق أحكام قانون المعاملات المدنية والإثبات والإجراءات المدنية فيما لم يتم الرد في نص خاص في هذا القانون

2/ يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون أحكام الزواج والطلاق

ولم يستثن قانون من تطبيق أحكامه ، أحكام عقدي الصرف والسلم الذين استثنهما فتاوى مجمع الفقه الاسلامي بجده .عام 1990 1410

وتجهيز القواعد العامة للعقد الواردة في قانون المعاملات المدنية ، سواء كانت موضوعيه او إجرائية وكذلك . قواعد القوانين الالكترونية الخاصة المختلفة تجيز التعبير عن الاراده بالوسائل الالكترونية شرطيه تحقق شروطها الاداره والتعبير عنها

وتكمن مشكله التعبير عن الاجهزة الالكترونية على مدى درجه الثقة في الوسائل المستخدمة للتعبير عنها وفي التعرف على هوية الطرف الآخر وشخصياته ودرجه الاطمئنان للتامين تلك الوسائل من الاختراق والقرصنة الالكترونية .

و لمعالجه هذه المشكلة قررت الاتفاقيات الدولية القوانين الالكترونية وقوانين الجرائم المعلوماتية ابتكار وسائل عاليه الثقة في الوسائط التي تجري فيها العقود الالكترونية وقررت اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بضمان الاطمئنان لتلك الوسائل و حرمت كل من يتعدى او يتعدى على تلك الوسائل(26) .

المبحث الثالث

وسائل التعبير عن الاراده الالكترونية

بما أن الاتفاقيات الدولية والقانون قوانين الالكترونية الخاص أجازت إجراء العقود بالوسائل الالكترونيه فإن أي وسيله تنقل عبر رسالة البيانات تعتبر طريق يعبر عن الإعداد العقدية ومن تلك الطرق

1/ التعبير عن الإرادة عن عبر البريد الالكترونيE- mail

والبريد الالكتروني هو مكافئ الالكتروني البريد العادي ، لذا تطبق عليه القواعد الخاصة بأحكام البريد العادي والنظام البريد الالكتروني يتيح لطرفه أمكانيه التواصل بينهما مع وجود فواصل المكانية الشائعة والزمانية المختلفة دون أن تحقق الوجود المادي الفعلي لهما معا ويتطلب التواصل عبر البريد الالكتروني وجود العنوان البريدي الخاص بكل طرف والذي يتكون من ثلاثة أجزاء عاده اسم الدخول Lagin Name والعلامة الدولية @و اسم الحقل Domain Name

ويتميز نظام البريد الالكتروني في امكانيه استخدامه .اي نوع من اجهزه الكمبيوتر ويمتاز بنقل او إرسال كافه المستندات والأوراق والعقود وان كان ذلك في مرحله التفاوض او مرحله الاتفاق(المشروع) او مرحله إبرام العقد او مرحله التنفيذه او مرحله التحكيم او مرحله إنقاذ أحكام المحاكم والمحكومين أو الضعون ويتميز أيضا بسرعة إيصال الرسائل والمستندات للطرف الاخر بسرعة فائقة .

ويتبع الشخص المشترك في شبكه الانترنت او المستخدم لها عبر مواقع تقديم خدماتها اجراءات معينه لنقل الرسائل .للطرف الأخر

و تستخدم الكتابه للتعبير عن الاراده عبر البريد الالكتروني ولما كانت المراسلة عبر البريد الالكتروني يغلب على مراسيلها الوجود في أمنكة مختلفة ومتباعدة فقد اعتمد نظام زمني موحد ليتجنب احتمال اي لبس او غموض حول زمن انعقاد العقد الالكتروني هو الزمن العالمي الزمني و هو توقيت جرينتش و يرمز إليه (GMT)

التعبير عن الاراده عبر الموقع Web - Site

ومصطلحWeb - Site يختلف عن مصطلح الانترنت internet والويب سايت وسيله ضمن وسائل الاتصال التي تستخدم شبكه الانترنت ويمثل Web - Site الوسيلة الأكثر استخداما عبر الشبكة الانترنت

يتكون الموقع Web - Site من مجموعه من الصفحات الصفحة الرئيسية Home page

يمكن التعبير عن الاراده عبر موقع بطريقة الـ ok.box

(أ) الكتابة (ب) النقر على زر الموافقة Leon click

(ج) الضغط على مؤشر الفارة في الخانة المخصصة لذلك في صفحه الموقع Web - Site عند اختيار السلعة تظهر صفحه جديدة بها العقد النموذجي عقد إذعان فإن قبل بموجب إليه لابد أن يعبر عن اراده بإبداء رغبته الجادة في الدخول في التعاقد ويكون ذلك بإحدى الوسائل التالية

(أ) الضغط على زر الموافق مرتين

(ب) بس الرسالة الالكترونية تفيد القبول والرفض الجهاد في إتمام العقد

(ج) استخدام بعض الإشارات أو الرموز متفق عليها أو المتعارفة بين مستخدمي شبكة الانترنت الوجه المبتسم للدلالة على القبور مثلا وتقوم هذه الاشاره مقام الاشاره التقليدية تماما التعبير عن الاذاعه عن طريق المحادثة HRC I internet Relay Chat

يمكن لبرامج HRC المستخدم لشبكه الانترنت من التحدث مع شخص آخر عن طريق الكتابة فإذا أضفيت الجهاز الكاميرا الرقمية أمكان لكل طرف والمشاهد للطرف الأخر وهنا يمكن التعبير عن الاراده باللفظ او الكتابة أو الاشاره

هذه الطريقة تستخدم لعقد المؤتمرات بين أشخاص في المواقف وأماكن مختلفة تستخدم أيضا لعقد الاجتماعات وهي تحقق تعاصر الزماني بين أطراف التعاقد

التعبير عن الاراده عبر التنزيل عن بعد Downloading

وفي هذه الطريقه يتم نقل او استقبال او تنزيل او نسخ الرسائل او برامج اول بيانات او معلومات الى جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل وهو ما في عقود التجاره الالكترونيه بالتسليم المعنوي (حكمي)

هذه الطريقه يتمكن طرف التعاقد من ابرام العقد وتنفيذه دون اللجوء الى العالم الخارجي يختلف برامج التنزيل عن بعد عن Download برامج التحميل عن بعد Uploadالتحميل عن بعد Upload عمليه ارسال الملف او البرنامج الى جهاز اخر .

التعبير عن الاراده عبر التنزيل عن بعد هو الذي يعبر عنه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شقه في دلالته على حقيقه المقصود المتعاقدين

مثال ان يعرض الموجب على القابل بيع نسخه من اوراق مؤتمر علمي ويقوم القابل بالتسجيل رقم البطاقه الائتمانيه الخاصه به في الخانه المخصصه لذلك على الشاشه و يعطيهم خصم قيمه المبيع من الرصيد القابل فورا عن طريق التحويل الالكتروني للاموال و يقوم بنقل المبيع الى جهاز الكمبيوتر الخاص بك لقاء بال عبر الانترنت يلاحظ ان اغلب سكان العالم الثالث لا يملكون بطاقات ائتمانيه وليست لديهم خدمات انترنت شخصيه و هذا فضلا عن ضعف ومقدراته في استخدام الانترنت تشكل معضله تخفيف استفادتهم من هذه الوسيله وتعتبر .التعاقد الالكتروني كما ان اغلب دول العالم الثالث خاصه من الفقيره منها لا توجد بها هذه الرسميه يسند اليها اعتماد توقعات الالكترونيه .

الخاتمة

ان التطور العلمي وخاصة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية اوجد ما يسمي بالانترنت الشئ الذي اثر في شتي مناحي الحياة ومن بينها المعاملات بين الشخصيات الاعتبارية والطبيعية وعلى وجه الخصوص في مجال التجارة الدولية وتقديم كافة الخدمات على اختلاف انواعها مستغلين التطور العلمي بما يعرف بعقود التجارة الالكترونية حيث اصبحت تلك العقود تلعب دوراً اساسياً في اقتصاديات الدول نتيجة سهولة التجارة الالكترونية عبر الانترنت مما رتب آثار قانونية على ذلك التعامل ونشؤ بعض النزاعات والإشكالات وكشئ طبيعي نتائج عن ذلك التعامل .

النتائج

1/ يختلف العقد الالكتروني في الوسيلة المستخدمة لاجراء المفاوضات وابرام العقد ، حيث يتم عبر الانترنت وبالتالي ينعقد دون حضور طرفيه لمجلس العقد في آن واحد وقت انعقاده ، إذ يمكن للمتعاقد وهو في بيته من خلال شبكة الانترنت الحصول على البضاعة او الخدمة بدلا من التنقل واختيار البائع وكيفية تسديد الثمن وما الي ذلك من تفاصيل اخري ، فيكون هنا قد ابرم عقد الكترونيا

2/ ان التحول في التعامل عبر التجارة التقليدية الي التعامل الكترونيا الذي فرض بدوره على الدول ضرورة اللحاق بهذه التطورات عن طريق وضع اساس قانوني ينظم التجارة الالكترونية ، فهذه الاخيرة اضافت عناصر جديد على التجارة التقليدية ، مما ادى الي ظهور إشكالات وفراغات تشريعية من الضروري تدتركها

3/ ان التجارة الالكترونية هي في تطور مستمر ومتسارع مما يستوجب معه المتابعة الدورية والدقيقة

4/ ان العقود الالكترونية تطرح إشكالية صعوبة التحقق من هوية المتعاملين فيما نظرا لغياب العلاقة المباشرة بين العملاء مما يسهل من عمليات النصب والاحتيال ، إذ يمكن اختراق مواقع التجارة الالكترونية وسرقة المعلومات او تزيف البطاقات الائتمانية مما يحمل أصحابها تكاليف سلع وخدمات لم يقم بشرائها ، كما انه يمكن ان يحصل الزبون علي سلعة او خدمة غير مطابقة للمواصفات المعلن عليها من خلال الموقع الالكتروني

5/ نجد إن قانون المعاملات الالكتروني لسنة 2007م قد استند على قانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر من لجنة التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة عام 1996م ولذلك نجد ان المشرع السوداني لم يقم بسن قوانين متعلقة بالتجارة الالكترونية لوضع الأُطر القانونية للتجارة الالكترونية ولضمان انسياب حركة تبادل التجارة الدولية وللحفاظ على السرية التامة في مجال المعاملات المالية غير التجارة الالكترونية

التوصيات :-

1/ وضع نصوص لحماية المتعاملين بالعقود الالكترونية من النصب والاحتيال لتكون أكثر أماناً وثقة .

2/ تأسيس نظام قانوني مرن لإيجاد الحلول والوسائل التي تمكن من ممارسة التجارة الالكترونية والاستفادة الكاملة من مميزاتها وإزالة العوائق التي تقف أمامها

3/ إيجاد حلول توفر الثقة والأمان في وسائل الاتصال المستخدمة في عقود التجارة الالكترونية والتي لا تزال في بداياتها في السودان بصفة خاصة إذ لا يوجد بنية تحتية ملائمة لطبيعة التجارة الالكترونية

الهوامش

1/ انظر : م/4 ، قانون الالكترونية (السوداني) لسنة 2007م

2/انظر : م/3 المرجع السابق

3/ م/3 المرجع السابق

4/ د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني :74

5/ د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني :73

6/ د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني :73

7/ نفس المرجع : 73 – 74 نقلاً عن احمد عبد الكريم سلامه ، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني - السياحي - البيئي) دار النهضة العربية ،ط1 ، 2001م م:68

8/ د. خالد ممدوح إبرام العقد الالكتروني 73 – 74 .

9/ انظر : السنهوري ، مصادر الالتزام ،وأبو سيتب ، نظريه الالتزام في القانون المدني المصري 1945م، د. إسماعيل غانم النظرية العامة لمصادر الالتزام 1968م م 39 .

10/ د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2003م ،

د. ممدوح إبراهيم إبرام العقد الالكتروني : 76 ، د. مصطفى ابو مندور موسى دو العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ، دار النهضة العربية 2009م : م290

11/ م/ 121/ 26 ،قانون حماية المستهلك الفرنسي .

12/ م/2 ، قانون الاوتسترال الاتصال النموذجي للتجارة الدولية لسنه 1996م

13/ المادة (2) تفسير قانون المعاملات الالكترونية لسنة .2007م

14/ المادة (2) تفسير قانون المعاملات الالكترونية لسنه 2007م

15/ المادة (2 – 8)

16 / seetion 2/10 uniform Elelectranic transaetion Aet

17/ المادة (2 – (2)) قانون الاوتسترال النموذجي .التجاره الالكترونيه لسنه 1996م

18/ ممدوح ابراهيم ابرام العقد الالكتروني : 124

19 /خالد ممدوح ابراهيم العقد الالكتروني في 126 – 128

20/ المادة (2) تفسير قانون المعاملات الالكترونية السوداني 2007م المادة 15 – 16 منه 21/ ممدوح خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني 137قانون المعاملات الالكترونية السودانية سنة 2007م

22/ انظر : فتأوي مجمع الفقه الإسلامي بجدة 1410هـ - 1990م

23/ م/13 من الاتفاقية د. محمد شكري سرور،اتفاقيه الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع دار النهضة العربية دراسة في القانون التجارة الدولي 1988م م: 87 ود. خالد ممدوح إبراهيم إبرام العقد الالكتروني 167

24/ المادة (11) قانون الاوتسترال النموذج التجارة الالكترونية لسنه 1996م

25/ قانون المعاملات الالكترونية لسنه 2007م

26/انظر: .قانون المعاملات الالكترونية السودانية سنه 2007م لمواد(8)الأثر القانون التوقيع الرقمي(9) سيريه المعاملات (10) الأثر القانوني السجلات الالكترونية (12) حجية الوفاء الالكتروني ووسائله (13)الالتزامات المالية (28)العقوبات في قانون الجرائم المعلوماتية السودانية لسنه 2007م المواد4 – 26 .